



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y  
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

# CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de  
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 15 / Tercer Trimestre 2015



# **CUADERNOS PARLAMENTARIOS**

---

**Revista especializada del Centro de  
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

# **CUADERNOS PARLAMENTARIOS**

**Revista especializada del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios  
(CCEP) del Congreso de la República del Perú**

---

Año 4, Número 15, 2015

## **CONSEJO DIRECTIVO**

Pablo Lévano Véliz, jefe del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado, especialista parlamentario

Aldo Celiz Castillo, profesional parlamentario

Luz Paredes Portella, especialista en investigación

Ángela Yanac Bustamente, profesional parlamentario

## **JEFE DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS**

Pablo Lévano Véliz

## **EDICIÓN**

Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

## **DISEÑO**

Carlos Castro Paragulla, especialista parlamentario

## **SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN**

Hugo Arbieto Sarmiento, jefe del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

## **FOTO DE CARÁTULA**

César Cox, fotógrafo del Congreso de la República.

## **CARÁTULA**

Fachada del Museo del Congreso y de la Inquisición

## **DIAGRAMACIÓN**

Silvia Vásquez Trujillo, diseñadora del Congreso de la República

## **IMPRESIÓN**

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2013-07303

**CENTRO DE CAPACITACIÓN Y  
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS**

Edificio Complejo Legislativo  
Av. Abancay 251, oficina 204, Lima - Perú  
Telf. 311-7777, anexo 7688  
ccep@congreso.gob.pe  
<http://www.congreso.gob.pe/ir/ccep.html>



## PRESENTACIÓN

---

El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) del Congreso de la República alcanza a sus lectores la revista *Cuadernos Parlamentarios*, en su décima quinta edición, tanto en su versión impresa como en formato digital, que contiene los artículos de diferentes expositores nacionales e internacionales, que brindan sus aportes en torno a diferentes temas de nuestra realidad.

En la sección I, tenemos la ponencia de Christopher Pissarides, Premio Nobel de Economía 2010, profesor del *London School of Economics*, con estudios en la Escuela de Economía y Ciencia Política de Londres, Universidad de Essex. Esta exposición se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2015 en el Hemiciclo Raúl Porras Barnechea, con el apoyo del despacho de la Presidencia bajo la gestión del congresista Luis Iberico Núñez, en coordinación con el Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES).

Christopher Pissarides explica de manera muy didáctica cómo las sobreprotecciones legales en materia laboral atentan contra los sectores más sensibles para la empleabilidad, como son los jóvenes y las mujeres, demostrando que estas figuras proteccionistas, lejos de proteger, lo hacen aún más vulnerables al desempleo y, peor aún, al empleo de baja calidad. Asimismo, se desarrolla el aspecto del desempleo y sus consecuencias para el individuo, afectado directamente, y la sociedad.

Acompaña a la presente edición la colaboración de Omar Sumaria Benavente, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, que en forma conjunta con Karla Sofía Vassallo Efftha, abogada, presentan el artículo “Un nuevo actor político: la participación de los tribunales constitucionales en la elaboración de la políticas públicas”, en el cual, a la luz de la clásica teoría de la separación de poderes y desde su función jurisdiccional, se analiza las cortes constitucionales como legisladores con tendencia a

judicializar la política a través de sus funciones y las controversias que ello origina a nivel social y jurídico.

También tenemos el valioso trabajo de Roberto Tarazona Palma, secretario técnico asignado a la Tercera Vicepresidencia del Congreso de la República del Perú, titulado “El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional peruana y su viabilidad de aplicación en sede parlamentaria”, donde hace un análisis de la esencia del principio de proporcionalidad, trascendente en la interpretación jurídica y constitucional, desde sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; y desde el instrumento metodológico para su aplicación: el test de proporcionalidad; estudia dicho principio desde nuestra realidad, pero nutriéndonos de la realidad comparada y de las decisiones jurisprudenciales que tienen injerencia en los actos del Estado; así como desde la necesidad de adaptación y capacitación del sistema parlamentario para su aplicación en sede parlamentaria, siempre en armonía con los derechos fundamentales.

Asimismo, aparece el destacado artículo de Fernando Paredes Núñez, especialista parlamentario del Congreso de la República, titulado “El Procedimiento Legislativo sobre demarcación Territorial en el Congreso del Perú”, en el que desarrolla las competencias y atribuciones en la demarcación territorial, la materia demarcatoria entre los principales poderes del Estado y el *iter* legislativo que la iniciativa cumple para convertirse en norma.

Contamos, igualmente, con el artículo “Los problemas del control parlamentario en el Perú: análisis y perspectiva”, presentado por Yon Javier Pérez Paredes, secretario técnico del Congreso de la República del Perú, quien analiza la labor legislativa del Parlamento frente a la actividad de representación política y control que ejerce; la falta de acción y articulación entre los órganos de control, que redundan en actos de corrupción pública; así como la influencia de los medios de comunicación en la elaboración de la agenda de los actos de control parlamentario y de fiscalización; y también la carente normativa constitucional sobre el particular.

Luego, tenemos el artículo “Ética judicial”, redactado por Javier Gonzalo Luna García, fiscal adjunto supremo titular de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, quien refiere que la ética judicial constituye el pilar del accionar de los magistrados y de los funcionarios encargados de administrar justicia, que justamente por tener esa labor entre sus manos debe caracterizarse por su imparcialidad y la objetividad en sus decisiones, así como de la competencia de sus procedimientos. Estos dos principios van asociados a la ética en la conducta de los magistrados, al igual que en la probidad de los mismos en el ejercicio de sus funciones, que finalmente redundan en la confianza de la población.

Por su parte, Hugo Rovira Zagal, oficial mayor (e) del Congreso de la República, nos brinda un valioso y didáctico aporte con el artículo “Congreso: organización y funcio-

nes”, en el cual desarrolla una aproximación al concepto de Congreso desde sus diferentes posibilidades como órgano político colegiado, asamblea de carácter permanente, centro de debate político, asamblea deliberante, entre otros; de igual manera, hace un análisis interesante sobre el marco constitucional de nuestra entidad, su organización y el período parlamentario, que resulta ser una mirada al interior de la institución parlamentaria.

Finalmente, Pablo Ernesto Lévano Véliz, jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República, nos brinda el artículo titulado “La duda razonable frente a la prueba indiciaria y las decisiones de la Corte Suprema de la República”, que es una interesante reflexión sobre el papel de la prueba indiciaria frente al establecimiento de la verdad procesal en los procesos judiciales; resalta el principio de la necesidad de la prueba como piedra angular de la seguridad jurídica, donde la calidad de la información y la verificación de los hechos constituyen factores determinantes para una decisión judicial justa.

De otro lado, en la sección II, Parlamento Camino al Bicentenario, Domingo José Mazza, director general de publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina, nos proporciona el artículo “Caudillos, legitimidad y democracia en Argentina (1810-1880)”, en el cual desarrolla un interesante recorrido por la institucionalidad democrática argentina del siglo XIX, desde la conformación de los estados provinciales al Estado Federal; establece un contraste con la figura de los caudillos, su legitimidad y dirección hacia un orden republicano; y analiza, en el recorrido conceptual histórico y social, la trascendencia de los caudillos como representantes de las necesidades, virtudes y límites de sus respectivas épocas.

En la sección III, Misceláneas, resaltamos la condecoración con la Medalla de Honor al doctor Christopher Pissarides, Premio Nobel de Economía 2010, otorgada en el marco de la Conferencia Internacional Magistral “Perspectivas del empleo y políticas del mercado laboral”, organizada por el congresista Luis Iberico Núñez, Presidente del Congreso de la República, con el apoyo del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES).

En la sección IV, Novedades Bibliográficas, difundimos las reseñas de nueve textos publicados por el Fondo Editorial del Congreso de la República.

Por último, incluimos la sección V, denominada Leyes y Resoluciones Legislativas publicadas (desde el 1 de julio al 30 de setiembre del 2015).

Lima, diciembre de 2015

**Pablo Lévano Veliz**

Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios  
del Congreso de la República del Perú



## CONTENIDO

<b>SECCIÓN I: ARTÍCULOS</b>	11
- <b>PERSPECTIVA DEL EMPLEO Y POLÍTICAS DEL MERCADO LABORAL. CONFERENCIA MAGISTRAL</b> <b>Christopher Pissarides</b> Premio Nobel de Economía 2010	13
- <b>UN NUEVO ACTOR POLÍTICO: LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA ELABORACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS</b> <b>Omar Sumaria Benavente</b> Abogado y catedrático de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y de la Academia de la Magistratura <b>Karla Sofía Vassallo Efftha</b> Abogada y catedrática de la Universidad Tecnológica del Perú y de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega	33
- <b>EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA Y SU VIABILIDAD DE APLICACIÓN EN SEDE PARLAMENTARIA</b> <b>Roberto Tarazona Palma</b> Secretario técnico asignado a la Tercera Vicepresidencia del Congreso de la República del Perú	51
- <b>EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SOBRE DEMARCACIÓN TERRITORIAL EN EL CONGRESO DEL PERÚ</b> <b>Fernando Paredes Núñez</b> Especialista parlamentario del Congreso de la República del Perú	73
- <b>LOS PROBLEMAS DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN EL PERÚ: ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS</b> <b>Yon Javier Pérez Paredes</b> Secretario técnico del Congreso de la República del Perú	93

-	<b>ÉTICA JUDICIAL</b>	117
	<b>Javier Gonzalo Luna García</b> Fiscal adjunto supremo titular de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo y docente en la Academia de la Magistratura	
-	<b>CONGRESO: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES</b>	133
	<b>Hugo Rovira Zagal</b> Oficial Mayor del Congreso de la República del Perú (e)	
-	<b>LA DUDA RAZONABLE FRENTE A LA PRUEBA INDICIARIA Y LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA</b>	153
	<b>Pablo Lévano Veliz</b> Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú	
	<b>SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO</b>	172
-	<b>CAUDILLOS, LEGITIMIDAD Y DEMOCRACIA EN ARGENTINA (1810-1880)</b>	173
	<b>Domingo José Mazza</b> Licenciado en Economía de la Universidad de Morón y director general de publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina	
	<b>SECCIÓN III. MISCELÁNEAS</b>	198
-	<b>CEREMONIA DE CONDECORACIÓN AL DOCTOR CHRISTOPHER PISSARIDES, PREMIO NOBEL DE ECONOMÍA 2010</b>	
	<b>SECCIÓN IV. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS</b>	204
	<b>LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE</b>	
	<b>SECCIÓN V. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS</b>	209
	<b>LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS</b> Del 1 de julio al 30 de setiembre de 2015	

SECCIÓN I

---

ARTÍCULOS

Los artículos que se publican en la revista *Cuadernos Parlamentarios* son de exclusiva responsabilidad de sus autores, poseen el carácter de opinión y no generan ningún efecto vinculante.



# Perspectiva del empleo y políticas del mercado laboral

## Conferencia magistral<sup>1</sup>



**CHRISTOPHER PISSARIDES<sup>2</sup>**  
Premio Nobel de Economía 2010

## SUMARIO

---

**I. Presentación.- II. Conferencia del doctor Christopher Pissarides, Premio Nobel de Economía 2010.**

### I. PRESENTACIÓN

El presente artículo corresponde a la exposición del doctor en Economía y Premio Nobel de Economía 2010, doctor Christopher Pissarides, quien ofreció la Conferencia

---

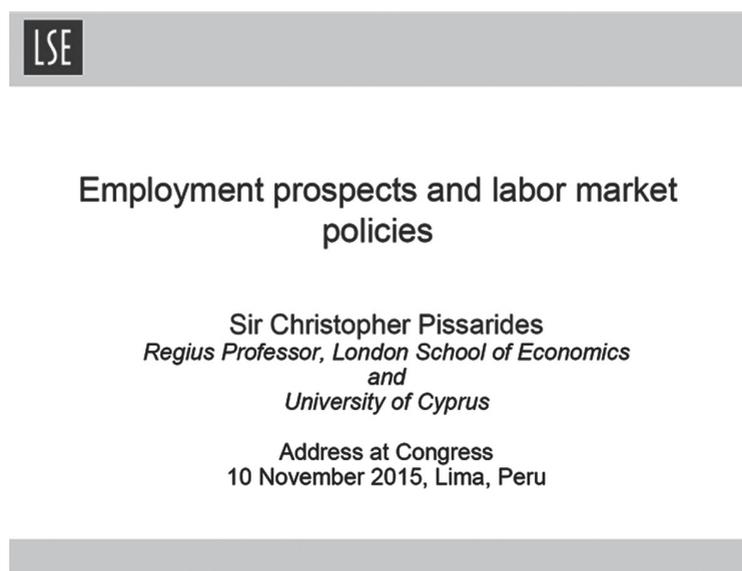
<sup>1</sup> Evento organizado por el despacho de la Presidencia bajo la gestión del congresista Luis Iberico Núñez, en coordinación con el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República y el Consorcio de Investigación Económica y Social, y contó con la participación de la primera vicepresidente, congresista Natalie Condori Jahaira, y el segundo vicepresidente, congresista Mariano Portugal Catacora.

<sup>2</sup> Christopher Pissarides es un economista nacido en Chipre. Recibió su licenciatura en Economía en 1970 y su Maestría en Economía en 1971 por la Universidad de Essex, Reino Unido. En 1973 recibió el doctorado en Economía de la London School of Economics, con la tesis titulada «El comportamiento individual en mercados con información imperfecta», bajo la supervisión de la matemática y economista Michio Morishima. Es profesor regius de Economía en London School of Economics desde 1976 a la actualidad y profesor de Estudios Europeos de la Universidad de Chipre. Actualmente forma parte del Norman Sosnow Chair in Economics en la Escuela de Economía y Ciencia Política de Londres y es director del Programa de Investigación sobre Macroeconomía en el Centro para el Desempeño Económico, en London School of Economics. En el 2010 fue galardonado con el Premio Nobel de Economía, junto con Peter A. Diamond y Dale T. Mortensen, por sus contribuciones a las teorías de búsqueda de fricciones y macroeconomía. Las investigaciones del profesor Pissarides están referidas a temas de la macroeconomía, el trabajo en particular, crecimiento económico y política económica. El profesor Pissarides desarrolló el concepto de la función de emparejamiento, que consiste en explicar los flujos de desempleo al empleo en un momento dado del tiempo y pionero en el trabajo empírico sobre su estimación y es conocido por sus contribuciones a la teoría de la búsqueda y emparejamiento para el estudio de las interacciones entre el mercado laboral y la macroeconomía. Fue premiado por sus aportaciones al estudio del mercado de trabajo, siendo uno de sus trabajos más reconocidos «Creación y destrucción de empleo en la teoría del desempleo» (1994), junto con el profesor Dale Mortensen.

Magistral Internacional *Perspectivas del empleo y políticas del mercado laboral* el 10 de noviembre de 2015 en el Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea. Este evento fue organizado por el presidente del Congreso de la República, congresista Luis Iberico Nuñez, en coordinación con el *Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República* y el *Consortio de Investigación Económica y Social*.

## II. CONFERENCIA DEL DOCTOR CHRISTOPHER PISSARIDES, PREMIO NOBEL DE ECONOMÍA 2010

A continuación, la transcripción de la Conferencia Magistral Internacional *Perspectivas del empleo y políticas del mercado laboral*, ofrecida por el doctor en Economía y Premio Nobel de Economía 2010, señor Christopher Pissarides.



El tema que he escogido para conversar con ustedes hoy es uno que me interesa mucho, es un tema que me ha ocupado durante los últimos cuarenta años cuando empecé a hacer esta investigación al respecto en mis años de estudiante.

Este tema, que siempre me ha interesado, se plantea desde la pregunta. Cuando hablamos acerca de lo que funciona y no funciona en los mercados laborales, ¿qué cosa es lo que debemos entender? ¿Qué cosa es lo que debemos esperar que hagan estos mercados laborales?

Si uno formula la pregunta en el contexto de los modelos estándares de la economía, lo que aparece en los libros de texto de economía, la respuesta es muy sencilla y no tengo

LSE

## What do we expect from labor markets?

- **In a perfect economic world the answer is simple**
  - employment up to the point where the marginal cost of one more unit of work is equal to the marginal benefit from it to the individual
  - Wages equal to the marginal product of each worker
- **In practice these desiderata are only guidelines that will not be satisfied and cannot be a guide to policy**
- **There are frictions in labor markets!**

2

que repetirla. Una hora más de trabajo les va a dar un cierto retorno, satisfacción —si quieren llamarlo así—, y ese es el costo de una hora de trabajo. En el trabajo eso lo hace a uno decidir cuántas horas quiere uno trabajar. Y desde el punto de vista del empleador, una hora de trabajo a nivel óptimo es lo máximo que podemos hacer, por lo cual se le paga al trabajador el valor de una hora de trabajo en el mercado.

Desgraciadamente, estas condiciones no funcionan tal cual en el mercado, debido a que los mercados laborales son muy imperfectos. Esta es una noción a la que llegué cuando creía que comprendía los fenómenos económicos. Creo que todavía no los comprendo completamente, pero como era yo estudiante y estaba leyendo los libros de texto de Economía, parecía que era una buena pregunta, aunque no es una pregunta y respuesta que veríamos en una situación del mundo real.

¿Qué es, entonces, lo que no funciona perfectamente bien en los mercados laborales? Es lo que llamo las fricciones del mercado laboral. Y una fricción especial que captó mi atención es aquella que se crea cuando hay una interacción entre trabajadores y empleadores, y cuando se producen casos de desempleo. Trabajando, uno produce ciertos bienes para la sociedad, pero la gente que no tiene trabajo no lo puede tener. Entonces, ¿por qué sucede esto?

Y, por otro lado, en el otro lado del mercado hay empresas que tienen vacantes y que no se ocupan, y que podrían estar contratando a estos trabajadores desempleados y empezar a producir. Esto es lo que crea este problema de descalce, un descalce entre oferta y demanda. Cuando, sin embargo, se empatan unos con otros, tenemos una situación de empleo, y ese es el tema del que vamos a hablar hoy día y la manera en que se empatan unos con otros a través de los salarios para funcionar.

LSE

### Broad practical objectives

1. High employment to population ratios – say at least 70% for working age population
2. Low unemployment and low durations – say not more than 5-6%, with most durations within three months and no durations more than a year
3. A “living wage” at the lower end and not too much inequality – most in Europe would consider US-style earnings distribution unacceptable

3

Bien, si no podemos unir los empleos con la oferta de trabajo, no se puede producir. Y, entonces, vemos aquí cuáles son las principales cosas que esperaríamos que sucedan en el mercado laboral. Esperaríamos que se produzca lo que sucede en el mercado, que se logre un cierto nivel de empleo en el que la mayor parte de las personas que deseen trabajar tengan un empleo. Si ustedes ven este mercado laboral donde hay un cierto porcentaje de la población que desea trabajar y lo logra, podríamos decir que el mercado laboral está funcionando bien. Pero cuando haya fricciones en el mercado laboral, va a haber desempleo, que en una situación normal debe llevar a un desempleo de aproximadamente 5 a 6%. Pero lo que es más importante es que este desempleo no debe durar mucho tiempo. Los desempleados en un mercado laboral que funcione deberían tener un trabajo, un empleo, en unos tres meses. Puede haber una pequeña minoría que no logre tener un empleo en seis meses o de repente hacia un año o más, lo cual revelaría una falla del mercado.

Uno espera que el mercado laboral dé un buen nivel de vida para los trabajadores, que se pague salarios mínimos, que en Gran Bretaña ahora se llama el salario de vida, el mínimo vital, es decir, que es lo suficiente para adquirir una canasta de bienes que se considera esencial para vivir una vida decente.

Se espera también que el mercado laboral genere una distribución de salarios que no sea excesivamente desigual, pues un exceso de desigualdad no es bueno ni para el mercado laboral ni para la sociedad; y cuando se produce ese tipo de problemas los mercados laborales no funcionan bien.



## Roadmap: Three issues

1. Employment
2. Unemployment
3. Earnings

4

Ahora vamos a ver a cada uno de estos elementos, el nivel de empleo, el nivel de desempleo y los salarios. Vamos a hablar de cada uno de ellos brevemente y luego discutiremos sobre estos temas.



## 1. Employment issues

5

Empecemos por hablar del empleo. Cuando uno investiga qué cosa determina el nivel de empleo, cuáles son las perspectivas de empleo en el mercado laboral, cuando uno está buscando empleo, lo que tiene que hacer es pensar que si hay una persona que no está empleado, ¿qué cosa está haciendo? Porque siempre debe haber algún tipo de compensación cuando uno compara el empleo con alguna otra cosa.

LSE

### Main trade-offs

- For young people education and for older people pensions
- But for middle groups little substitution between leisure and work
- Instead more substitution between home production and work

6

Para poder dar una buena respuesta a esta pregunta hay que ver diferentes grupos etarios y diferentes de género. Las mujeres hay que examinarlas aparte.

Cuando uno examina a los trabajadores jóvenes, la razón por la que no todos los jóvenes están empleados es porque están pasando por el proceso educativo, así que los jóvenes tienen que escoger entre empleo y educación.

LSE

### Overall record

- Overall Peru has very high employment rates and Europe very low but when compared with European numbers in working age it is clear that main difference is in over 65s

7

Cuando se examina la situación de un trabajador mayor, entre trabajar y no trabajar, uno tiene que ver qué tipo de sistema de pensiones, de jubilación existe, porque si tienes un sistema generoso para los mayores de 65, uno no esperaría que haya muchos

trabajadores y empleados de más de 65 años. Así que ahí la elección está entre empleo, desempleo y pensión.

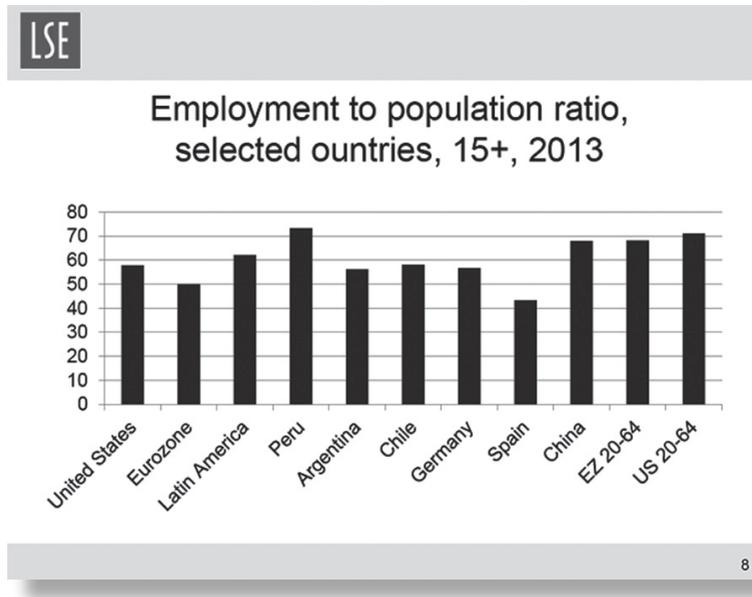
Para los grupos intermedios, la sustitución es si se está trabajando en el mercado y se gana un salario o si se está trabajando en casa y no se está ganando un salario. El trabajo en casa para producir bienes y servicios para la familia, en lugar de venderlos en el mercado. Y en la mayor parte de las unidades familiares, hogares, son las mujeres las que hacen esta producción doméstica y que básicamente se relaciona con el mantenimiento de las familias, como el lavado, la cocina, etcétera, y el cuidado de los niños. Mientras que en la mayor parte de las sociedades se enfatiza el trabajo de los hombres en el mercado laboral, en el mercado más que en el hogar.

Hay excepciones en los países escandinavos, particularmente en Noruega, donde los hombres se ocupan de su hogar tanto como las mujeres e inversamente.

En la economía tradicional, lo que vemos es que hay una decisión entre el trabajo y el ocio, pero esto me parece que es engañoso, es una afirmación engañosa que encontramos en los libros. La mayor parte de la gente, ya sea en hombres o mujeres, generalmente pasan el mismo tiempo de ocio, que es aproximadamente 100 horas a la semana, lo que incluye el tiempo que pasamos durmiendo. Puede ser más o menos alrededor... ¿Qué cosa es lo que significa el tiempo de ocio? Es el tiempo, básicamente, que uno utiliza para el disfrute mismo, más que el producto mismo. Por ejemplo, ver televisión es un tiempo de ocio, porque uno disfruta ver televisión, mientras que cuidar a los niños no es tiempo de ocio. Lo que uno puede disfrutar es si tiene un bebe que va a ser más feliz. Entonces, uno disfruta la felicidad del bebe y la buena salud del bebe, pero para eso se necesita trabajar, hacer un trabajo. Uno no disfruta del tiempo, del cuidado, sino del hecho de que tienes un bebe que está creciendo saludablemente. Esa es una distinción muy sutil.

El principal tiempo de ocio en Estados Unidos es ver televisión, luego acudir a espectáculos deportivos, reunirse con amigos, hablar por teléfono con amigos. Más o menos, eso es lo que significa el tiempo de ocio; y ahí, básicamente, el tiempo para las diferentes naciones y géneros que se dedican a esto más o menos al mismo. Pero tendríamos que ver la sustitución entre la producción doméstica y el trabajo. ¿Por qué es que en algunos países el cuidado de los niños se hace en guarderías que operan en el mercado y que emplean profesionales, mientras que en otros países son la mamá o la abuela la que se ocupan del cuidado de los niños en la casa, en la familia?

Bueno, esto es en lo que se refiere al nivel general de empleo.



Vamos a ver algunas cifras. Tengo algunos países más representativos para ver dónde están los casos de éxito y los casos de las fallas. Pongo aquí a los Estados Unidos porque es la principal economía mundial, y siempre hay que ponerlo para temas comparativos en la Eurozona porque es una muestra representativa de lo que está sucediendo en Europa y América Latina, porque aquí estamos. Y luego tenemos a Perú, Argentina y Chile, por América Latina; Alemania y España. Alemania, que representa las economías más sólidas; y España, que representa las economías del sur de Europa. Y luego tenemos China, porque es una gran economía.

Uno de los grandes fracasos o fallas en la Eurozona es en lo que se refiere al empleo. De esto hablé en la conferencia anual de esta mañana, sobre la situación en Europa, en el CIES. Aquí expliqué cuáles eran los problemas de la Eurozona y por qué tenemos estos bajos niveles de empleo.

Los Estados Unidos han tenido bastante éxito hasta hace poco, pero ahora, inclusive, los niveles de empleo están disminuyendo, y es difícil para los economistas explicar por qué esto es así, es un poco confuso, por eso es que la Reserva Federal no sabe si tiene que subir o no las tasas de interés.

En el Perú tenemos unas tasas de empleo muy elevadas para su nivel de ingreso. Esto no significa, necesariamente, que las cosas están bien, porque el subempleo, no el desempleo, reinante puede no ser muy productivo, pero de todas maneras sorprende que la tasa de empleo general sea tan elevada. Esto lo vamos a explicar dentro de un momento y me parece que lo podemos relacionar con algunas políticas fallidas en algunos puntos.

Luego, si vemos los casos de Argentina, Chile, Alemania, están más o menos en el mismo nivel. España está más bien en el otro extremo, con Italia y Grecia, de las economías europeas, son grandes fracasos. Luego vamos a ver por qué han fallado.

Si comparamos los niveles de empleo del grupo etario de 15 años o más con los de 20 a 64 años de edad, vamos a ver que para los de 20 a 64 años, en Estados Unidos y en Europa las cosas van bien. Así que el problema del desempleo más bien se relaciona con los mayores de 65 años, y los países europeos y el Perú, por ejemplo, tendrían más o menos un buen nivel de empleo para los mayores de 65 años.

Como mencioné antes, además, si uno quiere tratar de entender por qué existen tantas diferencias en el empleo para los mayores de 65, lo que tenemos que tener en cuenta es el sistema de pensiones. Lo que esto nos indica es que los países europeos tienen sistemas de pensiones muy generosos, lo cual es cierto, y el Perú no tiene un buen sistema de pensiones. Pero no puede suceder que los dos sean buenos sistemas, a menos que se tome la decisión política de que así deberían ser las cosas. Pero sí me parece que el sistema de pensiones y la edad de jubilación es una decisión de la sociedad. Diferentes sociedades escogen distintos sistemas de pensiones y edades de jubilación.

Los países europeos se están dando cuenta de que algunos países han sido demasiado generosos. En algunos países, la edad de jubilación es 55 años, en ninguno es... Ahora se están dando cuenta de que es una edad demasiado joven, están tratando de aumentar la edad de jubilación, pero este es un problema bastante grave.

LSE

### Retirement age?

- **Society's decision!** European nations are trying to increase retirement age because of increased life expectancies
- **Best model one** where as long as the person is healthy work continues until  $x$  years before life expectancy, where  $x$  is a policy decision
- **State pensions become available then** – private savings plans up to the person

9

¿Cuál es el mejor modelo de pensiones? Me parece que el mejor sistema de pensiones es aquel donde el Estado garantiza una pensión básica para todo el mundo y, además

de esto, las personas pueden decidir si quieren ahorrar en un programa de pensiones en el mercado privado. Pero, por lo menos, el Estado debe garantizar un nivel mínimo, porque si no va a haber inconsistencias dinámicas y riesgos morales, lo que significaría que algunas personas van a entrar a la edad de jubilación sin ningún tipo de protección y va a haber que rescatarlos de la pobreza. Pero en qué momento debería de hacerse, es decir, se debería garantizar una pensión a los 60 años, a los 65 o a los 70. Bueno, me parece que esa garantía, esta jubilación garantizada tiene que hacerse en función de la expectativa de vida.

Por ejemplo, la decisión política tendría que ser que el Estado te va a proteger, en promedio, durante un período de diez años. Es decir, si la esperanza de vida es 75 años, el Estado te crearía un sistema de pensiones a los 75 años para que durante diez años tenga una jubilación; y si se cumple la ley de los grandes números, entonces el Estado va a estar dando una pensión durante diez años por persona. Pero si la expectativa de vida es 80 años, entonces la edad de jubilación debería ser a los 70. En otras palabras, hay que amarrar la pensión estatal a la expectativa de vida y revisar esta cifra cada cinco años, porque la expectativa de vida está aumentando todo el año. Algunos sostienen que los niños que nacen hoy podrían tener una esperanza de vida de hasta cien años. Así que, en promedio, dentro de dos generaciones, si no se aumenta la edad de jubilación, los sistemas de pensiones estatales van a irse a la bancarrota.

LSE

## Female employment

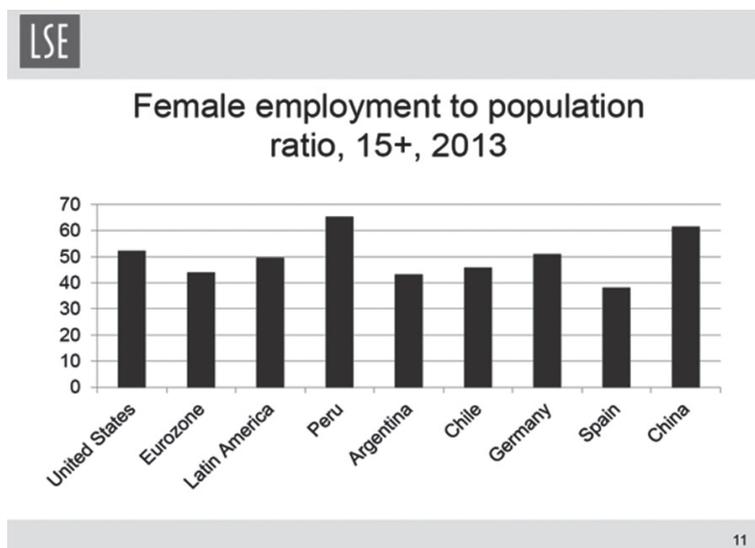
- Female employment is where there are large differences between countries and where targets fail

10

Luego, vamos a ver el caso del empleo femenino. ¿Por qué se ha escogido examinar el tema del empleo femenino? Porque existen diferencias entre los diferentes países para los grupos principales de la población, en particular las mujeres. Y para comprender las razones de estas diferencias es que, como expliqué, la principal elección que uno tiene que hacer cuando se trata de la población que tiene entre 25 y 65 años es si van a

trabajar en casa y no recibir ninguna remuneración, es decir, van a dar servicios gratis a sus familias o si deberían entrar al mercado laboral.

Para los hombres, esta no es una elección muy realista, porque en gran medida los hombres escogen trabajar en el mercado, independientemente de cuál sea su ocupación; mientras que las mujeres dividen su tiempo entre el hogar y el mercado.



Veamos, entonces, lo que sucede acá. Lo que ven es otra vez este gran fracaso de la Eurozona. Allí, las tasas de empleo femenino son como de 40%, lo que se contrasta con el Perú mismo, donde es 65%, que según los estándares europeos sería una gran diferencia. Las fallas están básicamente en el sur de Europa, en España, mientras que

**LSE**

### Reasons for differences

- Chile, Argentina at average European levels, southern Europe much less
- Peru much higher (why?)
- Key substitution here is between unpaid home work – especially childcare – and paid market work

12

países como Alemania han tenido un mayor éxito relativo, que está más o menos al mismo nivel que los Estados Unidos; pero en los Estados Unidos de nuevo se está produciendo por primera vez una caída del empleo femenino en muchos años, lo cual es una causa de gran preocupación.

Los grandes éxitos son los países escandinavos, que no aparecen acá, debería haberlos puesto, donde el número de mujeres empleadas en el mercado es básicamente el mismo que el número de hombres. Veamos, entonces, por qué esto es así. Las razones de estas diferencias son la sustitución entre el trabajo hogareño gratuito y el trabajo pagado en el mercado laboral, y el componente importante de trabajo en el mercado, en uno y otro caso, es el cuidado de los niños. Porque el cuidado de los niños es lo que retiene a las mujeres en el hogar, en la casa, en lugar de ir al mercado laboral.

LSE

### Role of policy

- **Tax incentives and especially subsidized childcare can make a lot of difference**
- **Compare Scandinavia with southern Europe (Spain-Italy-Greece)**
- **Heavily subsidized childcare in Scandinavia yields highest employment rates for women and a high birth rate – no subsidies in southern Europe yields low employment rates and low birth rate**

13

Lo que estamos viendo que sucede en estos casos es que, básicamente, la manera en que los países escandinavos han abordado el problema ha sido crear una red de protección social que pone el énfasis en el mercado, es decir, ellos subsidian muy fuertemente el cuidado de los niños, pero solamente si uno los lleva a una guardería. Las guarderías emplean personas para ocuparse de los niños, y estas personas generalmente son también mujeres, porque las mujeres parecen tener una ventaja comparativa para el cuidado de los niños con respecto a los varones.

Al mismo tiempo, esto libera el tiempo de la madre para que pueda salir del hogar y buscar un empleo en el mercado laboral. Entonces, al subsidiar una guardería se está creando dos puestos de trabajo: uno para la persona que cuida al niño y el otro para que la madre pueda buscar un trabajo en otro lugar.

Pongamos esto en comparación con el sur de Europa, donde también hay apoyo para el cuidado de los niños, pero se hace a través de una transferencia, es decir, le dan dinero a la madre para ayudarla al mantenimiento del niño; pero si la madre recibe el dinero del Estado gratuitamente no va a ir a buscar un trabajo, no necesita hacerlo, sino que se queda en su casa para cuidar a los niños y recibir esta compensación, con lo cual se enfatiza en Europa meridional el cuidado de los niños en la casa, y esto es lo que crea la diferencia entre la situación de los países escandinavos y los países de la Europa del sur.

Todas las sociedades consideran que debería haber más mujeres en el mercado laboral, pero si quieren lograrlo, aquí tienen una manera de hacerlo, por lo menos la principal manera de hacerlo. Puede haber otros factores, pero este sería el principal.

LSE

## 2. Unemployment

14

Veamos ahora la segunda parte de la conferencia, que es la del desempleo. De hecho se necesita una cierta cantidad de desempleo, porque los desempleados tienen que capacitarse, tienen que buscar un buen trabajo, y esto demora un tiempo, significa que van a estar desempleados durante un cierto período, pero no debe ser demasiado tiempo. Uno puede darse cuenta que el desempleo de largo plazo es perjudicial y no beneficia a nadie, ni al individuo ni a la sociedad. Y en el caso también del desempleo de largo plazo, debe abordarse mediante políticas definitivas.

Mientras los desempleados están buscando trabajo, empleo, para buscar los que sean más productivos o más beneficiosos para ellos, corren el riesgo, sin embargo, de caer en una situación de pobreza.

Bueno, pero es necesario compensarlos durante este período corto de desempleo, porque si no van a poder hacer una búsqueda de empleo eficientemente.

LSE

## Unemployment rates

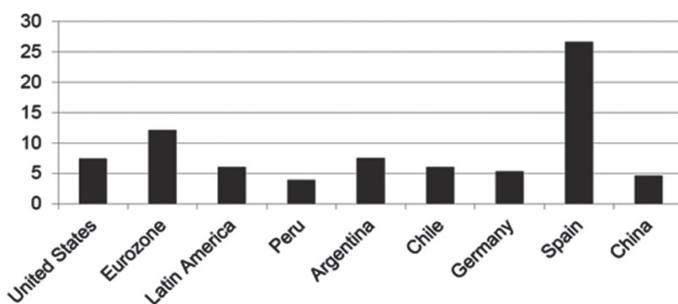
- Some unemployment is inevitable and even desirable in the medium to longer term because it helps the quality of matches and productivity
- But long-term unemployment is harmful with no benefit to anyone
- The unemployed need to be compensated to perform efficient search

15

Esto tiene que ver también con una especie de red de seguridad de apoyo social, una red social de seguridad.

LSE

## Unemployment rate, 2013



Ustedes pueden ver que las tasas de desempleo que andan como en el 5% se consideran aceptables. Pueden ver también aquí que estas tasas de desempleo están más o menos bien en general, pero no en algunos países como España, en el sur de Europa. En el Perú, la tasa de desempleo es demasiado baja en comparación con otros países, y esto debe ser seguramente porque los desempleados no reciben suficiente respaldo o apoyo social, no hay red social de protección para los desempleados, para la gente que pueda estar buscando un empleo.

LSE

## Policy needs

- Post recession unemployment rates are at acceptable levels except in Europe
- At high unemployment rates policy is essential
- But even at low levels unemployed need policy support to avoid poverty

17

Entonces, ¿qué tipo de políticas se necesitan? La política que se requiere, las mejores, son las que aparecen aquí.

LSE

## Best policies

- Some “passive” support needed in the form of transfers, especially at first, to help meet needs whilst searching for a good job
- Help with job search should be available throughout the spell
- If after some months (not more than a year, usually less) no job is found an active policy is needed to help in the transition

18

En primer lugar, hay que ver qué tipo de políticas ya se han intentado, cuáles políticas hay con las que ya se cuenta. Estas se pueden dividir en dos grupos: las políticas pasivas, que significan una transferencia de efectivo, son una política social para que los desempleados no caigan en la pobreza; pero, al mismo tiempo, pueden crear desincentivos, porque la gente está recibiendo dinero sin trabajar.

Es importante que haya cierto apoyo pasivo para los desempleados, pero no debe de ser sin condiciones y durante demasiado tiempo, porque sino crea estos desincentivos a la búsqueda de trabajo.

LSE

### Active policies

- Two types of policies: ones that enhance human capital (training or classroom education); and those that support job search (active guidance or sanctions)
- Most effective active policies in short term (probability of leaving unemployment within one year) are job search assistance programs
- After 2-3 years of employment human capital enhancement programs are more effective

19

El otro tipo de asistencia que se puede proporcionar es el que viene de lo que llamamos políticas activas, y son las que están dirigidas específicamente a que los desempleados consigan un empleo, reingresen al mercado laboral, y que son esenciales para que los que están desempleados durante un período muy largo, porque, como les dije, el desempleo de largo plazo no beneficia a nadie. Y, por lo tanto, si un desempleado queda desempleado durante 6 o 9 meses, más allá de ese punto, entonces, el Estado debe de asumir una actitud positiva para reincorporarlo al mercado laboral.

LSE

### Program effectiveness

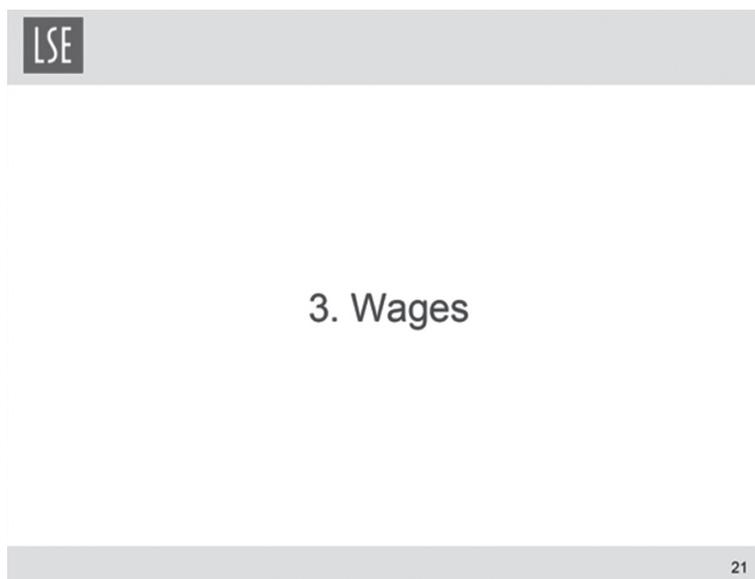
- Classroom education for young and training in private sector subsidized job for adults – most effective
- Public sector job not effective
- More effective in recession than in boom
- More effective for long-term unemployed

20

¿Cuáles son las políticas activas existentes? En primer lugar, tenemos el de la información, la orientación y la guía para que la gente pueda conseguir trabajos; políticas activas también son aquellas que dan capacitación para la creación de capital humano, ya sea en aula o en puesto de trabajo.

Durante años se ha hecho investigación y se ha escrito y publicado unos 450 y pico artículos sobre ese tipo en los últimos años, y los resultados empíricos son que la formación, las políticas de formación, de capacitación, de información, es la orientación para ayudar a los empleados a buscar el trabajo, un puesto. Tienen un efecto positivo a corto plazo. Digamos, en unos cuantos meses después que uno queda desempleado, si uno está comprendido en esas políticas aumenta la probabilidad de conseguir un trabajo, pero las políticas dirigidas a la capacitación y formación tienen una duración de mucho más largo plazo, pueden tener efectos durante diez años. Entonces, estas políticas deben estar destinadas, por un lado, a reducir la duración del desempleo, pero por el lado de la información puede permitir que los trabajadores obtengan mayores ingresos y se refuerce el capital humano. El mejor tipo de capacitación, además, parece provenir de la capacitación en el trabajo, en el que las empresas pagan en parte la capacitación, generalmente la capacitación por parte del Estado no es particularmente exitoso, el Estado no es muy bueno para dar capacitación laboral.

Las políticas activas también son más efectivas durante las épocas de auge económico, porque ahí es cuando las empresas buscan más trabajadores, y el Estado tiene que ser más activo cuando se trata del desempleo, de los desempleados a largo plazo.



Finalmente, algunas observaciones acerca de los salarios.



## Poverty and inequality

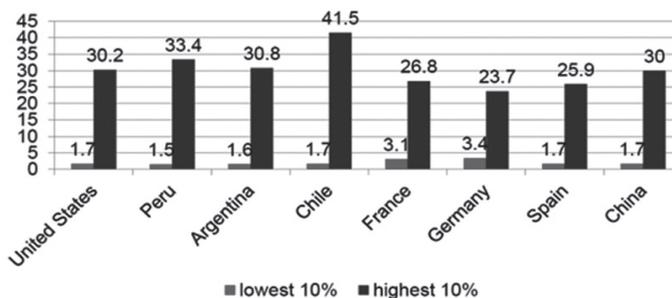
- Two issues – whether labor outcomes allow “working poor”; and inequality issues
- The former can be dealt with by minimum wages, although high levels might lead to job loss and unemployment
- The latter more difficult to deal with

22

¿Qué tipo de salario, cuáles son los salarios que se considerarían buenos en el mercado laboral? Son aquellos que permiten un buen nivel de vida, incluso a los que ganan poco. En otras palabras, no hay trabajadores pobres que estén trabajando, y también permiten reducir la desigualdad, porque la desigualdad no es una cosa que sea particularmente buena para las sociedades contemporáneas. Esto se puede lograr aumentando los salarios mínimos, subsidiando los empleos. Esto es bastante fácil de hacer, aunque no sea efectivo, pero es mucho más difícil abordar el problema de la desigualdad. Ese es un tema que se está tratando mucho últimamente, pero todavía no tenemos resultados definitivos. La bibliografía habla de unos resultados maravillosos. Hay bastantes publicaciones recientes que hacen todas estas políticas muy glamorosas, pero me parece que todavía no son suficientemente probadas ni consistentes.



## Income shares, 2000s



23

Me parece también que cuando se trata de la desigualdad podemos ver el caso de la desigualdad en Europa, aunque en Europa nunca hemos tenido las tasas de desigualdad que se están viendo, por ejemplo, actualmente en los Estados Unidos.

Las barras en rojo son los ingresos del país, que van al 10% inferior de remunerados, y las barras azules muestra la participación del ingreso del 10% de trabajadores mejor remunerados.

Entonces, en Estados Unidos los más pobres reciben 1,7 y los mejor remunerados reciben el 30%. En Francia, por ejemplo, tenemos cifras comparativas de 3,1 y 27%. En Alemania es similar. A España no le va tan bien, pero estas son las principales economías europeas.

En los otros países es como más igualitario. En los otros países, por ejemplo, en el país es más desigual que los Estados Unidos, tenemos 1,5 versus 33,4. Argentina es más desigual. Chile es todavía más desigual. Incluso China está pasando a una situación de mayor desigualdad como la de los Estados Unidos. Estos se van a convertir en problemas muy graves pronto, van a seguir creciendo estas desigualdades y van a hacerse cada vez más serias y graves. Y, en particular, porque las nuevas tecnologías están ampliando las brechas de desigualdad, básicamente, por ejemplo, por el uso de computadoras, que dentro de una misma empresa que tienen más desigualdad interna de ingresos son las empresas digitales como Google, Amazon, Apple, que tienen esas mayores brechas de ingreso interno. Ya no es el caso de las diferencias entre los sectores industrial y agrícola, por ejemplo, sino alguien dentro de las mismas, debido a la presencia de esas empresas de tecnologías muy sofisticadas.

LSE

### Policy response

- Some redistribution is inevitable – although a political quicksand for the United States and some others (e.g., UK under Tories)
- New technology pushing inequality at higher and higher levels
- Something needs to be done – the biggest challenge in labor markets in recent years

Pero la redistribución en muchos países es una cuestión inaceptable desde el punto de vista político, como, por ejemplo, para los conservadores en Gran Bretaña o el Partido Conservador Republicano de los Estados Unidos. No queda muy claro cuál es la ruta que se va a tomar. Efectivamente, se necesita hacer algo, pero no les puedo decir qué cosa. Y no puedo hacer cargar, presentarles la última transparencia, estoy tratando de que funcione, pero no funciona. Pero, de todas maneras, aquí termina la conferencia.

Muchas gracias.

# Un nuevo actor político: la participación de los tribunales constitucionales en la elaboración de las políticas públicas<sup>1</sup>



**OMAR SUMARIA BENAVENTE<sup>2</sup>**

Abogado y catedrático de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y de la Academia de la Magistratura

**KARLA SOFÍA VASSALLO EFFTHA<sup>3</sup>**

Abogada y catedrática de la Universidad Tecnológica del Perú y de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega



## SUMARIO

---

**I. Introducción.- II. Jueces constitucionales y su relación con el escenario político en el diseño e implementación de políticas públicas.- III. Mecanismos de intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas.- IV. Efectos de la intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas.- Conclusiones.- Bibliografía.**

---

<sup>1</sup> Este trabajo se realizó en forma conjunta con la doctora Karla Vassallo Efftha como parte de una investigación mayor para la Maestría en Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica del Perú acerca del rol de los jueces constitucionales en el nuevo escenario político construido por las constituciones políticas vinculantes.

<sup>2</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad de Rosario, Argentina. Doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo en la Universidad de Medellín, Colombia. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, miembro de la Interamerican Bar Association, International Association of Procedural Law, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Instituto Vasco de Derecho Procesal, Instituto Colombo-Venezolano de Derecho Procesal e Instituto Itapuense de Derecho Procesal. Profesor en Derecho Procesal en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y la Academia de la Magistratura. Árbitro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio «Cabrejos, Vassallo & Sumaria» Abogados.

<sup>3</sup> Abogada por la Universidad de Lima. Estudios de Maestría en Ciencia Política en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesora de Derecho Procesal en la Universidad Tecnológica del Perú y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Socia del Estudio «Cabrejos, Vassallo & Sumaria» Abogados.

La intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas se da través de sus decisiones jurisdiccionales y esta intervención se puede plasmar en distintos momentos de las etapas del ciclo de la política pública, tanto en la definición del problema como en el diseño de la política pública. Si de la comparación de la política original propuesta por el Legislativo o el Ejecutivo se verifica luego una modificación de la política pública, en cualquiera de esas etapas, estableciendo o ampliando el problema, estableciendo facultades, identificando o incluyendo actores, estableciéndose mecanismos de adecuación e implementación de la política pública a consecuencia de las decisiones del Tribunal Constitucional, entonces, la decisión jurisdiccional ha tenido efectos y el Tribunal Constitucional se habrá convertido en un actor relevante para el análisis de la política pública.

## I. INTRODUCCIÓN

En el seno del Tribunal Constitucional del Perú, y en la mayoría de los Tribunales Constitucionales de otros países, se manifiesta una resistencia a la identificación política explícita en su función, la que afirman opera sobre la base de la imparcialidad, razonabilidad y neutralidad en la adjudicación de derechos. Sin embargo, a pesar de estas características con las que actúa el Tribunal Constitucional, no niega el evidente contenido político de sus fallos.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional, en el desarrollo de su función, manifiesta tendencias políticas que pueden ser de carácter subjetivo u objetivo, el primero en relación a la elección y conformación de sus miembros y el segundo con respecto a la línea jurisprudencial de sus fallos que manifiestan una «tendencia política» que puede ser considerada en distintos momentos como conservadora, moderada o progresista, dependiendo del grado de sensibilidad hacia la agenda social postergada por los otros órganos del Estado o del control de los actos del Ejecutivo o el Legislativo a través de sus fallos, definiendo en última instancia las relaciones políticas entre el Tribunal Constitucional y los otros poderes del Estado, transformándose de esta forma en un macro poder o en el soporte del equilibrio del juego democrático.

De esta forma, se tiene que las campañas políticas generalmente se basan en la identificación de los deseos y demandas colectivas de ciertos grupos de presión política, los cuales se traducen en ofertas políticas preelectorales; no obstante, pese a la importancia de la posible intervención de los jueces constitucionales para la viabilidad e implementación de dichas ofertas públicas, no se analiza su tendencia política, siendo la estrategia de los grupos que alcanzan el poder político tratar de copar o controlar estos órganos y, en último caso, anularlos para implementar los cambios ofrecidos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> En el último escenario político para las elecciones generales (2010) se encontraban en competencia dos opciones políticas de marcada tendencia contraria entre sí. Una representada por agrupaciones de tendencia conservadora

De esta manera, el análisis de la tendencia política del órgano de control constitucional se vuelve de vital importancia para la coordinación de los poderes del Estado y la posibilidad de llevar a efecto los cambios reclamados por la sociedad sin afectar el orden.

Así, desde hace algún tiempo se viene considerando a los jueces como actores políticos y las Cortes y Tribunales Constitucionales como instituciones relevantes que pueden influir en las políticas públicas. Sin embargo, pese a esta consideración, no está precisado el grado ni el efecto de la intervención de estos actores políticos, jueces y Cortes Constitucionales, en cada una de las etapas del ciclo de las políticas públicas, lo que ha creado un vacío en cuanto a la definición de la participación, relevancia, forma y efectos que tienen las decisiones de estos órganos en cada una de las etapas del ciclo de las políticas públicas.

Para definir la participación activa del Tribunal Constitucional en el ciclo de las políticas públicas se debe reconocer en principio que existen pocos o casi nulos estudios respecto del rol de los jueces en la implementación de políticas públicas, careciéndose de un puente que permita verificar los desarrollos que sobre jueces y cortes se han dado desde la ciencia política hacia el derecho y viceversa.

Esta ausencia de literatura específica se debe en principio a que la gran mayoría de los estudios que analizan a los jueces y a la política predominantemente son de origen europeo y norteamericano, y han centrado su enfoque en la justicia constitucional, específicamente en el control judicial de las leyes.

Por otra parte, está otro grupo de literatura que intenta responder el comportamiento judicial y que ha sido menos explorada que la primera, y que trata de responder a la pregunta: ¿qué hacen los jueces y por qué lo hacen? En este grupo se halla como principal antecedente la obra de Posner (POSNER, 2011), en la cual hace un estudio del complejo y diverso entramado de factores que llevan a los jueces a tomar decisiones sometiendo a escrutinio las condicionantes de naturaleza sociológica, psicológica, económica, política, filosófica y jurídica que influyen en la actividad decisoria de los tribunales.

Pero el análisis de Posner no se queda en un nivel descriptivo del comportamiento del juez, sino que tiene como escenario de contraste la jurisprudencia estadounidense para una comprensión cabal del papel del Tribunal Supremo para entenderlo como Tribunal Político y somete a revisión alguna de sus tendencias actuales, afirmando que «una descripción de los magistrados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos,

---

y liberal (Fuerza 2011, Perú Posible, Alianza para el Progreso, Solidaridad Nacional y APRA; y, de otro lado, fuerzas progresistas con un marcado contenido de cambio social y político (Gana Perú). Finalmente, la opción ganadora tuvo que modificar su discurso, pero en ningún momento se analizó cuál es la tendencia política del TC para el periodo 2008-2011 que permitiera la implementación de las políticas públicas ofrecidas. Es decir, pese a su relevancia, es tratado como actor secundario. La hipótesis del presente trabajo es justamente definir al Tribunal Constitucional como un actor relevante en la implementación de las políticas públicas.

especialmente cuando deciden casos de derecho constitucional, es que son jueces políticos» (POSNER, 2011, pág. 298). Luego, el análisis de la «tendencia política» del órgano de control constitucional exige la creación de nuevas herramientas conceptuales a este fin, como son la «elasticidad jurisprudencial», «grado de aversión al riesgo», «márgenes tolerables», entre otros, que propios de otras disciplinas como la economía, se convierten en necesarios para esta metodología como aporte teórico en esta rama de estudio.

Posteriormente, surgen trabajos como el de Martín Shapiro, en el cual se amplía este espacio de estudio al dirigir hacia los jueces las preguntas que se suelen hacer frente a otros actores políticos: ¿cómo toman decisiones políticas?, ¿cómo se relacionan con otros actores políticos?, ¿por qué a veces aciertan o fallan en política?, a partir del cual se comenzó a considerar «sin vergüenza» alguna que las cortes y los jueces hacen parte del gobierno y participan de él con sus decisiones creando, modificando y suprimiendo políticas públicas (SHAPIRO, 2005).

En este aspecto de la función política del juez en el derecho europeo continental, Mauro Cappelletti introduce el tema del rol del juez como órgano político, en donde señala que «interpretación» y «creación» del derecho no son conceptos contrapuestos (CAPPELLETTI, 2010, pág. 147).

En el ámbito latinoamericano, Augusto Morello (MORELLO, 2005, págs. 118-9) aborda el tema y el papel de la Corte Suprema de Argentina desde la óptica del poder y vista como pieza esencial del gobierno, que al juzgar sobre la base de la legalidad, razonabilidad y coherencia con las metas propuestas por la interpretación opera en un orden de ideas políticas congruente con los objetivos de las leyes y los medios que ellas impulsan a esos fines.

En el ámbito nacional, el tema es incipiente y tímido, la mayoría de los estudios respecto del Tribunal Constitucional del Perú se refiere al conjunto orgánico de sus fallos o recopilación de «jurisprudencia» de los precedentes vinculantes (QUIROGA León & CHIABRA VALERA, 2009), (ETO CRUZ, 2008) (ETO CRUZ, Syllabus de Derecho Procesal Constitucional, 2009), pero no se detiene o se aventura a verificar los efectos políticos de dichos fallos, no quedando claro la posición como actor político del Tribunal Constitucional, que en su seno, por otra parte, manifiesta una resistencia a la identificación política explícita en el ejercicio de su función.

Otro grupo de autores, ya en el aspecto político, se refiere a las anomalías del poder judicial como son la corrupción (MALEM SEÑA, 2000), (MALEM SEÑA, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, 2002) (MUJICA, 2010), pero se alejan de los efectos políticos de este actor en una situación de normalidad.

Recientemente surgen estudios acerca del rol del Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia acerca de la definición del concepto de Estado (RUBIO CORREA, 2011) (RUBIO CORREA, *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2006), en los cuales, tal como manifiestan, nace de la intuición de una concepción del Estado peruano respecto de su organización, principios y funcionamiento desde el punto de vista constitucional.

Pero faltan estudios que no se limiten a una simple o sistemática recolección de fallos, sino que exploren más allá el efecto de dichos fallos del Tribunal Constitucional en las políticas públicas y que determinen la relevancia de su rol político en este aspecto.

En cuanto a las políticas públicas sobre Comunidades Campesinas Nativas, que se toma de ejemplo para este ensayo, si bien tienen un capítulo propio en la Constitución de 1993, ha sido una realidad muchas veces postergada por la agenda política pese a su trascendencia. Teniendo como base las conclusiones de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, y la ratificación del Convenio OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas o Tribales en países independientes (1995), así como la suscripción del Acuerdo Nacional (2002) y la posterior creación del INDEPA (2007), en tanto que el Perú tiene una gran diversidad multicultural y étnica, realidad que contrariamente ha sido apreciada por el Tribunal Constitucional a través de sus últimos fallos, en lugar de políticas desarrolladas por el Poder Ejecutivo o Legislativo. Y esta actividad implementadora de políticas públicas a través del Tribunal Constitucional se aprecia con relación al tema de la Consulta Previa que recientemente ha sido sistematizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en el documento denominado «Desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional relevante para comprender los alcances del Derecho a la consulta previa en el Perú» (SPDA, 2012), pone sobre el tapete la importancia del tema.

Pero, como se advirtió al principio, no hay estudios nacionales sobre los efectos de los fallos del Tribunal Constitucional en las políticas públicas en general que pongan de relieve su participación como actor de la política, que, más allá de sistematizar la «jurisprudencia», señalando entre comillas este concepto por el mal uso que se le viene otorgando, hable sobre tendencias, sobre horizontes políticos, sobre un concepto de Estado que se traslade de lo jurídico a lo político y de lo político a lo jurídico.

## **II. JUECES CONSTITUCIONALES Y SU RELACIÓN CON EL ESCENARIO POLÍTICO EN EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Como ya se ha mencionado, la gran mayoría de los estudios que analizan a los jueces y a la política han centrado su enfoque en la justicia constitucional, específicamente en el tema del control judicial de las leyes y a cargo de quien debe estar, desde el conocido debate entre las tesis de Carl Schmitt (SCHMITT 1931) y Hans Kelsen (KELSEN

1930) respecto del carácter «político» o «jurídico» de la justicia constitucional, dado que para el primero la función debía recaer en el Presidente como guardián político de la Constitución y para el segundo en un órgano jurisdiccional externo, tesis última que finalmente triunfo y fue desarrollada por la mayoría de países de Europa Continental.

Superado en parte el debate acerca de quién debe ejercer el control constitucional, se origina un nuevo debate sobre ¿cómo se debe ejercer ese control constitucional?, en donde se encuentran las teorías muy difundidas y conocidas, y de abundante literatura, que explican por un lado una tendencia de un mero control difuso a cargo del juez ordinario y para el caso concreto, conocido como el sistema americano; y, por otro lado, un sistema concentrado y abstracto a cargo de un solo tribunal, conocido como el sistema europeo. Este control jurisdiccional constitucional se ha ido expandiendo y desarrollando, conforme ha pasado el tiempo, y se han ido fusionando y combinando dichos sistemas de control jurisdiccional.

Pero, en la actualidad el debate ha cambiado de rumbo y se habla de ¿hasta dónde se debe extender el poder de los órganos de control jurisdiccional constitucional?, en virtud de que la función de órganos de control constitucional ha ido evolucionando conforme a la estabilidad política que se ha ido alcanzando, desde la práctica del «legislador negativo» del modelo kelseniano, hacia una innegable «legislación positiva», conocida como la «función latente» de los Tribunales Constitucionales (LÓPEZ GUERRA), que vía interpretación, corrección o mandato de legislación realizan a través de sus fallos hacia los encargados de ello, asumiendo una nueva labor que hubiera resultado impensable en el modelo kelseniano, convirtiéndose actualmente en creadores de normas jurídicas.

Así, Mauro Cappelletti señalaba que «En Alemania se habla incluso de la tendencia de dar paso del *Reichtstaat* al *Justizstaat*, a causa del evidente e incesante aumento de la importancia de la función jurisdiccional en el ámbito de los poderes públicos» (CAPPELLETTI, 2010, pág. 12), deviniendo en consecuencia un nuevo debate, que una posición analiza al respecto si se está produciendo una «judicialización de la política» y hasta qué punto esta práctica puede suponer una disminución del principio democrático y si esto no supone un secuestro de la potestad legislativa reservada al parlamento, frente a la posición que se cuestiona entonces qué se debe hacer frente a la parálisis legislativa, archipiélago burocrático, presidencia débil, reconocimiento de nuevos actores, en tanto que la Constitución ya no tiene una mera concepción programática sino que adquiere una naturaleza vinculante, en donde la inactividad del legislador no podría truncar la fuerza normativa de la Constitución, apareciendo de esa forma una función del Tribunal Constitucional como sustitución del legislador, cuando este no lleve a cabo las tareas que se derivan obligatoriamente de los mandatos constitucionales (LÓPEZ GUERRA).

Estas posturas, si bien no directamente sino limitado a la revisión judicial de las leyes, ofrecen argumentos que pueden ser incorporados en el análisis de políticas públicas a la

hora de justificar la conveniencia de la participación de los jueces y cortes constitucionales en el proceso de creación de las políticas públicas.

En un principio se encuentran aquellas posiciones de «defensa» del control jurisdiccional de las leyes, teniendo como uno de sus mayores exponentes a R. Dworkin, sustentando en el modo de razonar de los jueces frente a la forma de razonar de las legislaturas, sugiriendo que el razonar de los jueces provee una mejor forma de deliberación que garantiza la sujeción a principios, a diferencia de la legislatura, en donde el proceso mayoritario puede favorecer compromisos que pueden subordinar los principios.

En otro extremo se encuentran aquellas posiciones «críticas» de la revisión judicial, entre ellas las que propugna Waldron, para quien es falso que los jueces razonen siempre sobre la base de principios morales, pues suelen distraerse de los argumentos sobre derechos para centrarse en cuestiones colaterales y de carácter moral irrelevante.

Por su parte, Bellamy (BELLAMY, 2010) indica que el control judicial de las leyes resulta de un constitucionalismo legal más que político y critica la facultad de los jueces para imponer soluciones «justas» en contra de la voluntad popular.

Una situación intermedia la representa aquella postura «condicionadas» como la expuesta por J. Hart, para quien el uso de la revisión judicial sólo estaría democráticamente justificado si se ejerce para limpiar o purgar los canales políticos de agregación de preferencias y de acceso a la representación, debiendo intervenir los jueces en aquellos casos en que el mercado político funcione mal (LINARES, 2008).

Asimismo, las críticas frente a la intromisión judicial en la revisión de leyes se puede hacer extensible al diseño de políticas públicas, las cuales se puede agrupar en distintos grupos, el primero referente a la idoneidad técnica de los jueces constitucionales en este campo, por lo cual su intervención puede producir malas políticas. De otro lado, está el «populismo judicial», en tanto que los jueces no tienen presente las restricciones presupuestales ya que no tienen la tarea de conseguir los recursos para la implementación de políticas sociales.

En igual sentido, se reitera que la intervención de los jueces en el diseño de las políticas sociales sería antidemocrático, pues arrebatan el derecho de las mayorías que serían tomadas por funcionarios no electos. También se argumenta que desfiguraría y deslegitima las constituciones, pues sería el tribunal quien diseñaría las estrategias políticas, todo lo cual, a su vez, generaría un efecto perverso en el sistema político, dado que frente a este poder se reemplazaría la lucha electoral y participación política por la interposición de acciones judiciales, lo que conllevaría a la judicialización de la política (UPRIMNY, 2007).

Frente a este vacío académico respecto del rol de los jueces como actores políticos, en especial en el desarrollo e implementación de políticas públicas, surgen nuevos estudios como el ya mencionado y realizado por Martín Shapiro, en el cual amplía este espacio de estudio al dirigir hacia los jueces las preguntas que se suelen hacer frente a otros actores políticos comunes como el parlamento, presidencia, etc., a partir del cual se comenzó a considerar que las cortes y los jueces hacen parte del gobierno y participan de él con sus decisiones creando, modificando y suprimiendo políticas públicas (SHAPIRO, 2005), y en el sentido de poder responder a las cuestiones de ¿cómo los jueces toman decisiones políticas? y ¿cómo se relacionan con otros actores políticos? o ¿por qué a veces aciertan o fallan en política?

Tomando en consecuencia esta última posición, más allá de las teorías respecto del debate en la forma y extensión del poder del control jurisdiccional constitucional, respecto de la «judicialización de la política» o la «politización de la justicia» y reconociendo a los jueces y en especial a los jueces constitucionales como actores políticos en virtud de su pertenencia a una rama del poder público, entendiendo para ello como actor político «a un individuo, como varios individuos o incluso un grupo social... sin embargo, que un conjunto de individuos solo constituirá un actor unitario siempre y cuando, en lo que concierne a la política pública que se analiza, se presente y actúe con homogeneidad interna respecto a los valores e intereses que defiende y los objetivos que persigue» (SUBIRATS, KNOEPFEL, & LARRUE, 2008, pág. 52), en tanto se puede observar al órgano jurisdiccional de control constitucional que actúa como un individuo homogéneo, con intereses y objetos propios, pero que esta descripción debe ir sumada con la actitud de comportamiento que contribuye a estructurar determinado campo de la política pública (FRIEDBERG, 1993).

Así, tomando herramientas del concepto de «políticas públicas» y con relación a la especial incidencia en la facultad que poseen los jueces constitucionales de implementar o rectificar políticas públicas a través de sus fallos, convierten a las cortes constitucionales en actores políticos, en tanto que pertenecen al poder público en general y su característica institucional como garante de derechos o guardianes de la supremacía constitucional, que no pueden ser pasados por alto en el análisis de las políticas públicas, pero que no ha sido revisado suficientemente.

### **III. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

La intervención del Tribunal Constitucional en la definición o diseño de las políticas públicas se verifica a través de la comparación de la política pública establecida por el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo y la resultante luego del fallo del Tribunal Constitucional. Esta comparación se debe realizar a través del contenido del fallo del Tribunal Constitucional, que puede: a) definir el problema, b) establecer facultades de

la política pública o c) determinar los actores que participan en la política pública. Este nuevo contenido se traslada a la política pública original definiendo si: a) ha habido una situación de permanencia (no modificación), b) un cambio (modificación) o c) un condicionamiento (corrección) de la política pública. Si procede esta comparación se puede establecer que el Tribunal Constitucional ha implementado mecanismos a través de sus fallos para la definición o diseño de la política pública.

Para el desarrollo de este concepto se debe tomar en cuenta que el análisis de las etapas de las políticas públicas no puede ser un esquema rígido, sino un esfuerzo por esquematizar el ciclo de una política pública, que, como menciona Muller, «la representación de la política pública no debe utilizarse de manera mecánica. Deberán más bien imaginarse a las políticas públicas como un flujo continuo de decisiones y procedimientos a los que tratamos de dar sentido» (Muller, 1990:33). Por ello, en las dos etapas en que se analizarían la intervención de la corte constitucional, definición del problema e implementación de la política, puede tener distintas denominaciones o pueden no existir en algunas clasificaciones. De ahí la necesidad de identificar, más que una etapa, el momento de la intervención judicial en la política, que son de una parte de nivel general y abstracto, como es la definición del problema, o de niveles prácticos y concretos, al modificar el diseño de la política en sus funciones o variando los actores que intervienen en la política, pudiendo sin embargo existir otras etapas como la evaluación, inclusión o exclusión de la política.

La definición del problema es fruto de una construcción social, «surge un problema cuando se constata la diferencia entre la situación actual y la que sería deseable» (SUBIRATS, KNOEPFEL, & LARRUE, 2008, pág. 46), cuando se constata ello se verifica la existencia del problema y deviene en esencial esta fase de ciclo, en tanto que delimita y condiciona el tipo de respuesta o solución que se le dé en consecuencia «un problema debe ser definido, colocado dentro de ciertos límites, además de recibir un nombre» (PARSONS, 2007, pág. 120). Por ello, detrás de cada política pública subyace una teoría causal que le da soporte porque la génesis de una política pública implica el reconocimiento y definición del problema, aproximándose a un tema o evento. Esta variable se puede presentar si tras la revisión de la Corte Constitucional a la política pública se cambia la manera en que se define el problema y la teoría que contribuye a ello.

En un segundo momento, la etapa de formulación o diseño de la política pública incorpora una definición del problema y en función de ella se construye el programa de actuación política a través de la «selección de los objetivos, instrumentos y procesos que deberán ponerse en práctica para resolver el problema en cuestión» (SUBIRATS, KNOEPFEL, & LARRUE, 2008, pág. 46), que implica si la revisión jurisdiccional por parte del órgano constitucional otorgó mayores facultades o atribuciones a la política pública o a los organismos que la conforman, originalmente establecidos por el Legislativo o Ejecutivo, o, por el contrario, se causa una disminución de los mismos.

En igual forma se debe apreciar si con relación a los actores intervinientes en la política pública materia de revisión constitucional hay un incremento o disminución de los mismos entre la etapa de definición del problema y la etapa de implementación a consecuencia de la intervención judicial, o si a un actor ya involucrado se le otorga mayor o menor participación a consecuencia de esta intervención. Estableciendo ello se podrá advertir en consecuencia la existencia de «mecanismos» para la intervención judicial en las políticas públicas.

Para efectos de la determinación de los mecanismos implementados a través de los fallos del Tribunal Constitucional en la definición y diseño de las políticas públicas, encontramos nuevamente el contraste entre el copioso volumen de información acerca de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional (QUIROGA León & CHIABRA VALERA, 2009) o respecto del análisis de las Cortes Constitucionales como actores políticos tradicionales, al igual que el Congreso, la burocracia, el Presidente (VÁZQUEZ, 2007), pero no existe literatura específica con relación a la participación de cortes y jueces en la políticas públicas.

Una primera explicación se encuentra en las relaciones del poder con la justicia, en donde Mirjan Damaska advierte que en el modelo ideal de Estado Activo la función jurisdiccional cumple un papel de implementación de políticas públicas y ante el temor de «politizar» indebidamente la administración de justicia es indeseable dar poder a los jueces ordinarios para el control de las leyes, el que se otorga a un tribunal superior y especializado, considerado no tanto como un auténtico tribunal, sino como un organismo «superlegislativo» (DAMASKA, 1986, pág. 121), a lo que R. Coover denomina «jurispotencia» y «jurisgénesis», por el cual si bien pueden haber normas obligatorias para todos, el contenido y significado jurídico lo otorgan los jueces, quienes a través de ello implementan políticas (COOVER, 2000), pero no se profundiza en cuanto este rol como actor político activo y principal en la definición y diseño de las políticas públicas de las cortes constitucionales en este aspecto.

En consecuencia, parte del problema nace no tanto en la omisión del reconocimiento de la función política de jueces y cortes, sino en la falta de perspectiva para el análisis del contenido y de los efectos de los fallos de los tribunales constitucionales en la implementación de políticas públicas a través del resultado de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional que se manifiesta en sus fallos, que se ha denominado «jurisprudencia» por sus efectos vinculantes, más que por su contenido. En nuestro medio, el análisis de la función del Tribunal Constitucional tradicionalmente se ha centrado en su función jurisdiccional y la determinación de conceptos y categorías jurídicas; sin embargo, no se ha profundizado respecto de su función política, lo cual es un tema de mayor debate a nivel comparado y en el cual recientes estudios están poniendo énfasis.

#### IV. EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas a través de sus fallos debe provocar efectos en la política pública original establecida por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo. Estos efectos se verifican en las etapas del ciclo de la política pública, ya sea en la definición del problema o en el diseño, mediante los mecanismos implementados en el fallo que se refieren bien a la definición del problema, facultades de la política y actores de la política. Sobre ello se podrá concluir los efectos con relación al a) grado de modificación (alto o bajo), b) tiempo de implementación (velocidad del cambio), o c) relevancia de los fallos del Tribunal Constitucional en este aspecto.

La construcción del concepto «efecto» se refiere al agregado de todas las intervenciones que se hicieron para los mecanismos implementados en los fallos (definición, facultades, actores). De esta forma la «velocidad de cambio» intenta captar el cambio que se realizó en cada una de esas tres dimensiones con relación al factor tiempo que puede tener como resultado una magnitud alta, media o baja con relación a otros actores políticos que participan en la política pública, para finalmente determinar la relevancia de los fallos del Tribunal, que determina que tan importante fue el papel de la corte constitucional como actor en el ciclo de vida de la política pública, que se apreciaría en la relación entre el efecto general logrado con la política y la velocidad con que el órgano constitucional logró establecerlo, que puede tomar valores como bajo, medio-bajo, medio, medio-alto, alto, que representaría un esfuerzo por observar de manera general y acumulada la participación del Tribunal en la política y, por ende, de este órgano como actor con relación a la política pública.

Como ya se mencionó, la dificultad en la construcción de este concepto nace no tanto en la omisión del reconocimiento de la función política de jueces y cortes, sino en la falta de perspectiva para el análisis del contenido y de los efectos políticos de los fallos de los tribunales constitucionales en la implementación de políticas públicas a través del resultado de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

En dicho sentido, si bien se está sucediendo una traslación de las jerarquías de las fuentes del derecho de las normas hacia los fallos judiciales del Tribunal Constitucional, se ha entendido a la jurisprudencia de modo «indicativo», como referente de unidad conceptual, y no de modo «análogo permisivo», convirtiendo así a los fallos de la Corte Constitucional en una jurisprudencia como autoridad meramente retórica, que no permite una metodología y análisis de datos, en tanto la «jurisprudencia» constitucional recopilada es voluminosa y el análisis jurisprudencial resulta tan tímido que la labor de encontrar sentencias «fundadoras de línea» y sentencias «hitos» es dificultosa, para poder establecer escenarios y líneas jurisprudenciales, resultando de escasa utilidad la jurisprudencia agrupada en torno al sistema conceptualista o indicativa.

Se entiende por el primer grupo mencionado «sentencias fundadoras de línea» aquellas en las que el órgano constitucional aprovecha de la revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. A veces, muy pretenciosas en materia doctrinaria y en la que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionadas con el tema bajo estudio, a las que Llewellynn denominaba «grand style» por su carácter erudito, ampulosa y excesivamente largas, que se apoyan en el vacío legal existente para consagrar visiones reformistas de la sociedad, consagrando a veces posiciones utópicas o contrasistémicas, cuya energía política se deriva del cambio de modelo constitucional, pero sólo de contenido de «dictum» sin hacer un balance constitucional.

Entre las segundas, las denominadas sentencias «hitos» son aquellas que tratan de definir con autoridad un sub regla de derecho constitucional y originan cambios o giros dentro de la línea (OLANO GARCIA & OLANO V., 2000).

Ambos tipos son necesarios identificar para establecer escenarios y líneas jurisprudenciales, resultando de poca utilidad la jurisprudencia agrupada en torno al sistema conceptualista (indicativo).

Así también, para la elaboración del concepto «efectos» de la intervención judicial en las políticas públicas es necesario identificar las sentencias sobre omisiones legislativas por retardo, mora o por negación u omisión relativa, que resultan de la ineficacia de la autoridad para establecer las norma legal respectiva o cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional.

A tal efecto, resulta interesante el trabajo de Diego Lopez Medina (LOPEZ MEDINA, 2006), que para el caso de la Corte Constitucional colombiana señala herramientas y técnicas de análisis de investigación de una línea jurisprudencial, ya que de su análisis se puede deducir el nivel de obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con relación a un problema específico de contenido jurídico identificado en un escenario constitucional que se desprende de un derecho o de otra institución constitucional, cuya sistematización es útil para apreciar si los fallos del Tribunal Constitucional participan en la definición del problema, establecen facultades o atribuciones de la política pública o bien incrementa o reduce el número de actores para ajustes en la política, que son los mecanismos de intervención y se observan a partir del comportamiento del Tribunal Constitucional a lo largo de todo un período de intervención.

Para ejemplo, se muestra el caso de las políticas públicas sobre Comunidades Campesinas y Nativas para poder apreciar si los fallos del Tribunal Constitucional participan en la definición del problema, establece facultades o atribuciones de la política pública o bien incrementa o reduce el número de actores para ajustes en la política y cuáles serían esos resultados denominados «efectos». En este sentido, para el período 2005-2010, que tiene como antecedentes las recomendaciones propuestas por la Comisión de la

Verdad y la Reconciliación, la entrada en vigencia del Convenio OIT N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1995), así como la suscripción del Acuerdo Nacional (2002) y la posterior creación del INDEPA (2007), se puede apreciar que la política pública sobre Comunidades Campesinas y Nativas diseñada por el Poder Ejecutivo o Legislativo, en el espacio temporal propuesto (2005-2010), es modificada o corregida por el Tribunal Constitucional a través de sus decisiones.

De esta forma, comparando la política pública original y la que resultó luego de la intervención del Tribunal Constitucional, para verificar si se modificó o corrigió, se puede establecer si el Tribunal Constitucional del Perú es un actor relevante en el análisis de la política pública, en este caso sobre Comunidades Campesinas y Nativas.

En nuestro medio, el análisis de la función del Tribunal Constitucional tradicionalmente se ha centrado en su función jurisdiccional, es decir, el control jurisdiccional de las leyes y hacia la determinación de conceptos y categorías jurídicas que se precisan en sus sentencias. Sin embargo, no se ha profundizado respecto de su función política, lo cual es un tema nuevo en debate a nivel comparado, que sienta a la mesa el tema de la «judicialización de la política» y en el cual recientes estudios están poniendo énfasis, pero siendo muy escasos los que desde la perspectiva de las políticas públicas estudien el papel de las Cortes Constitucionales, en especial en América Latina, siendo especial y singular el caso de la Corte Constitucional colombiana, de marcado perfil activista, pero casi nulo con relación al Tribunal Constitucional peruano, pese a la similar influencia que estos órganos pueden ejercer con relación a las etapas del ciclo de las políticas públicas.

Con relación al caso particular, la implementación de políticas públicas con relación a las Comunidades Campesinas y Nativas a nivel de Estado es menos clara que en otros países de la región con temáticas similares (México, Guatemala, Bolivia o Ecuador), no pudiéndose definir esta situación como una exclusión política consciente y sistemática del tema por políticos dominantes o élites tradicionales o si se trata de una falta de atención inconsciente debida a la escasa prioridad que se le asigna en la agenda política, lo cual ha tenido como consecuencia la explosión de conflictos sociales sobre todo con relación a intereses de empresas internacionales y nacionales en zonas ricas en recursos naturales, como el caso de «Bagua» o «Conga». Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en sus últimas sentencias, en especial aquellas referidas a la «consulta previa», interviene activamente en dichos temas.

La intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas a través de sus fallos debe provocar, como ya se ha dicho, efectos en la política pública original establecida por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo. Estos efectos se deben verificar en las etapas del ciclo de la política pública, ya sea en la definición del problema o en el diseño, a través de los mecanismos implementados en el fallo que se refieren ya sea a la definición del problema, facultades de la política y actores de la política. Sobre ello se podrá concluir los efectos con relación al a) grado de modificación (alto o bajo),

b) tiempo de implementación (velocidad del cambio), o c) relevancia de los fallos del Tribunal Constitucional en este aspecto.

El efecto se refiere al agregado de todas las intervenciones que se hicieron para los mecanismos implementados en los fallos (definición, facultades, actores). La velocidad de cambio intenta captar el cambio que se realizó en cada una de esas tres dimensiones con relación al factor tiempo que puede ser alta, media, o baja con respecto a otros actores políticos que participan en la política pública, para finalmente determinar la relevancia de los fallos del Tribunal y, por tanto, de este órgano como actor en un determinado espacio de tiempo, que para el presente ejemplo se establece en el ciclo 2005-2010 con relación a la política pública sobre Comunidades campesinas y Nativas.

Para este objetivo se debe establecer el estado inicial de la política pública sobre Comunidades Campesinas y Nativas a través de las leyes expedidas por el Congreso o por el Ejecutivo a partir de la vigencia de la Constitución de 1993, teniendo en cuenta que no es necesario que se establezca una nueva política sobre Comunidades Campesinas sino que basta que desarrolle, reglamente o modifique las ya existentes. Una segunda fuente serán las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional entre 2005-2010, en donde se revisen políticas públicas sobre Comunidades Campesinas propuestas por el Ejecutivo o Legislativo, ya sea en procesos de garantías constitucionales o de control constitucional, y en tanto que no se tiene un análisis al respecto sería primordial a estos fines crear la base de datos al respecto.

Si bien se tienen trabajos sobre el contenido de las políticas públicas en esta materia (MONTT, MATTA ALWYN, & MATTA ALWYN, 2011), (MEENTZEEN, 2007), a partir de la formación de la Comisión de la Verdad, encargada de esclarecer los acontecimientos durante la lucha armada de Sendero Luminoso, una zona particularmente afectada por la crisis en la región amazónica central, permitió la formación de la Comisión de Emergencia Asháninka (1993) con el apoyo de la Confederación de Indígenas ARPI y AIDSESEP, y como resultado de ello se creó una Comisión Ad-hoc y una mesa de diálogo para las comunidades nativas de la Amazonía Central, restableciendo como resultado de este trabajo la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural (DINEBI) (2000).

Luego, en el 2001 se publicó el Plan de Acción para Asuntos prioritarios de la Mesa de Diálogo y Cooperación para las Comunidades Nativas. En el 2001, durante la ascensión al mando del presidente Alejandro Toledo se suscribió la «Declaración de Machu Picchu», que hace un reconocimiento a la diversidad cultural como recurso importante de los países, pero lamentablemente no hubo seguidamente un plan de acción en este sentido. En el 2001 se establece la CONAPA, la cual se convirtió en un apéndice del despacho de la Primera Dama, Eliana Karp, a la que fue anexada el Proyecto de Desarrollo para los Pueblos Indígenas y Afroperuanos financiados con fondos del Banco Mundial. Posteriormente, a través de la COOPIP se postularon cambios constitucionales

para el reconocimiento de los pueblos indígenas amazónicos y andinos. En el 2003 el Ministerio de Salud creó un Instituto de Medicina Tradicional, el cual fue modificado en el 2004 como Centro Nacional para la Salud Intercultural (CENSI). La Ley de Descentralización del 2002 reconoció la interculturalidad.

En el 2004 el INDEPA reemplazó a la CONAPA, sin embargo, la conclusión es que bajo ninguno de los gobiernos peruanos se ha formulado y menos desarrollado una política de gobierno para los pueblos indígenas; más bien, ha sido el Tribunal Constitucional, a través de fallos como los referidos a la consulta previa, el que ha activado de alguna forma el desarrollo de una política ante la ausencia del Legislativo o del Ejecutivo en este tema.

Por ello, con relación al tema de la Consulta Previa que recientemente ha sido sistematizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en el documento denominado «Desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional relevante para comprender los alcances del Derecho a la consulta previa en el Perú» (SPDA 2012), pone sobre el tapete la importancia del tema y la actividad implementadora de políticas públicas a través del Tribunal Constitucional, tal como se aprecia de sus sentencias, que lo convierten en un acto político relevante, generando un nuevo espacio de acción para los jueces constitucionales, cuya dinámica exige un estudio más profundo.

## V. CONCLUSIONES

- a) La presente investigación, desde el punto de vista teórico general, centra su atención en el problema o debate de los modernos sistemas políticos en los cuales la tradicional división de poderes ha sido superada; en donde las Cortes Constitucionales se convierten en «legisladores» con una tendencia a la «judicialización de la política», sobre la base de la revisión, modificación o, en su caso, implementación judicial de las políticas públicas, en el esquema de la nueva cultura política y sus relaciones de poder en el presente contexto histórico, que, por otro lado, es cuestionada o señalada de incompatible con la soberanía popular.
- b) En nuestro medio, el análisis de la función del Tribunal Constitucional tradicionalmente se ha centrado en su función jurisdiccional y la determinación de conceptos y categorías jurídicas; sin embargo, no se ha profundizado respecto de su función política, lo que es un tema de mayor debate a nivel comparado y en el cual recientes estudios están poniendo énfasis.
- c) En el sentido teórico particular, la definición del rol del Tribunal Constitucional como actor relevante para la implementación de políticas públicas resulta necesaria, dado que desde este punto de vista no hay estudios al respecto.

- d) En cuanto al aspecto práctico, las políticas públicas respecto de las Comunidades Campesinas y Nativa se convierten en un tema importante de agenda política, pero que, por el contrario, no ha tenido la debida consideración, con las consecuencias ya por todos conocidas en la explosión de conflictos sociales, que se suma a una agenda más amplia pendiente de resolver por los órganos Ejecutivo y en especial el Legislativo, y en el cual el Tribunal Constitucional viene asumiendo ese rol indirectamente. De ese modo, si la participación del Tribunal Constitucional resulta ser relevante en cuanto a este tema, ya sea en la definición del problema, en el diseño o implementación, bien se puede constituir en un punto de inicio para absolver esta demanda social ante la pasividad o inactividad de los demás poderes del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

BELLAMY, R.

2010 *Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia.* (J. Urданu Ganoza, & S. Gallego Aldaz, Trads.) Madrid: Marcial Pons.

CAPPELLETTI, M.

2010 *¿Jueces legisladores?* (C. O. Pérez, Trad.) Lima: Communitas.

COOVER, R.

2000 *Derecho, narración y violencia.* Barcelona: Gedisa.

DAMASKA, M.

1986 *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal.* (D. Accatino, Trad.) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ETO CRUZ, G.

2008 *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

2009 *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional.* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

FRIEDBERG, E.

1993 *Le pouvoir et la règle, Dynamiques de l'a action organisée.* París: Seuil.

LINARES, S.

2008 *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.

LÓPEZ GUERRA, L.

s.f. Democracia y tribunales constitucionales. Obtenido de <<http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>>

LOPEZ MEDINA, D.

2006 *El derecho de los jueces* (Segunda ed.). Bogotá: Legis.

MALEM SEÑA, J.

2000 *Globalización, Comercio Internacional y corrupción*. Barcelona: Gedisa.

2002 *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.

MEENTZEEN, A.

2007 *Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina. Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia*. (S. Patow-berteano, Trad.) Lima: Fundación Konrad Adenauer.

MONTT, O., MATTA ALWYN, S., & MATTA ALWYN, M.

2011 Una visión panorámica del Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. *Revista de Estudios Públicos*.

MORELLO, A.

2005 *La Corte Suprema en el Sistema Político*. Buenos Aires: Librería Editorial Platense.

MUJICA, J.

2010 *Micropolíticas de corrupción. Redes de poder y corrupción en el Palacio de Justicia*. Lima: Asamblea Nacional de Rectores.

OLANO GARCIA, H., & OLANO V., C. A.

2000 *Derecho Constitucional e instituciones políticas. Estado Social de Derecho* (Tercera Edición ed.). Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

PARSONS, W.

2007 *Políticas Públicas*. Argentina. México: FLACSO.

POSNER, R.

2011 *Como deciden los jueces*. (V. R. Pérez, Trad.) Madrid: Marcial Pons.

QUIROGA León, A., & CHIABRA VALERA, M. C.

2009 *El derecho procesal constitucional y sus precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: APECC.

RUBIO CORREA, M. A.

2006 *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Segunda Edición ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2011 *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*.

Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SHAPIRO, M.

2005 Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtenido de <[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)>

SUBIRATS, J., KNOEPFEL, P., & LARRUE, C. y.

2008 *Análisis y gestión de políticas públicas*. España: Ariel.

UPRIMNY, R.

2007 *Constitución, modelo económico y políticas públicas en Colombia: el caso de la gratuidad de la educación primaria*. Bogotá: Ediciones Antropos.

VÁZQUEZ, R.

2007 *Cortes, jueces y política*. México: Ediciones Fontamara.

# El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional peruana y su viabilidad de aplicación en sede parlamentaria



**ROBERTO TARAZONA PALMA<sup>1</sup>**

Secretario técnico asignado a la Tercera Vicepresidencia del Congreso de la República del Perú

## SUMARIO

---

**I. Introducción.- II. El principio de proporcionalidad.- III. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional peruana.- IV. ¿Es posible aplicar el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria?- 4.1. ¿El principio de proporcionalidad es una metodología privativa de los órganos jurisdiccionales?- 4.2. Rol del Parlamento en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.- 4.3. ¿La aplicación del principio de proporcionalidad limitaría la potestad legislativa del Parlamento?- 4.4. Condiciones previas para aplicar el principio de proporcionalidad en Sede Parlamentaria.- V. Conclusiones.- Bibliografía.**

## I. INTRODUCCIÓN

A partir de los años 70 la tendencia de establecer derechos fundamentales en las

---

<sup>1</sup> Es abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha realizado una maestría en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos en la Universidad Complutense de Madrid y estudios de maestría en Derecho Empresarial en la Universidad de Lima. Tiene más de 20 años de experiencia en asesoría parlamentaria en despachos congresales y diversas comisiones ordinarias y de investigación en el Congreso de la República del Perú. Es secretario técnico del Departamento de Comisiones al haber ganado una plaza mediante concurso público de méritos. Ha sido jefe del Centro de Investigación, Análisis Temático y Estadística y jefe del Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria. Es coautor del libro Reglamento del Congreso de la República Concordado y profesor del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios. Actualmente, se desempeña como secretario técnico asignado a la Tercera Vicepresidencia del Congreso de la República del Perú.

constituciones de los Estados se extendió en todo el mundo, así estos textos ya no sólo se limitaban a establecer las competencias de los poderes públicos o de los órganos constitucionales, sino contenían normas materiales que condicionaban la actuación de los Estados por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos (Carbonell 2007: 10).

Cuando esta tendencia se consolida, el discurso teórico y práctico cambia; y no se trata ahora de abogar por constitucionalizar nuevos derechos, sino de supervisar la correcta aplicación de los derechos fundamentales ya constitucionalizados. Para lograr ello se requiere de técnicas interpretativas, entre otras, como el principio de proporcionalidad.

Este principio se vuelve relevante si aceptamos, como premisa básica, que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta en determinadas circunstancias a la posibilidad de ser limitado, siendo la cuestión que interesa en la actualidad de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos fundamentales, sin vaciarlos de su contenido esencial.

Miguel Carbonell señala que el principio de proporcionalidad sirve para ello, ya que es una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelar de la mejor manera los derechos fundamentales, expandiendo como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible (2007: 10).

Hoy, el principio de proporcionalidad es el más conocido y constituye una herramienta hermenéutica necesaria que aplican, en particular, los tribunales constitucionales y cortes supranacionales para logra una adecuada protección de los derechos fundamentales a través de una correcta interpretación de los mismos. El Tribunal Constitucional peruano no escapa a esta realidad, más aún cuando el Perú tiene una Constitución que ha materializado un amplio catálogo de derechos fundamentales, pero su aplicación práctica sigue siendo defectuosa.

Ello se debe, entre otros aspectos, a la falta de destreza teórica al momento de aplicar las normas que contienen derechos fundamentales, lo cual se produce incluso en sentencias de los más altos tribunales de justicia. Sin embargo, la práctica jurisprudencial de estos tribunales y del propio Tribunal Constitucional ha ido cambiando de forma progresiva y positiva. En la actualidad, los magistrados y los operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros nuevos, tomando en cuenta técnicas interpretativas como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el principio *pro personae*, entre otros.

De todos estos parámetros interpretativos, en el presente trabajo abordamos el principio de proporcionalidad, aun sabiendo que su aplicación práctica en la jurisprudencia

constitucional del Perú y en otros lugares ha suscitado objeciones por la doctrina, en el sentido de que se ha empleado de forma incoherente y desprovista de toda racionalidad o que es una fórmula retórica carente de estructura jurídica clara y precisa.

Sin embargo, Carlos Bernal señala que ningún otro criterio metodológico<sup>2</sup> ofrece mayores garantías de racionalidad que el principio de proporcionalidad para determinar el contenido de los derechos fundamentales que resulten vinculantes para el legislador y que, además, brinde un criterio apropiado para fundamentar, en sus aspectos sustanciales, las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes que intervienen en la órbita de tales derechos (2007: 70).<sup>3</sup> Markus González añade que la formalización de este principio hace del mismo un parámetro de mayor calidad que sus alternativas (2003: 150).

En medio de estas posturas, y con el propósito académico de abordar un aspecto poco tratado por la doctrina especializada en el Perú, nos proponemos indagar si es posible y conveniente aplicar, en el marco de un esquema de separación de poderes en un régimen presidencialista, el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria, específicamente en el plano legislativo y sólo en los dictámenes que emiten las comisiones ordinarias del Congreso cuando tienen que ponderar derechos fundamentales o evaluar la restricción de alguno de ellos.

Pretender aplicar este principio en sede parlamentaria es evidentemente osado y podría entenderse *a priori* de dos maneras: a) como querer judicializar la política, aplicando un instrumento metodológico propio de los órganos administrativos y jurisdiccionales; y b) limitar la facultad del legislador de configurar la Constitución bajo parámetros y criterios jurídicos. Más aún, cuando el ámbito de incidencia es el Parlamento, espacio de por sí receloso de que se invadan sus competencias o que se limite, de cualquier forma, su capacidad legislativa. Sin embargo, la actuación del Parlamento en un Estado constitucional y democrático de Derecho tiene que desenvolverse dentro de los parámetros o límites que establece la Constitución.

En el presente trabajo intentaremos, entre otros aspectos, desarrollar tres preguntas centrales: 1) ¿cómo se ha venido aplicando el principio de proporcionalidad en la

---

<sup>2</sup> Entre los criterios metodológicos alternos podemos mencionar: 1) Los criterios provenientes de las teorías materiales de los derechos fundamentales, tales como: la teoría liberal de los derechos fundamentales, la teoría democrática de los derechos fundamentales, la teoría de los derechos fundamentales en el Estado social; y, 2) Los criterios provenientes de las teorías estructurales de la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, tales como: las teorías del contenido esencial de los derechos fundamentales y las teorías internas de los derechos fundamentales (Bernal 2007: 257-492).

<sup>3</sup> Carlos Bernal advierte que la aplicación de este principio no está en capacidad de garantizar la objetividad, debido a que la objetividad o la racionalidad jurídica absoluta son ideales cuya consecución resulta inverosímil en un campo tan controvertido y tan conexo con las ideologías como el de los derechos fundamentales. La objetividad podría alcanzarse en un sistema ideal, en el que la Constitución determina por completo el contenido de los derechos, los cuales están regulados, hoy en día, por disposiciones indeterminadas (2007: 70).

jurisprudencia constitucional peruana?; 2) ¿existe algún inconveniente o limitación para que las comisiones ordinarias del Congreso apliquen el principio de proporcionalidad cuando tengan que ponderar conflictos entre derechos fundamentales o evaluar la restricción de un derecho específico?; y 3) ¿la aplicación del principio de proporcionalidad en sede parlamentaria afecta la libertad del legislador de configurar la Constitución?

## II. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece con mayor frecuencia en las motivaciones de las decisiones de los tribunales constitucionales, sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales.

En la jurisprudencia constitucional más representativa este principio aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de los cuales expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Así, si una medida de intervención en los derechos fundamentales no cumple las exigencias de estos tres subprincipios, vulnera el derecho fundamental intervenido y, por esta razón, debe ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Carlos Bernal señala que el principio de proporcionalidad es un concepto unitario, aunque sus subprincipios se invoquen y apliquen de manera escalonada en los fundamentos jurídicos de las sentencias de los tribunales constitucionales. Indica que cuando un órgano jurisdiccional aplica este principio, indaga si el acto que se controla persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos para promover su obtención. Para este autor, el órgano jurisdiccional tiene que verificar si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto y, por último, debe evaluar si las ventajas que se pretenden obtener con la intervención estatal compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundamentales afectados y para la sociedad (2007: 43).

Por su parte, Javier Barnes explica que este principio está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de los límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio; o, en otros términos, si éste resulta a priori inútil para satisfacer el fin que dice perseguir; innecesario, por existir otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia; o desproporcionado en sentido estricto, por generar más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes, derechos e intereses en juego. Pero, además, el test dará positivo cuando la medida limitadora desborde alguna de esas prohibiciones de forma evidente

y manifiesta. Para este auto, el principio de proporcionalidad constituye uno de carácter relativo, del que no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo con referencia al caso, según la relación de medio a fin de que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer (1998: 16-17).

En Europa, la continuada aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia comunitaria<sup>4</sup> y en las decisiones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han sido uno de los factores determinantes de su expansión hacia los más disímiles sectores de los ordenamientos jurídicos europeos. De esta forma, se ha generado un proceso de convergencia inducida entre los sistemas jurídicos de los países europeos, no sólo en los ámbitos del Derecho Administrativo y Constitucional, sino también en otras áreas del derecho (Bernal 2007: 52).

En el ámbito del Derecho Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>5</sup> ha sido la precursora de la aplicación de este principio de control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos y su campo más representativo ha sido el de los derechos fundamentales. De acuerdo con la línea jurisprudencial alemana, toda intervención estatal en los derechos fundamentales que no cumpla las exigencias de los subprincipios del principio de proporcionalidad debe ser declarada inconstitucional. Inclusive, el sometimiento de las intervenciones estatales en los derechos fundamentales al principio de proporcionalidad ha encontrado reconocimientos constitucionales expresos en el artículo 52.1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en el artículo 28.3 de la Constitución de Berna de 1993<sup>6</sup> y en el artículo 18.2 de la Constitución Portuguesa (Bernal 2007: 55-57).<sup>7</sup>

El principio de proporcionalidad también ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional español para la fundamentación de algunas de sus decisiones, así se ha aplicado en asuntos de adjudicación de cargos públicos o reparto de competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales. Sin embargo, es en el control de los actos del Estado que intervienen en los derechos fundamentales, el campo de aplicación más emblemático de este principio en sede constitucional (Bernal 2007: 61-62).

---

<sup>4</sup> En el Derecho Comunitario este principio ha adquirido, desde la década de los setenta, una importancia extraordinaria para proyectarse en todos los ámbitos (normas y actos de aplicación; Administración directa e indirecta; sobre los derechos, en particular respecto de las cuatro libertades fundamentales de circulación, y en el ejercicio de la competencias) (Barnes 1998: 23).

<sup>5</sup> Este Tribunal, por ejemplo, ha llegado a aplicar un test más severo y estricto de proporcionalidad cuando ha examinado algunos casos de expropiación para determinar si éstas resultaban absolutamente necesarias o bastaba la delimitación del contenido del derecho en aras de la función social (Barnes 1998: 21).

<sup>6</sup> Señala «Las limitaciones [a los derechos fundamentales] tienen que ser proporcionadas».

<sup>7</sup> Prescribe «La ley sólo puede restringir los derechos, libertades y garantías en los casos previstos expresamente en la Constitución, debiendo limitarse las restricciones a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente».

Sin embargo, Markus González afirma que los votos particulares de determinados magistrados en algunas sentencias que lo emplean y su utilización parcial en los últimos años revela la existencia de importantes discrepancias en el seno del Tribunal Constitucional español sobre la posibilidad y oportunidad formalizar excesivamente el principio de proporcionalidad, lo cual ha impedido que pueda consolidarse en la jurisprudencia constitucional española (González 2003: 148). A pesar de que, como afirma Javier García, este principio «está ya suficientemente formalizado y estudiado por la doctrina española y europea y alberguemos suficiente experiencia, tanto propia como de su uso por diversos tribunales comparados, como para que su construcción y aplicación por el nuestro no debiera suscitar todavía muchas dudas» (2009: 116).

La posición de la doctrina española es mayoritaria en afirmar que el principio de proporcionalidad «es un principio general del Derecho» y esto ha sido también señalado por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1982, cuando definió a éste como un «principio general del Derecho, formulado como concepto jurídico indeterminado»;<sup>8</sup> pero con posterioridad, en la sentencia 85/1992, este principio fue individualizado, además, como un «principio inherente al Estado de Derecho» y, luego en la sentencia 50/1995, el Tribunal lo caracterizó como un «principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad», opuesto a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos y que se ha extrapolado al Derecho constitucional desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud del mandato contenido en el artículo 10.2 de la Constitución española.<sup>9</sup>

Una segunda postura doctrinal que intenta explicar el estatus conceptual del principio de proporcionalidad es el que se refiere a él como un «límite de los límites a los derechos fundamentales» y ello se fundamenta en la idea de que las restricciones a la libertad que generalmente hace el legislador deben ser limitadas, lo cual constituye uno de los ejes estructurales del pensamiento político liberal. Esta idea progresivamente se introdujo en el Derecho Constitucional del Estado moderno (Bernal 2007: 523).

---

<sup>8</sup> Con la expresión principio general del Derecho se suele hacer referencia a algunos elementos (principios) que forman parte del ordenamiento jurídico, independientemente de que aparezcan tipificados o no en las disposiciones del derecho positivo. Además, es sabido que una de las principales funciones que desde siempre se ha atribuido a los principios generales del Derecho consiste en orientar el procedimiento de interpretación jurídica.

<sup>9</sup> Este artículo señala que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

### III. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

En el Perú, el principio de proporcionalidad se ha desarrollado a través del denominado «test de proporcionalidad»<sup>10</sup> que, como hemos visto, es un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental resulta compatible con la Constitución. El Tribunal Constitucional peruano lo utiliza para ponderar casos de conflictos entre derechos fundamentales o para evaluar la restricción impuesta a un derecho específico.

Marcial Rubio señala que el desarrollo del principio de proporcionalidad en el Perú<sup>11</sup> comenzó a partir de una reflexión sobre «la razonabilidad y proporcionalidad» de las decisiones constitucionales. Ello ocurrió cuando el Tribunal Constitucional encontró ambos conceptos en la parte final del artículo 200 de la Constitución,<sup>12</sup> en la oportunidad que analizaba un caso de *habeas corpus* interpuesto durante un régimen de excepción.<sup>13</sup> En esa oportunidad el Tribunal Constitucional consideró —acertadamente— que ambos principios debían ser extendidos a toda la vida constitucional y a todo el Derecho<sup>14</sup> en su condición de principios generales de aplicación de toda la Constitución (2005: 240).

Es así como el Tribunal Constitucional pasó progresivamente a considerar que «la razonabilidad y la proporcionalidad» están contenidos en el test de proporcionalidad. Sin embargo, este destacado jurista aclara que estos conceptos están más allá —y también

<sup>10</sup> Un importante estudio realizado por el profesor Marcial Rubio señala que el principio de proporcionalidad, a través del test de proporcionalidad, no tiene demasiada aplicación en la jurisprudencia constitucional peruana. De casi 70 000 casos resueltos por el Tribunal Constitucional, sólo se detectó 59 casos en los que se aplicó el test (en cuatro de ellos se aplicó 2 veces). Podemos decir entonces que la importancia numérica de aplicación del test es reducida; sin embargo, muchos casos importantes se resolvieron aplicando esta metodología (2011: 101).

<sup>11</sup> En la jurisprudencia constitucional peruana se le conoce como: «test de proporcionalidad», «test de razonabilidad» o «test de igualdad».

<sup>12</sup> El último párrafo de este artículo señala que «Cuando se interponen acciones de esta naturaleza [habeas corpus y de amparo] en relación con derechos restringidos o suspendidos [durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución], el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo».

<sup>13</sup> De conformidad con el artículo 137 de la Constitución peruana, el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción (de emergencia o de sitio), en cuya eventualidad se pueden restringir o suspender el ejercicio de algunos derechos constitucionales.

<sup>14</sup> A diferencia de lo que ocurre en el texto constitucional peruano, el principio de proporcionalidad ha sido incluido expresa y claramente en cuenta a sus alcances en el artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en los siguientes términos: «Sólo se podrá introducir limitaciones [a los derechos fundamentales garantizados en la Carta] respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarios y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». Asimismo, la Constitución europea ha incorporado una explícita referencia al principio de proporcionalidad en dos artículos: «artículo II.109.3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción» y «artículo II. 112.1. Cualquier limitación de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de derechos y libertades de los demás».

dentro— del test de proporcionalidad y que no se puede decir que ambos conceptos estén finalmente contenidos dentro del test de proporcionalidad». Concluye señalando que «esta afirmación [la del Tribunal Constitucional] tiene consecuencias importantes para la forma en que, en términos concretos, se ha desarrollado la jurisprudencia constitucional en el Perú en la última década» (2011: 11-12).

Lo dicho por este autor se desprende claramente del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0010-2002-AI-TC,<sup>15</sup> que señala lo siguiente:

*95. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo [las cursivas son nuestras] de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no.*

En este fundamento jurídico se aprecia que EL Tribunal Constitucional, además de lo señalado por Marcial Rubio, atribuye al principio de proporcionalidad la calidad de «principio general del Derecho», siguiendo la jurisprudencia constitucional de su similar español; pero, asimismo, indica que este principio «ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho». Esto último podría interpretarse en el sentido de que el principio de proporcionalidad debe analizarse y aplicarse en el ámbito del Derecho Parlamentario cuando se evalúe, por ejemplo, una medida legislativa restrictiva de los derechos fundamentales, claro está con las limitaciones particulares que entraña esta rama del Derecho Constitucional.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional fue perfilando el contenido teórico y práctico del principio de proporcionalidad (a través del test de proporcionalidad) tomando los elementos esenciales de la literatura especializada, así como las experiencias jurisprudenciales constitucionales de Alemania, España y Colombia.

Por ello, la historia del principio de proporcionalidad en el Perú va ligado a la jurisprudencia que se consolida a partir de los inicios del año 2000 y su formulación definitiva se dio a través de la sentencia recaída en el expediente 0045-2004-PI-TC,<sup>16</sup> que dice lo siguiente:

<sup>15</sup> Esta sentencia se emitió el 3 de enero de 2003, en una acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos contra los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

<sup>16</sup> Esta sentencia se emitió el 29 de octubre de 2005 en un proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3 de la Ley 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

### ***Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad***

*33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:*

- *Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.*
- *Determinación de la «intensidad» de la intervención en la igualdad.*
- *Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).*
- *Examen de idoneidad.*
- *Examen de necesidad.*
- *Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.*

En el fundamento jurídico de esta sentencia el Tribunal Constitucional define la estructura y pasos del principio de proporcionalidad, pero lo orienta —como es notorio— para el análisis de la infracción del derecho a la igualdad (esta metodología será aplicada luego para evaluar otros derechos). Esta postura restrictiva del Tribunal se corrobora cuando se observa que los literales a) y b) tienen que ver específicamente con el análisis del derecho a la igualdad. Conforme se fue aplicando esta metodología en la jurisdicción constitucional, la experiencia práctica indicó que la parte sustantiva del principio de proporcionalidad son los cuatro últimos pasos. Además, estos últimos elementos coinciden con la formulación original contenida en la jurisprudencia constitucional española.

Sobre estas posturas, Marcial Rubio va más allá y señala que «se podría estar tentado de decir que, en realidad, el Tribunal ha desarrollado dos versiones del test: uno de igualdad, cuando discute sobre este derecho específico que constan de los seis pasos que establece la sentencia 0045-2004-PI-TC [...], y otro, de cinco pasos<sup>17</sup> para la discusión de los demás derechos» (2011: 24).

Lo cierto es que si observamos la jurisprudencia constitucional peruana concluiremos en que el Tribunal Constitucional usa indistintamente los seis pasos del principio o test de proporcionalidad, otras veces los cuatro últimos y, en algunos casos, hace combinaciones variadas de los diferentes pasos.

---

<sup>17</sup> Estos pasos serían: la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad, la determinación de la finalidad del tratamiento diferente, el examen de idoneidad, el examen de necesidad y el examen de ponderación al que el Tribunal suele llamar «examen de proporcionalidad en sentido estricto».

#### IV. ¿ES POSIBLE APLICAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SEDE PARLAMENTARIA?

Para responder esta pregunta y averiguar si existe algún inconveniente para que las comisiones ordinarias del Congreso apliquen el principio de proporcionalidad, cuando tengan que ponderar conflictos entre derechos fundamentales o evaluar la restricción de un derecho específico,<sup>18</sup> es necesario despejar otras interrogantes previas: primero, averiguar si el principio de proporcionalidad es una metodología privativa de los órganos jurisdiccionales; segundo, señalar cuál es el rol del Parlamento en un Estado constitucional y democrático de Derecho; tercero, determinar si la aplicación del principio de proporcionalidad limitaría la potestad legislativa del Congreso; y cuarto, indicar las condiciones previas para aplicar el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria.

##### 4.1 ¿EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ES UNA METODOLOGÍA PRIVATIVA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES?

Líneas arriba hemos afirmado que en el Perú el principio de proporcionalidad es usado por el Tribunal Constitucional como un instrumento metodológico para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental resulta compatible con la Constitución, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación al derecho. También hemos comentado que este principio es usado, con propósitos similares, por diversos tribunales constitucionales europeos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, como lo afirma Javier García, por la Corte Interamericana de Derecho Humanos y por diversos organismos internacionales (2014: 14).

Ello, porque al ser una metodología, es decir un conjunto de procedimientos racionales utilizados para alcanzar un objetivo de investigación científica o una exposición doctrinal,<sup>19</sup> creemos que puede y viene siendo utilizado válidamente por una serie de organismos nacionales e internacionales, de tal forma que no es no es privativo ni puede serlo de los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales mencionados.

Al respecto, Carlos Bernal ha señalado, cuando analiza el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad, lo siguiente: «[...] el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el paso que se recorre desde la norma directamente estatuida hasta la concreción y la fundamentación de una norma adscrita. En otras palabras, *el principio de proporcionalidad se aplica, cuando se debe concretar y fundamentar una norma adscrita de derecho fundamental* [la cursiva es nuestra]». Ahora bien, una

<sup>18</sup> Estos supuestos son los mismos donde el Tribunal Constitucional peruano aplica el principio de proporcionalidad.

<sup>19</sup> Concepto de metodología, tomado de Wikipedia, la enciclopedia libre.

norma adscrita de derecho fundamental adquiere validez definitiva de dos formas: cuando son concretadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o cuando son actualizadas por las leyes y por los demás actos de los poderes públicos (Bernal 2007: 138).

Es en este segundo supuesto donde corresponde al Parlamento aplicar el principio de proporcionalidad, es decir, cuando tiene que actualizar una norma adscrita de derecho fundamental para precisar o restringir derechos. El propósito es que las intervenciones en los derechos fundamentales que haga el Parlamento dentro de su competencia discrecional para el diseño legislativo satisfaga previamente las exigencias del principio de proporcionalidad.

En este sentido, también se ha pronunciado Javier Barnes cuando refiere que al ser la Constitución una norma de contenidos mínimos e inexcusables, no de óptimos, el legislador (formal y material) podrá inspirarse en el principio de proporcionalidad, como regla de razón, para añadir la protección que estime conveniente, al ponderar cuál es el grado e intensidad del sacrificio exigible en cada caso (1998: 28). De igual forma, este autor ha señalado que este principio se «integra e involucra —aunque sin disolverse— dentro de los criterios que tanto el legislador como, en particular, el aplicador del Derecho han de considerar cuando se enfrenten a situaciones de conflicto entre derechos constitucionales garantizados» (1998: 36).

Así, decimos que si el profesional abogado del Servicio Parlamentario aprende a conocer y aplicar con eficiencia la metodología del principio de proporcionalidad podrá ejercer un mejor apoyo y asesoramiento a las funciones legislativas de los parlamentarios. De esta forma se podría evaluar, entre las múltiples medidas legislativas que propone el parlamentario, dentro de su libertad de configurar la Constitución, cuál o cuáles de ellas satisface el principio de proporcionalidad.

En el trabajo parlamentario el legislador puede diseñar una norma, por ejemplo, dentro de la exigencia de tratar igual a quienes son iguales y diferente a quienes son distintos, utilizando cientos de posibles aplicaciones que pueden generar problemas concretos, porque las normas jurídicas van introduciendo tratamientos diferentes en circunstancias también distintas.

Cuando estas diferencias se pueden advertir, y de hecho que se advierten en la etapa de estudio en comisión, es recomendable y racional para el sistema jurídico y democrático evaluar su constitucionalidad de manera previa, ya que podría darse el caso que una medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares.

## 4.2 ROL DEL PARLAMENTO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El artículo 102 de la Constitución Política señala, entre otros aspectos, que son atribuciones del Congreso: 1) Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes; y 2) velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

Como se aprecia, este artículo de la Constitución señala claramente el rol del Parlamento en un Estado constitucional y democrático de Derecho, donde se le ha asignado la competencia de dar, interpretar, modificar o derogar las leyes y resoluciones legislativas que el país necesita, dentro de los contenidos y procedimientos establecidos por ella y por el Reglamento del Congreso; pero, además, el texto fundamental le atribuye al Parlamento la responsabilidad de velar por el respeto de la Constitución y de las leyes; es decir, vigilar que todos la cumplan y también se le encarga, disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. Todo esto calza dentro del principio democrático, según el cual al legislador le corresponde desarrollar, armonizar, restringir y llevar a la práctica los derechos fundamentales (Bernal 2007: 207).

De otro lado, hemos dicho, en el punto 3 de este trabajo, que la jurisprudencia constitucional peruana decidió que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho, «cuya satisfacción se tiene que analizar en cualquier ámbito del derecho». Es decir, el intérprete supremo de la Constitución precisó que en su condición de principio, su ámbito de proyección «sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona», independientemente de que aquel se haya declarado o no.<sup>20</sup>

Lo afirmado por la jurisprudencia constitucional nos lleva a concluir que el principio de proporcionalidad, como principio general del Derecho, irradia su vinculación de tipo normativo a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, al cual le impone no restringir los derechos fundamentales de modo desproporcionado. Así, los tres subprincipios del principio de proporcionalidad actúan como elementos del orden jurídico, de los cuales se debe valer el legislador y luego el Tribunal Constitucional, al igual que lo son los demás principios generales del Derecho.

Ahora bien, si la Constitución le ha encargado como rol al Congreso la responsabilidad de velar por el respeto de la Constitución y de las leyes y vigilar que todos la cumplan y, además, el principio democrático impone al legislador desarrollar, armonizar, restringir y llevar a la práctica los derechos fundamentales, creemos conveniente que en el procedimiento legislativo, específicamente en el análisis que respecto de los proyecto

---

<sup>20</sup> Tomado del fundamento jurídico 95 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0010-2002-AI-TC.

de ley efectúan las comisiones ordinarias del Congreso, se debe observar el principio de proporcionalidad, específicamente cuando el legislador tenga que ponderar derechos constitucionales o tenga que evaluar la restricción de un derecho fundamental.

Aun sabiendo que el Congreso es un órgano político por naturaleza, su labor legislativa no debe estar al margen del cumplimiento de la Constitución, más aún cuando el propio texto constitucional le encarga, como hemos visto, la responsabilidad de velar por su respeto y vigilar que todos la cumplan y porque después de todo el límite al ejercicio del poder del Congreso es que no actúe inconstitucionalmente, ya que todos debemos cumplir la Constitución conforme lo establece el artículo 38<sup>21</sup> y ello incluye a los poderes constituidos.

Al respecto, César Delgado afirma que «En un régimen político democrático el parlamento representa al pueblo, legisla sobre los aspectos más significativos de nuestra vida pública, fiscaliza el uso de los recursos públicos y controla el constitucional y moderado uso del poder». Agrega —este jurista— que la «misión del parlamento se cumple, cuando los órganos o actores de las escenas parlamentarias representan mejor a nuestra población, cuando legislan cuando es justo, conveniente y necesario hacerlo [...]. No se cumple cuando las funciones se desempeñan con improvisación o con prisa injustificada. Sí se cumple cuando el objetivo es desarrollar cada actividad con el máximo cuidado y con toda la excelencia que cada representante sea capaz de aplicar a todas las acciones que le toca emprender y cumplir» (2012: 36).

Esta reflexión nos lleva a reafirmar que el Parlamento debe cumplir su rol o misión institucional arreglando todos los procesos de decisión que están a su cargo, entre ellos el legislativo, con respeto a la Constitución y a su propio Reglamento y que este rol se potencia cuando se legisla de manera más justa y conveniente para la población, lo cual entraña hacer un trabajo pausado y reflexivo, sin improvisación y agotando todos los recursos interpretativos, como el principio o test de proporcionalidad, para legislar con eficiencia y no vulnerar derechos fundamentales.

Si, como afirma Carlos Bernal, el principio de proporcionalidad cumple, entre otras, la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resultan vinculantes para el legislador, ¿por qué no aplicarlo en sede parlamentaria? De este modo, este principio operaría como criterio metodológico mediante el cual se establecería qué deberes jurídicos imponen al legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución (2007: 81).

---

<sup>21</sup> Este artículo señala que «Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación».

En este mismo sentido, Javier Barnes expresa —con absoluta claridad— que en términos constitucionales el legislador goza de un amplio margen de maniobra o apreciación o, si se quiere, tiene derecho a equivocarse, lo que no impide, sin embargo, que éste sea el primer destinatario de este principio, no sólo porque este principio tenga rango constitucional y sea un principio general del Derecho, sino en razón de la función de su contenido y razón de ser (1998: 47).

#### 4.3 ¿LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD LIMITARÍA LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO?

Como hemos señalado, la Constitución del Perú establece en su artículo 102, inciso 1, que es atribución del Congreso dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. De esta forma, la ley es uno de los productos privilegiados del Parlamento, órgano que tiene la facultad de decir qué es ley en un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Carlos Bernal precisa al respecto que «Esta competencia se identifica con la facultad de que dispone el Parlamento para escoger el contenido de las leyes entre un amplio número de alternativas de acción, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la vida política, en el ejercicio de la función legislativa» (2007: 498).

Es indudable que la atribución de esta competencia al Parlamento, se debe también y en alguna medida a la indeterminación de las disposiciones de los derechos fundamentales y de la propia Constitución. Debido a esto, casi todos los enunciados constitucionales necesitan concretarse a través de medidas legislativas de desarrollo, de protección y de restricción. Esta concreción de las disposiciones constitucionales resulta imprescindible para que su fuerza normativa pueda desplegarse sobre los particulares y sobre los demás poderes públicos con eficacia.

A causa de la indeterminación, las disposiciones constitucionales tienden a entrar en colisión, lo cual ocasiona que el Estado y los particulares tengan líneas de actuación contradictorias entre sí. Ante esta problemática, el Parlamento es el órgano llamado a solucionar estas colisiones y debe armonizar todas las exigencias normativas que emanan de los diversos mandatos de la Constitución.

La atribución al Parlamento para configurar la Constitución no significa que las disposiciones de ésta no le sean aplicables, ya que el cumplimiento de los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen. Por ello, consideramos importante que si aplica el principio de proporcionalidad (en el procedimiento legislativo) antes de la expedición de la ley, incidiría positivamente en configurar, desarrollar o cuando se tengan que restringir derechos fundamentales, lo que indudablemente tendría un impacto en la calidad de las leyes y en la seguridad jurídica del país.

Ahora bien, los derechos fundamentales no deben ser concebidos como un catálogo de mandatos y prohibiciones destinados a regular la acción política del Parlamento. Por el contrario, el legislador dispone de una amplia libertad para configurar o concretar derechos, para intervenir en su órbita, de acuerdo a los dictados de la conveniencia política. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad legislativa puede implicar la limitación o restricción de los derechos fundamentales, por ello es necesario que el Poder Legislativo tenga que estar enmarcado dentro de unos límites.

La habilitación constitucional al legislador para que configure y restrinja derechos fundamentales de acuerdo con los criterios derivados de la conveniencia política, no supone necesariamente el abandono de la libertad a las decisiones de las mayorías políticas de turno. El Parlamento tiene un ámbito de actuación discrecional, pero debe respetar los límites de los límites a los derechos fundamentales, como lo es el principio de proporcionalidad, tal cual lo hemos manifestado.

Al respecto, Bacigalupo incluye dentro de los límites de los límites a los derechos fundamentales, al principio de proporcionalidad y a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. De igual forma, algunas sentencias del Tribunal Constitucional español también avalan al principio de proporcionalidad como límite de los límites de los derechos fundamentales.<sup>22</sup> En ellas se caracteriza a este principio como regla o exigencia que señala los límites a las restricciones impuestas a los derechos fundamentales. (Bernal 2007: 525-526).

Por ello, el principio de proporcionalidad surge entonces como una categoría conceptual para impedir que esa competencia legislativa de configuración de la Constitución termine afectando los derechos fundamentales. Entonces, encuentra sentido que este método de interpretación se aplique en la etapa previa a la emisión de la ley para evitar justamente la afectación desproporcionada de los derechos fundamentales de las personas.

Decimos afectación desproporcionada de los derechos fundamentales porque no toda restricción legislativa de los derechos fundamentales es de por sí inconstitucional. Dichas restricciones están cubiertas por la presunción de constitucionalidad de las leyes y, por lo tanto, se entiende que en principio ellas se mueven dentro del marco de posibilidades que la Constitución misma le ha reconocido a las decisiones del Parlamento. Las restricciones legislativas de los derechos fundamentales sólo deberán ser declaradas inconstitucionales si son desproporcionadas, si exceden el marco constitucional de posibilidades y si limitan tales derechos innecesariamente, sin justificación o sin razón alguna.

---

<sup>22</sup> Se encuentran las sentencias 113/1989, 178/1989, 341/1993, 158/1993, 215/1994, 123/1997 y 157/1997.

Finalmente, es necesario hacer notar que cuando el legislador interviene en los derechos fundamentales<sup>23</sup> para actualizar algunas de las normas o posiciones constitucionales, para suprimirlas o para limitarlas parcialmente o moldear algunos de sus modos de ejercicio, lo que está haciendo con esta acción es armonizar y ponderar las exigencias que se derivan de los distintos derechos fundamentales y las transforma en enunciados normativos de mayor especificidad que las disposiciones constitucionales.

Carlos Bernal señala que en esta etapa de intervención legislativa «no se suele aplicar —por lo menos conscientemente— el principio de proporcionalidad. No es frecuente que los debates parlamentarios, previos a la expedición de las leyes de intervención en los derechos, estén orientados y ordenados por la estructura de este principio» (2007: 540).

Si bien es cierto el debate y la negociación de propuestas entre los grupos políticos se rige por una dinámica diversa de aquella que se deriva del principio de proporcionalidad, también es cierto, como lo afirma el propio Carlos Bernal, «que las exigencias de los subprincipios de la proporcionalidad —idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— están implícitas en la temática del diálogo parlamentario». Estas exigencias expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir y que también tienen un nexo con el contenido de la deliberación política (2007: 541).

Así, este autor señala —con acierto— que ningún grupo parlamentario debería estar dispuesto a apoyar medidas legislativas que restringiesen derechos fundamentales, si estas no fueran útiles para fomentar algún objetivo legítimo (principio de idoneidad), tampoco deberían estar dispuestos a apoyar una medida legislativa que fuera menos benigna con la libertad en comparación con otras medidas alternativas e igualmente eficaces (principio de necesidad) y, finalmente, tampoco apoyarían aquellas decisiones legislativas que causaran menoscabo a los derechos fundamentales, sin que reportaran un grado aceptable de utilidad común (principio de proporcionalidad en sentido estricto).

Nosotros afirmamos que si a los parlamentarios, en el debate en el Pleno del Congreso, se les diera la oportunidad de conocer —a través de los dictámenes que elaboran las comisiones ordinarias— un test de proporcionalidad referido, por ejemplo, a la restricción de un derecho fundamental, ello ayudaría a mejorar la calidad del debate y, por consiguiente, a la mejor toma de decisiones en el Parlamento.

Lo que sucede en la actualidad es que, en algunas oportunidades, el Pleno del Congreso adopta decisiones sin tener una adecuada información, ya que para que los grupos parlamentarios no estén dispuestos a apoyar medidas legislativas que, por

---

<sup>23</sup> Uno de los principales elementos del principio democrático consiste en la existencia de una reserva de ley para las intervenciones en los derechos fundamentales. Toda ley que afecte a un derecho fundamental de manera negativa o desventajosa (suprimir, eliminar, impedir, o dificultar el ejercicio de un derecho), debe ser considerada como una intervención legislativa en el derecho respectivo.

ejemplo, restrinjan derechos fundamentales o que fuera menos benigna con la libertad en comparación con otras medidas alternativas e igualmente eficaces o que causaran menoscabo a los derechos fundamentales, sin que reportaran un grado aceptable de utilidad común, tienen que conocer de estas afectaciones a través de la metodología que proporciona el principio de proporcionalidad. Lo dicho no quiere decir, de modo alguno, que se prive a este principio de su ámbito natural de actuación, que se ubica, como sabemos, en la etapa de control de constitucionalidad de las leyes.

#### 4.4 CONDICIONES PREVIAS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SEDE PARLAMENTARIA

Como hemos visto, puede ser posible aplicar el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria, específicamente en el trabajo que realizan las comisiones ordinarias del Congreso,<sup>24</sup> pero sólo en los casos antes señalados. Previamente, se tendrían que cumplir algunas condiciones básicas para cuidar su efectividad, entre ellas:

- a) **Capacitar al personal del Servicio Parlamentario.** Para aplicar el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria se tendría que capacitar rigurosamente al personal profesional del Servicio Parlamentario<sup>25</sup> que está asignado de manera permanente en las comisiones ordinarias del Congreso.

Este servidor es el que tiene la responsabilidad de elaborar de manera técnica e imparcial<sup>26</sup> los proyectos de dictámenes en las comisiones ordinarias, que son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan estos grupos de trabajo sobre los proyectos de ley y resolución legislativa que son sometidas a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio.<sup>27</sup> La relevancia del personal del Servicio Parlamentario estriba en el rol que le corresponde alcanzar al Congreso en cuanto a sus metas y objetivos.

---

<sup>24</sup> Un esfuerzo importante por aplicar el test de proporcionalidad en sede parlamentaria se puede apreciar en el dictamen recaído en los proyectos de ley 991/2011-CR, 1004/2011-CR, 1613/2012-CR y 1708/2012-CR, con un texto sustitutorio por el cual se propone la Ley que modifica la Ley 28705, Ley General para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco para adecuarla al artículo 13 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, aprobado en la Comisión de Salud en la legislatura 2012-2013.

<sup>25</sup> Este profesional tiene el cargo de Secretario Técnico o Especialista Parlamentario en el Servicio Parlamentario y es generalmente abogado.

<sup>26</sup> El artículo 38 del Reglamento del Congreso indica que «De conformidad con el artículo 94 de la Constitución, el Congreso define las estructuras orgánicas y funcionales competentes del servicio parlamentario, encargadas de apoyar, asesorar y asistir en las tareas, objetivos y funciones parlamentarias legislativas, de control y de representación de los congresistas y de los órganos de los que son miembros. Es finalidad del servicio parlamentario el desarrollo y ejecución imparcial y políticamente neutral de actividades, servicios y productos institucionales confiables, homogéneos, oportunos y eficaces. Cuenta con autonomía funcional y de gestión, dentro de los límites que determine el Estatuto del Servicio Parlamentario y otras disposiciones internas».

<sup>27</sup> Esta definición de dictámenes ha sido extraída del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República.

César Delgado afirma, a este respecto, que «El servicio parlamentario tiene un papel crítico en el ejercicio de la capacidad directiva que le corresponde al parlamento para asegurar el bienestar y la salud política de la República. [...] Pero su existencia sirve para que el sistema representativo del Estado mantenga su dirección de manera sostenible» (2012: 168).

- b) **Modificar el Reglamento del Congreso.** Para garantizar la aplicación del principio de proporcionalidad, en los casos que corresponda, debe efectuarse una modificación al artículo 70 del Reglamento del Congreso con la finalidad de establecer su aplicación obligatoria en los dictámenes que elaboran las comisiones ordinarias.

El principio o test de proporcionalidad debe ser desarrollado en el Congreso más desde el punto de vista conceptual y metodológico, con la finalidad de que sirva para dar mayor consistencia al razonamiento y a la proporcionalidad. En todo caso, la razonabilidad y la proporcionalidad son elementos de la fundamentación jurídica mucho más amplios en contenido y calidad que el principio de proporcionalidad.

Aun cuando no estamos hablando de una norma aprobada en sentido estricto por el Pleno del Congreso, aplicar el principio de proporcionalidad en el dictamen que se elabora en las comisiones ordinarias ayudará a que este sea un mecanismo para asegurar la actuación justa y equilibrada de los poderes del Estado, entre ellos del Congreso, sobre todo cuando esta actuación podría afectar, como hemos dicho, el ejercicio de los derechos fundamentales.

Decimos que el principio de proporcionalidad debe estar contenido, cuando corresponda, en el dictamen que elaboran las comisiones ordinarias del Congreso, porque la finalidad principal de ellas, como órganos auxiliares del Pleno del Congreso, es abreviar sus debates y facilitar sus resoluciones, poniendo los asuntos expeditos para acordar o rechazar una propuesta que ellas formulan.

De otro lado, hoy en día el mayor protagonismo, en cuanto a la capacidad decisoria respecto de la diversidad de materias sobre las que debe pronunciarse el Pleno del Congreso, se da en las comisiones ordinarias. Es decir, se ha pasado de la centralidad del Pleno del Congreso a la descentralización del trabajo en las comisiones ordinarias. Ello no quiere decir que se ha dejado de reconocer el carácter eminentemente consultivo y no decisorio de las comisiones, así como el criterio de subsidiaridad de éstas, ya que el Pleno del Congreso sigue siendo el órgano decisorio final de la pluralidad representativa.

Si se cumplen estas condiciones básicas y se comienza a aplicar el principio de proporcionalidad en los dictámenes de las comisiones ordinarias del Congreso, no

significa que, aprobada la ley por el Pleno y promulgada esta por el presidente de la República, no se podrá interponer contra ella una acción de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 200 de la Constitución Política.

## V. CONCLUSIONES

- a) El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece con mayor frecuencia en las motivaciones de las decisiones de los tribunales constitucionales, sobre todo en las de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales. En la jurisprudencia constitucional más representativa, este principio aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; donde cada uno de los ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir para no vulnerar el derecho fundamental intervenido.
- b) La continuada aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia comunitaria y en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han sido uno de los factores determinantes de su expansión hacia los más disímiles sectores de los ordenamientos jurídicos europeos. De esta forma, se ha generado un proceso de convergencia inducida entre los sistemas jurídicos de los países europeos, no sólo en los ámbitos del Derecho administrativo y constitucional, sino también en otras áreas del Derecho.
- c) El principio de proporcionalidad ha sido adoptado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para la fundamentación de algunas de sus decisiones, en especial cuando tiene que controlar los actos del Estado que intervienen en los derechos fundamentales y lo considera como un principio general del Derecho inherente al Estado de derecho y al valor justicia y muy cercano al de igualdad. Asimismo, esta jurisprudencia revela la existencia de discrepancias sobre la posibilidad y oportunidad de formalizar este principio, lo cual ha impedido que pueda consolidarse en el derecho constitucional español.
- d) El principio de proporcionalidad en el Perú se ha desarrollado a través del denominado «test de proporcionalidad», que es un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental resulta compatible con la Constitución. Este principio es utilizado por el Tribunal Constitucional peruano para ponderar casos de conflictos entre derechos fundamentales o para evaluar la restricción impuesta a un derecho específico.

- e) La formulación definitiva del principio de proporcionalidad en el Perú se dio a través de la sentencia recaída en el expediente 0045-2004-PI-TC, la cual señala que este principio tiene que emplearse a través de sus tres subprincipios: de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto y conforme a los pasos siguientes: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación, b) Determinación de la «intensidad» de la intervención en la igualdad, c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin), d) Examen de idoneidad, e) Examen de necesidad, f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto.
- f) El principio de proporcionalidad, al ser una metodología que implica un conjunto de procedimientos racionales utilizados para alcanzar un objetivo de investigación científica o una exposición doctrinal, no es privativo ni puede serlo de los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales. La doctrina especializada señala que este principio se aplica cuando se debe concretar y fundamentar una norma adscrita de derecho fundamental y este tipo de normas adquiere validez definitiva cuando son actualizadas por las leyes que da el Parlamento; por ello, corresponde a este poder evaluar este principio con el propósito de que las intervenciones en los derechos fundamentales que haga, dentro de su libertad discrecional para el diseño legislativo, satisfaga previamente las exigencias del mismo.
- g) La jurisprudencia constitucional peruana decidió que el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho expresamente positivizado en la Constitución, cuya satisfacción se tiene que analizar en cualquier ámbito del derecho y que, asimismo, su proyección sirve para evaluar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Este principio irradia su vinculación de tipo normativo a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, al cual le impone no restringir los derechos fundamentales de modo desproporcionado.
- h) La atribución al Parlamento para configurar la Constitución no significa que las disposiciones de ésta no le sean aplicables, ya que el cumplimiento de los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen. Por ello, es importante aplicar el principio de proporcionalidad en el procedimiento legislativo, antes de la expedición de la ley, ya que incidirá positivamente en la calidad de las mismas y en la seguridad jurídica del país.
- i) Los derechos fundamentales no deben ser concebidos como un catálogo de mandatos y prohibiciones destinados a regular la acción política del Parlamento. Por el contrario, el legislador dispone de una amplia libertad para configurar o concretar derechos y para intervenir en su órbita, de acuerdo a los dictados

de la conveniencia política. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad legislativa puede implicar la limitación o restricción de los derechos fundamentales desproporcionadamente. Por ello, es necesario que el Poder Legislativo enmarque su actividad dentro de unos límites, entre ellos, el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.

- j) El debate y la negociación entre los grupos políticos en base a sus propuestas se rige por una dinámica distinta de aquella que se deriva del principio de proporcionalidad; sin embargo, las exigencias de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto están implícitas en la temática del diálogo parlamentario, debido a que estas exigencias expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir y porque, además, tienen un nexo con el contenido de la deliberación política.
- k) Para aplicar el principio de proporcionalidad en sede parlamentaria y, específicamente, en el trabajo que realizan las comisiones ordinarias se tendría que capacitar al personal del Servicio Parlamentario que está asignado de manera permanente en ellas, el cual tiene la responsabilidad de elaborar de manera técnica e imparcial los proyectos de dictámenes y, de igual forma, se tendría que modificar el artículo 70 del Reglamento del Congreso con la finalidad de establecer su aplicación obligatoria en los dictámenes que tenga que ver con la intervención de los derechos fundamentales. La aplicación de este principio debe ser desarrollado desde el punto de vista conceptual y metodológico, con la finalidad de que sirva para dar mayor consistencia al razonamiento de las decisiones congresales, sobre todo cuando puedan afectar derechos fundamentales.

## BIBLIOGRAFÍA

BARNES, Javier

1998 «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar». *Cuadernos de Derecho Público*. Madrid, número 5, pp. 15-49.

BERNAL, Carlos

2007 *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Tercera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CARBONEL, Miguel

2007 *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Primera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

DELGADO, César

2012 *Manual del Parlamento*. Primera edición. Lima: Congreso de la República.

GARCÍA, Javier

2009 *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*. Segunda edición. México: Editorial Porrúa.

2014 *El diálogo sobre derechos humanos entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*. Material de enseñanza. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

GONZÁLEZ, Markus

2003 *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Primera edición. Madrid: Thomson-Aranzadi.

HABERLE, Peter

2003 *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Primera edición. Madrid: Editorial Dykinson.

RUBIO, Marcial

2005 *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2011 *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

# El procedimiento legislativo sobre demarcación territorial en el Congreso del Perú<sup>1</sup>



**FERNANDO PAREDES NÚÑEZ<sup>2</sup>**

Especialista parlamentario del Congreso de la República del Perú

## SUMARIO

**I. El arreglo de competencias.- II. La materia demarcatoria.- III. Los responsables de la proposición.- IV. El procedimiento legislativo.- 4.1. La iniciativa.- 4.2. Estudio en comisión.- 4.3. Debate en el Pleno y aprobación.- 4.4. La autógrafa.- V. Comentarios finales.- Bibliografía.**

Mediante el procedimiento legislativo, dice el Reglamento del Congreso de la República del Perú (RCR), se persigue aprobar leyes de carácter general, entre las cuales se anota las «leyes demarcatorias» (RCR 72.g). El presente texto detalla y examina el procedimiento específico en este caso particular.

## I. EL ARREGLO DE COMPETENCIAS

La Constitución Peruana de 1993 (CP) establece, entre las atribuciones del Congreso unicameral, la facultad de «aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo» (CP 102.7); y el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha señalado lo que debe entenderse a partir de ese enunciado.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Una versión de este documento fue preparada en el contexto del Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos de la Universidad Complutense de Madrid (UCM - enero 2015).

<sup>2</sup> Economista (UNSA) máster en Economía (PUCP), máster en Derecho Parlamentario (UCM) y doctor en Ciencias Sociales (UCSM). Asignado a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

<sup>3</sup> Para un análisis de las competencias del Tribunal Constitucional en esta materia puede verse LOPEZ FLORES, B. (2014), «Descentralización, conflictos territoriales y proceso competencial», en Revista Peruana de Derecho Constitucional, n. 7, Nueva Época, Lima.

La norma constitucional establece dos atribuciones distintas: la primera, proponer la demarcación territorial, que es propia del Poder Ejecutivo, es decir, que solo él puede tener iniciativa en este asunto y remitirla directamente al Congreso; y la segunda, aprobar dicha demarcación, la cual es atribución del Congreso de la República;<sup>4</sup> en este caso se trata pues de una atribución reservada de manera exclusiva y excluyente al legislador y, por ello, ninguna autoridad o gobierno descentralizado puede arrogarse tal función y ejercerla libre y discrecionalmente.<sup>5</sup>

En cuanto al procedimiento, el Tribunal señala que la aprobación de la propuesta del Ejecutivo se realiza mediante ley formal y, por tanto, el tratamiento que debe seguir y observar el Poder Legislativo no es otro que el que regula el procedimiento legislativo previsto en la Constitución y en el Reglamento parlamentario. A diferencia de lo que sucede con el Poder Ejecutivo, para cuyo caso la Constitución no ha contemplado pauta alguna que regule la formulación y elaboración de la propuesta de delimitación territorial.<sup>6</sup> Sin embargo, ello no quiere decir que estas reglas no existan, pues con tal propósito se cuenta con una ley específica de demarcación y organización territorial.<sup>7</sup>

La legislación pertinente en la materia se anota a continuación, pues luego de la primera ley promulgada en julio de 2002 se han expedido normas ampliatorias y modificatorias:

- Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial (LDOT), sus modificaciones, en especial la Ley 30187; y su Reglamento, el Decreto Supremo 019-2003-PCM
- Ley 29533, Ley que implementa mecanismos para la delimitación territorial; y su Reglamento, el Decreto Supremo 084-2013-PCM

Como bien recuerda el Tribunal, esa legislación tiene como objeto establecer las definiciones básicas, los criterios técnicos y los procedimientos para el tratamiento de la demarcación territorial, así como lograr el saneamiento de límites y la organización racional del territorio de la República.<sup>8</sup> En ella se encuentran desarrollados los procedimientos que deben seguirse en el contexto de un sistema funcional de la administración pública peruana, que tiene un ente rector y asignadas responsabilidades por niveles de gobierno.

En ese entender, el Tribunal anota que la LDOT establece los organismos competentes en materia de demarcación Territorial y las funciones que les han sido otorgadas de

---

<sup>4</sup> STC 001-2001-CC, F6; STC 005-2007-PC; F13.

Las citas referidas a sentencias del Tribunal Constitucional, se identifican por las siglas (STC), luego se anota el número del expediente junto con el año, y después el número de fundamento recogido.

<sup>5</sup> STC 0008-2006-AI; F 13.

<sup>6</sup> STC 0013-2005-PI, F 16.

<sup>7</sup> STC 0013-2005-PI, F 17.

<sup>8</sup> STC 0013-2005-PI, F 17.

manera compartida; por un lado, la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de su Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial (DNTDT); y por otro, los Gobiernos Regionales, a través de sus Áreas Técnicas de Demarcación Territorial.<sup>9</sup>

## II. LA MATERIA DEMARCATORIA

Demarcación Territorial es el proceso técnico geográfico mediante el cual se organiza el territorio a partir de la definición y delimitación de las circunscripciones político-administrativas a nivel nacional. (LDOT 2.1).

En ese contexto son definidas como acciones técnicas de demarcación territorial, las creaciones, fusiones, delimitaciones y redelimitaciones territoriales, traslados de capital, anexiones de circunscripciones, centros poblados. La categorización de centros poblados y cambios de nombre son acciones de normalización (LDOT 2.5).<sup>10</sup>

Todas las acciones descritas conforman el sistema nacional de demarcación territorial y las decisiones recaídas sobre ellas constituyen actos de administración, conforme a ley (LDOT 2.5).

Los límites territoriales son los límites de las circunscripciones político-administrativas, debidamente representados en la Cartografía Nacional, que determinan el ámbito de jurisdicción;<sup>11</sup> y tienen naturaleza distinta a los límites comunales, nativos u otros que reconocen y otorgan derechos de propiedad (LDOT 2.4).

Promulgada la legislación que valida una acción demarcatoria, todos los registros de catastro, contribuciones, servicios públicos, propiedad, entre otros, deben ajustarse de oficio al ajuste de las respectivas inscripciones de acuerdo a la delimitación.

---

<sup>9</sup> STC 0013-2005-PI, F 18.

<sup>10</sup> El Reglamento de la mencionada ley (DS 019-2003-PCM) precisa esta definición señalando como acciones de demarcación a las creaciones, fusiones, traslados de capital, anexiones de circunscripciones, centros poblados; así como la categorización de centros poblados y cambios de nombre; se clasifican en acciones de normalización, regularización y formalización (artículo 4 f).

Son acciones de normalización, reconocimientos o títulos sobre demarcación territorial generados por las acciones de categorización y recategorización de centros poblados y cambios de nombre (artículo 4 g) Téngase en cuenta que se denomina centro poblado todo lugar del territorio nacional, rural o urbano, identificado mediante un nombre y habitado con ánimo de permanencia (artículo 4 literal a). Los centros poblados pueden acceder, según sus atributos, a las categorías de caserío, pueblo, villa, ciudad y metrópoli (LDOT 8). Son acciones de regularización, las delimitaciones y redelimitaciones territoriales orientadas al saneamiento de los límites territoriales (artículo 4 h). Son acciones de formalización, las creaciones de distritos y provincias, las anexiones territoriales y las fusiones de circunscripciones; así como los traslados de capital (artículo 4 i).

<sup>11</sup> El reglamento completa la definición señalando que los límites territoriales son los límites de las circunscripciones debidamente representados en la cartografía nacional a escala determinada, mediante el trazo de una línea continua y una descripción literal, que define dicho trazo de forma inequívoca. (DS 019-2003-PCM, artículo 4, literal j).

Vale la pena señalar que en el caso del Perú, y considerando como unidad de referencia la provincia, no supera el 25% la delimitación segura, con sistemas de coordenadas geográficas (georeferenciado); la gran mayoría son del tipo *referencial*, es decir, que gran parte de las delimitaciones existentes en texto no son cartográficamente interpretables.

Se debe recordar la importancia de este asunto, pues en buena medida las asignaciones y transferencias del presupuesto público dependen de la demarcación efectiva. Por esta razón se precisa entre los objetivos de la demarcación territorial, «definir circunscripciones territoriales de nivel distrital, provincial y departamental, que garanticen el ejercicio del gobierno y la administración, y faciliten la conformación de las regiones» (LDOT 3.1).

### III. LOS RESPONSABLES DE LA PROPOSICIÓN

En materia demarcatoria territorial son organismos competentes (LDOT 5):

La *Presidencia del Consejo de Ministros a través de Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial*,<sup>12</sup> la cual es el órgano rector del sistema nacional de demarcación territorial.

- Norma, coordina, asesora, supervisa y evalúa el tratamiento de todas las acciones de demarcación territorial; así como tramita ante el Consejo de Ministros los proyectos de ley de los propuestas que son conformes (LDOT 5.1)
- Le corresponde sin excepción las acciones de demarcación territorial en zonas de frontera y otras de interés nacional, de carácter geopolítico relacionadas con la intangibilidad del territorio y la seguridad nacional (LDOT 4.3 y 13). Las promueve de oficio y mediante un tratamiento prioritario y especial.

Los *gobiernos regionales*:<sup>13</sup>

- Determinan el tratamiento y prioridad de las acciones de demarcación territorial necesarias para lograr la organización definitiva de las circunscripciones de su jurisdicción (LDOT 4.6).
- Organizan, evalúan y formulan los expedientes técnicos correspondientes a las acciones de demarcación territorial en su ámbito de responsabilidad, en el marco de planes y políticas nacionales, así como de la normativa vigente (LDOT 5.2, modificado).

---

<sup>12</sup> El artículo 7 del DS 019-2003-PCM señala en qué asuntos tiene competencia la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros.

<sup>13</sup> De similar manera, el artículo 8 del DS 019-2003-PCM señala los asuntos en que tienen competencia los gobiernos regionales.

- A través de sus áreas técnicas en demarcación territorial, realizan estudios de diagnóstico y zonificación, promueven de oficio acciones demarcatorias, registran y evalúan los petitorios de la población organizada, verifican el cumplimiento de requisitos, solicitan información complementaria, evalúan y validan los pronunciamientos de las municipalidades provinciales sobre la materia, entre otras funciones fijadas con arreglo a la Ley y su reglamento (LDOT 5.2, modificado).
- Los expedientes técnicos con informes favorables son elevados a la Presidencia del Consejo de Ministros (LDOT 5.2, modificado).

En el mismo sentido, la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR), asigna la función de «planificar y desarrollar acciones de ordenamiento y delimitación en el ámbito del territorio regional y organizar, evaluar y tramitar los expedientes técnicos de demarcación territorial, en armonía con las políticas y normas en la materia» (LOGR 53, f).

Todos las demás entidades públicas, incluidas las municipalidades, están obligadas a entregar las informaciones que les fuera requerida (LDOT 5.3).

Adicionalmente, la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), señala que las municipalidades tienen como función pronunciarse respecto de las acciones de demarcación territorial en la provincia (LOM 79.1.3).

Una definición global del procedimiento demarcatorio en la legislación específica (LDOT artículo 10) implica como términos generales, los siguientes:

- Se inicia en el respectivo gobierno regional.
- Continúa en la Presidencia del Consejo de Ministros.
- El proyecto es remitido al Congreso por parte del Poder Ejecutivo.
- Concluye en el Congreso de la República con la aprobación.
- La autógrafa de la ley es remitida al Presidente de la República para su promulgación y luego su publicación.

#### **IV. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO**

El Reglamento del Congreso establece las siguientes etapas del procedimiento legislativo (RCR, 73): iniciativa legislativa, estudio en comisiones, publicación de los dictámenes, debate en el Pleno, aprobación por doble votación y promulgación.

Seguiremos ese ordenamiento anotando las aclaraciones pertinentes en el seguimiento del caso específico de las iniciativas demarcatorias.<sup>14</sup>

#### 4.1. LA INICIATIVA

La Constitución define (CP 107) quienes tienen derecho a iniciativa en la formación de las leyes; en este caso, la presentación de proyectos de ley<sup>15</sup> en materia demarcatoria corresponde al Poder Ejecutivo (CP 102.7).

Como todo proyecto de ley del Poder Ejecutivo, es firmado por el Presidente de la República, debe de ser previamente aprobado por el Consejo de Ministros y refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros (CP 120 y 125).

Las proposiciones de ley, en general, deben contener, además de la fórmula legal respectiva debidamente organizada, una exposición de motivos que expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. (RCR 75). Estos requisitos solo pueden dispensados por motivos especiales.

Como requisitos especiales, el Reglamento del Congreso anota para las proposiciones que presenta el Presidente de la República las ya mencionadas en la Constitución sobre aprobación y refrendo, agregando que le corresponde la iniciativa de manera exclusiva en materia de legislación demarcatoria (RCR 76.1).<sup>16</sup>

Adicionalmente, precisa el Reglamento, las proposiciones de leyes demarcatorias deben estar acompañadas de los informes y antecedentes técnicos que señalen las normas en la materia. (RCR 76.1.e). Los documentos técnicos a que se refiere la normativa (LDOT 7) están constituidos por los Estudios de Diagnóstico y Zonificación a nivel provincial, así como los mapas temáticos y/o documentos cartográficos; y otros que establezca el reglamento de la ley.

#### 4.2. ESTUDIO EN COMISIÓN

Según el Reglamento (RCR 77), la oficina especializada de la Oficialía Mayor del Congreso, luego de que verifica que la proposición legislativa cumple con los requisitos reglamentarios formales, la recibe, la registra y dispone su publicación en el Portal

---

<sup>14</sup> Para esta parte son referencias generales: ROBINSON, P. (2012), Manual del Proceso Legislativo, 2da. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima; y, TARAZONA, R., NECIOSUP, V.H. y DURAN, P. (2012), Reglamento del Congreso de la República Concordado, 1ra. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima.

<sup>15</sup> En el Perú todas las proposiciones alcanzadas tienen el nombre de Proyecto de Ley, con ese nombre son registradas y reportadas. En el Reglamento del Congreso se usa el término de proposiciones de ley.

<sup>16</sup> Sobre este punto se pronunciaron las sentencias del Tribunal Constitucional ya mencionadas. También se reitera el criterio en la LDOT, artículos 1 y 2.1.

del Congreso e informa a la Vicepresidencia encargada de tramitar las iniciativas a Comisiones.

De no existir observaciones,<sup>17</sup> el Oficial Mayor envía la proposición recibida a comisiones, mediante decreto, siguiendo un criterio de especialización, pues ellas se conforman teniendo en cuenta la estructura del Estado (RCR 35 a). En este caso corresponde a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, como única Comisión, en razón de su especialidad en temas demarcatorios, para el estudio y dictamen de la proposición.

El Reglamento señala que la Comisión tiene un máximo de 30 días útiles para expedir el dictamen respectivo (RCR 77); pero, siendo un plazo político, en la práctica es extensible.

Recibido el documento del proyecto de ley, se da cuenta de su ingreso en la siguiente sesión del Pleno de la Comisión.

#### **4.2.1. Admisibilidad**

La Comisión procede entonces a calificar la admisibilidad de los proyectos de ley ingresados (RCR 77), verificando que la proposición cumpla con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso; es decir, acerca de los requisitos generales y especiales, reseñados líneas arriba, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para rechazarlas de plano o archivarlas.

El Decreto de Archivo no requiere de elaboración de un dictamen, sino de la exposición de considerados que motivan una resolución (de archivamiento o inadmisibilidad) que se vota como acuerdo del Pleno de la Comisión; y que una vez realizado se pone en conocimiento de la Oficialía Mayor (RCR 77 y 70 c).

Un asunto que podría ser mejorado en el procedimiento debiera permitir que el Pleno de la Comisión tomara conocimiento del envío de la proposición legislativa demarcatoria y en la misma sesión se sometiera a pronunciamiento de la Comisión acerca de admisibilidad; sin embargo, la práctica parlamentaria ha dividido los dos hechos, reduciendo la primera a una formalidad de dación de cuenta del ingreso.

Luego de una larga experiencia de la Comisión en relación a proposiciones legislativas en materia demarcatoria, a partir de diferentes decretos de archivo, considerados

---

<sup>17</sup> En caso de incumplimiento de los requisitos, la iniciativa es devuelta para que se subsanen las omisiones. La Junta de Portavoces, con el voto de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, puede exonerar de algún requisito en forma excepcional, en caso de proposiciones remitidas por el Poder Ejecutivo o que se consideren urgentes (RCR 77).

y aprobados por la Comisión, se sistematizó un conjunto de criterios que fueron ordenados como un Acuerdo de Comisión, permitiendo cierta previsibilidad en cuanto a la admisibilidad de iniciativas en materia demarcatoria.

*Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado*

ACUERDO SOBRE INICIATIVAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE DEMARCAACION TERRITORIAL

1. *Considerando que el párrafo cuarto del artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República, señala que la comisión competente califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando el cumplimiento de lo establecido en el propio reglamento, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para disponer el rechazo de plano y archivo de la proposición que no cumpla con lo requerido.*
2. *La Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, establece que en materia de demarcación y organización territorial corresponde formular decreto de archivo, por incumplimiento de requisitos señalados en el Reglamento del Congreso e incompatibilidad con la Constitución, en los siguientes casos:*
  - a. *Las iniciativas alcanzadas por el Poder Ejecutivo que no estén acompañadas de los informes y antecedentes técnicos que señalen las normas que regulan la materia. (Reglamento del Congreso de la República, artículo 76, numeral 1, literal e).*
  - b. *Las iniciativas que no habiendo sido presentadas por el Poder Ejecutivo, proponen cualquier tipo de acción demarcatoria; o en cuyo contenido se dispone que el Poder Ejecutivo tome iniciativa en relación a un tipo de acción demarcatoria determinada; pues contradice la competencia exclusiva, cuyo ejercicio es exclusivo y excluyente, asignada al Poder Ejecutivo en la materia (Constitución 102.7 y Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, artículo 1).*
  - c. *Las proposiciones que no habiendo sido presentadas por el Poder Ejecutivo, declaran preferente interés o expresión similar, acerca de determinadas acciones demarcatorias; pues contradicen la competencia exclusiva asignada al Poder Ejecutivo (Constitución 102.7 y Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, artículo 1).*

*Dichas iniciativas contradicen también que el Congreso ha atribuido a todo el proceso de demarcación y organización territorial la condición de preferente interés nacional; y ha otorgado al Poder Ejecutivo y a los Gobiernos Regionales la facultad a priorizar las acciones que correspondan (Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, primera disposición complementaria).*

*En los casos en que las iniciativas se alude preferente interés por zonas de frontera, razones geopolíticas, de seguridad nacional o interés nacional, se contradice la disposición que precisa que en esos casos, el tratamiento prioritario y especial, se promueven de oficio y le corresponden sin excepción a la Presidencia del Consejo de Ministros. (Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, artículo 4 numeral 4.3 y artículo 14).*

3. *Respecto de las proposiciones admitidas, el estudio y dictamen de los correspondientes proyectos de ley, implica la verificación de cumplimiento de los procedimientos y pautas que establece la normativa vigente, así como la consideración de las opiniones que fueran alcanzadas por las partes involucradas.*

***Según actas de la Comisión, se puso en consideración en la 16ta. sesión ordinaria del 06/05/2014; fue votado y aprobado en la 17ma. sesión ordinaria del 13/05/2014; del periodo legislativo 2013-2014***

En la práctica parlamentaria se presentan iniciativas que de manera colateral tratan de influir sobre la prioridad de atención para un tema demarcatorio, que en la mayor parte de casos supone la creación de una circunscripción distrital solicitada por grupos ciudadanos. Respondiendo a estas preocupaciones, se formalizó el acuerdo referido.

En ese sentido, el Informe Técnico que fundamenta el acuerdo<sup>18</sup> precisa que la LDOT declara directamente de preferente interés nacional el proceso de demarcación y organización territorial del país, autorizando al Poder Ejecutivo y los gobiernos regionales a priorizar las acciones correspondientes sobre los distritos y provincias que lo requieran (LDOT, primera disposición complementaria).

Y que la reciente Ley 30187, Ley que modifica diversas normas de la LDOT, ha añadido que el Plan Nacional de Demarcación Territorial precisa políticas, prioridades y metas, así como los recursos necesarios para el saneamiento de límites territoriales de las circunscripciones existentes.

<sup>18</sup> Véase, PAREDES, F. Informe Técnico sobre iniciativas legislativas en materia de demarcación territorial, Documento de trabajo Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, mayo 2014.

Ello implica que la importancia está declarada respecto de todo el proceso y que le corresponde al Poder Ejecutivo y a los gobiernos regionales establecer el orden de las acciones a que hubiera necesidad. Por ello, no resulta consistente que el Congreso determine o disponga lo que debe hacer o qué iniciativas deben emprender el Poder Ejecutivo o los Gobiernos Regionales en materia demarcatoria, por razones que de manera sistemática se pueden resumir así:

- Las prioridades de las acciones demarcatorias son propias del Plan Nacional de Demarcación Territorial. Este Plan está definido como el instrumento técnico para desarrollar el proceso de demarcación y organización territorial, establece la prioridad y selección en el tratamiento de las provincias y las zonas de régimen especial, estando a cargo de la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros su elaboración y ejecución progresiva [Decreto Supremo 019-2013-PCM Reglamento de la Ley 27795, 4 l), así como el 7 h) i)].<sup>19</sup>

En definitiva, este plan expresa la priorización que el Poder Ejecutivo hace respecto de las acciones correspondientes, facultad otorgada por ley conforme a la mención hecha líneas arriba (LDOT, primera disposición complementaria).

- Las acciones demarcatorias propuestas como iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo son fruto de criterios y estudios técnicos y geográficos que se inician en los gobiernos regionales.

Es conocido que los estudios de diagnóstico y zonificación, elaborados por los gobiernos regionales, constituyen el marco orientador de evaluación y viabilidad técnica de las iniciativas sobre demarcación territorial (LDOT 4.3); adicionalmente, se anota que los petitorios o iniciativas de acciones de demarcación territorial se evaluarán dentro del proceso técnico respectivo, en base a los estudios de diagnóstico y zonificación, y, solo de ser viables, se procederá con la apertura y trámite del expediente que corresponda (LDOT 4.7).

De hecho, el Plan Nacional y su ejecución son materia de control político anualmente en el Informe que, conforme a ley<sup>20</sup>, la Presidencia del Consejo de Ministros debe entregar y sustentar ante la Comisión; adicionalmente, el funcionario responsable, Director Nacional de Demarcación Territorial, suele ser invitado a la Comisión para explicar casos específicos.

---

<sup>19</sup> A la luz de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, este Plan debiera tener el rango de política nacional, pues su naturaleza corresponde a lo que se describe en el artículo 4 de la mencionada ley y debiera ser aprobada por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

<sup>20</sup> Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE 19 5), y Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Novena disposición).

#### 4.2.2. Dictamen

El proyecto de ley trae de manera adjunta un documento llamado Informe Técnico, emitido por la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial, de la Presidencia del Consejo de Ministros, cuyo sentido es poder examinar con el detalle necesario si los procedimientos normados en las leyes sobre demarcación y sus reglamentos han sido seguidos y de qué manera. A esto se refiere el Reglamento del Congreso cuando se anota la necesidad de acompañar con los informes y antecedentes técnicos que señalen las normas en la materia.

Una vez publicado el proyecto de ley en el Portal del Congreso, se recibe en la Comisión opiniones de los congresistas vinculados a la zona, opiniones de autoridades de las circunscripciones colindantes, de grupos interesados en las acciones demarcatorias que se están proponiendo. Dichos puntos de vista, en muchos casos, ya han sido fruto de una opinión técnica o han sido descartados, también nacen de procesos de negociación y acuerdo entre las partes involucradas, llevadas adelante bajo responsabilidad de funcionarios y técnicos a cargo.

Por estas razones el tercer punto del acuerdo mencionado es relevante respecto de las proposiciones admitidas, pues el procedimiento de estudio y elaboración implica la verificación de cumplimiento de los procedimientos y pautas que establece la normativa vigente, así como la consideración de las opiniones que fueran alcanzadas por las partes involucradas.

En la parte correspondiente al análisis de la proposición legislativa en el documento de dictamen, se identifica claramente el caso de acción demarcatoria de la que trata, se especifica el procedimiento vinculado, si se trata del normal o de un caso especial, como puede ser las acciones demarcatorias por razones de zonas de frontera, razones de carácter geopolítico relacionadas con la intangibilidad del territorio y la seguridad nacional, o zonas declaradas de interés nacional; casos en los cuales la titularidad, de manera exclusiva y sin excepción, corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros.

El contraste de lo normado y lo ejecutado es lo central y tiene como principal instrumento la exposición de motivos de la proposición legislativa y el informe técnico que se adjunta, de allí su importancia para el dictamen. Como es evidente, la normativa no prevé todas las contingencias posibles, por lo que siempre hay particularidades del propio caso que requieren criterios técnicos y de orden político para su atención.

En ese sentido, no dejan de presentarse dificultades, explicable por los largos periodos de preparación de los estudios o de negociación para conciliar intereses. Algunos ejemplos nos pueden orientar sobre este problema:

***Opiniones frecuentes respecto de iniciativas demarcatorias:***

- *El Alcalde reclama que la Municipalidad no fue consultada.*
- *El Alcalde anota que el Acta de Acuerdo entre partes fue suscrita por una anterior administración y que el Consejo elegido recientemente no está de acuerdo.*
- *Una comunidad campesina o nativa observa que la línea demarcatoria divide el territorio de su comunidad en dos distritos, por lo que no están de acuerdo con esa delimitación recién advertida.<sup>21</sup>*
- *Se reclama que la descripción de la línea de colindancia inserta en la ley no coincide con las actas de entendimiento suscritas entre distritos o provincias.*
- *Se observa que la descripción de un determinado tramo de colindancia entre departamento o provincias que figura en el documento técnico no corresponde con el que figura en el Acta de Acuerdo de los Presidentes Regionales, y el texto no ha sido ratificado por los correspondientes Consejos Regionales.*
- *Se observa que una colindancia departamental no ha sido consultada a las partes, y que la argumentación técnica que sustenta que el límite está adecuadamente descrito y es cartointerpretable, carece de sustento adecuado.*

En la práctica parlamentaria se ha considerado que en tanto el Poder Ejecutivo es quien tiene la facultad exclusiva y excluyente de proponer iniciativas legislativas demarcatorias, el respectivo texto del proyecto no puede ser enmendado en el estudio de la Comisión ni en el debate en el Pleno de la Comisión o en el Pleno del Congreso.

Las razones tienen una doble característica:

- La complejidad técnico-geográfica y los estudios de base que fundamentan la proposición legislativa y la manera como se formula la acción demarcatoria, en especial si se trata del saneamiento de un límite entre dos circunscripciones. Además de la expresión técnica de la descripción del límite.

---

<sup>21</sup> La ley define (LDOT 2.4) que los límites de las circunscripciones político-administrativas que determinan el ámbito de jurisdicción de los diferentes niveles de gobierno son de naturaleza distinta a los límites comunales, nativos u otros que reconocen y otorgan derechos de propiedad. Sin embargo, las comunidades tienen a identificar ambos límites y les preocupa el comportamiento de sus vecinos cuando ellos se diferencian.

- La analogía de tratamiento que se le da a otras iniciativas alcanzadas por el Poder Ejecutivo, cuyo texto tampoco es modificable y en caso de serlo, el texto sustitutorio debe ser respaldado por el Poder Ejecutivo.<sup>22</sup>

En esta misma dirección actúa el estudio en Comisión, pues se establece una coordinación estrecha con la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial (DNTDT-PCM), a la que se pide explicaciones y documentación adicional sobre los asuntos en cuestión, que son observados por actores involucrados en la materia y que recurren a la Comisión; luego de lo cual pueden darse varios cursos de acción, entre ellos los siguientes:

- Que las explicaciones y razones satisfagan a los recurrentes; o se alcance la documentación ratificatoria por el órgano correspondiente, continuando su trámite sin mayor dificultad.
- Que las observaciones sean asumidas y aceptadas por los órganos técnicos o se llegue a una fórmula transaccional sobre la disposición demarcatoria, por lo que será necesario una enmienda en el texto legal, para lo cual la autoridad competente del Poder Ejecutivo deberá comunicar por escrito al Congreso la modificación del texto (bajo el formato «dice... debe decir...»), en respeto a la competencia exclusiva de proposición, la cual debe estar debidamente fundamentada.
- Si se advierte múltiples problemas en el texto propuesto, la Comisión procede a dictaminar negativamente el proyecto (RCR 70.c), enviar al archivo la fórmula propuesta y solicitar que el Poder Ejecutivo remita una nueva iniciativa debidamente conforme y que incorpore todas las modificaciones necesarias.
- Finalmente, está el caso en que las observaciones y conflictos sean mayores y difíciles de resolver, que la DNTDT-PCM no pueda dar explicaciones aceptadas, o que tienen o suponen un incidente político de mayor relevancia, porque los actores involucrados tienen posiciones irreductibles. En tal caso, la Comisión suele optar por esperar y que si en el extremo no se puede resolver o atender el impase, que el proyecto sea archivado con el fin del periodo parlamentario.

Esta manera de proceder, respetuosa de la norma constitucional, es la que explica que aquellos proyectos que han sido dictaminados favorablemente por la Comisión suelen

---

<sup>22</sup> Quizá la analogía más relevante en este punto está vinculada a las leyes de presupuesto, equilibrio financiero y endeudamiento, cuyo debate se tramita en la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, al interior del cual los congresistas pueden plantear proposiciones sobre gasto (RCR 76 2.2.a). La Comisión procede a emitir los dictámenes correspondientes que son presentados con la conformidad del Poder Ejecutivo y debatidos en el Pleno del Congreso; concluido el debate, el Presidente de la Comisión da cuenta de la fórmula final y de las modificaciones contenidas en el texto que se va a votar y el Presidente Consejo de Ministros, en representación del Poder Ejecutivo, manifiesta su aceptación o disconformidad (RCR 81.c).

ser aprobados con arreglo a la alternativa del Reglamento del Congreso, que señala que la proposición ha sido aprobada «en sus términos» (RCR 70 a).

Eventualmente, las conclusiones del dictamen incluyen una recomendación al Poder Ejecutivo, para que a través de la DNTDT-PCM proceda a desarrollar acciones complementarias de demarcación y que completan las iniciativas que han seguido procedimientos especiales; por ejemplo, la creación de un distrito por razones de interés nacional, sin haber completado los estudios de diagnóstico y zonificación, donde se recomienda el saneamiento demarcatorio integral de la provincia a la que pertenece.

Documentado y suscrito el dictamen, deberá ser publicado en el Portal del Congreso al menos 7 días antes de ser debatido en el Pleno, requisito del que puede ser exonerado por la Junta de Portavoces, con los votos de los tres quintos de los congresistas allí representados. De la misma manera, una proposición legislativa en materia demarcatoria puede ser exonerada del trámite de dictamen en Comisión<sup>23</sup>.

#### 4.3. DEBATE EN EL PLENO Y APROBACIÓN

Los temas de agenda del Pleno del Congreso son determinados por el Consejo Directivo, acuerdo que puede ser modificado bajo ciertas reglas especiales por la Junta de Portavoces o por el Presidente.

Incluido el tema demarcatorio en la Agenda, el proyecto de ley requiere para su aprobación el tratamiento de ley ordinaria, mayoría simple para su aprobación (RCR 52), es decir, constatado el quórum, la mitad más uno de los congresistas presentes; y segunda votación a totalidad y con debate, luego de siete días calendario. Del trámite de segunda votación puede ser exonerado por la mayoría simple del Pleno, o por la Junta de Portavoces, mediante la aprobación de los tres quintos de congresistas allí representados. Ante observaciones que se presenten en el Pleno, que suelen tener similares características de las que se han planteado en Comisión, el proceso de tratamiento es semejante con las alternativas ya descritas, realizándose en coordinación con la DNTDT-PCM y bajo la dirección del Presidente de la Comisión.

Luego de aprobada la norma, y formulada la autógrafa de la Ley, esta es remitida al Presidente de la República para su promulgación.

La aprobación de una ley en materia demarcatoria puede ser realizada en primera votación, por la Comisión Permanente, siempre y cuando el Pleno del Congreso le haya delegado esta potestad, conforme a la norma constitucional (CP 101.4).

---

<sup>23</sup> En esta eventualidad es muy difícil recoger e implementar los procedimientos descritos.

#### 4.4. LA AUTÓGRAFA

Vale la pena dejar constancia de algunos acuerdos vinculados a la redacción de la autógrafa. Teniendo un componente altamente especializado el texto de una ley demarcatoria, el proceso de revisión es minucioso y se han llegado a ciertas convenciones de trabajo entre la DNTDT-PCM, la Comisión de Descentralización y la Relatoría de Oficialía Mayor. Se trata de pautas de trabajo que se adjuntan a continuación, que buscan contribuir a una buena técnica legislativa.

#### ***ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE LOS TEXTOS SOBRE DEMARCACIÓN Y ORGANIZACIÓN TERRITORIAL<sup>24</sup>***

***En virtud de las sugerencias formuladas por el Departamento de Relatoría, Agenda y Actas y aceptadas formalmente por la Comisión de Descentralización del Congreso y la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, se aplicarán, a partir de abril de 2013, las siguientes pautas en la redacción, revisión y corrección de los textos de los proyectos y de las autógrafas sobre demarcación y organización territorial, con el propósito de uniformar su contenido y ajustarlo a las normas lingüísticas y técnicas vigentes:***

- *Uso de la preposición de entre el sustantivo genérico y el término específico en las denominaciones correspondientes a divisiones administrativas del territorio nacional: distrito de Miraflores, provincia de Urubamba, departamento de Tumbes, ciudad de Lima.*
- *Uso de la barra (/) o de los dos puntos (:) para expresar las escalas: 1/1000 o 1:1000, 1/100 000 o 1:100 000. Si bien son admitidas ambas formas, debe utilizarse solo una de ellas en un texto, a fin de conservar la uniformidad de este.*
- *Uso de la coma (,) como marcador decimal en el caso de cifras referidas a unidades de medida para expresar distancias: 246,32 kilómetros, 753,84 metros.*

***ADENDA 1: Separación de decimales en coordenadas y cotas (mayo/junio 2014), notación de coordenadas UTM y de cotas de altura.***

- *En el caso de coordenadas para la fracción decimal en UTM se utiliza coma (,)*

---

<sup>24</sup> Este es un asunto que en la actualidad es materia de revisión y complementación.

*La letra m (con minúscula) significa metros como unidad de lectura de las coordenadas UTM.*

*E (Este) N (Norte) S (Sur) y O (Oeste), indican orientación.*

- *Los decimales de las Cotas, se expresan mediante el uso del punto (.) en tanto están de esa manera expresadas en las cartas nacionales históricas del Instituto Geográfico Nacional.*

*Cuando la cota se expresa como una altura sobre el nivel del mar, no se utiliza ni punto, ni coma, ni espacio. Los 4 (o 5) dígitos (miles, centenas, decenas y unidades) se ponen juntos y a continuación m.s.n.m. (metros sobre el nivel del mar).*

*Actualmente se tiende a expresar las cotas como valores enteros.*

- *Las coordenadas UTM (Sistema de Proyección Cartográfico para la República del Perú: Sistema Universal Transverse Mercator (UTM); implican para su expresión, un par ordenado (x, y). En ese sentido el uso de los términos sería:*

*«[...] punto de coordenadas UTM [...]», en singular; o «[...] puntos de coordenadas UTM [...]», cuando se trata de una enumeración.*

- *En la expresión de las unidades de medida, el símbolo debe escribirse en minúscula, sin punto después de este, sin variación de forma en plural y dejando un espacio de separación respecto de la cifra a la que acompañan: 10 m (metros), 2 km (kilómetros), 50 km<sup>2</sup> (kilómetros cuadrados).*

*Los símbolos de los puntos cardinales se escriben siempre con mayúscula, aunque estén conformados por dos letras: S, SE.*

- *En los números de más de cuatro cifras, estas deben agruparse de tres en tres, separando los grupos por espacios en blanco: UTM **9 568 341** m N, UTM **662 820** m E. Los números compuestos de cuatro cifras se escribirán sin espacios: **2860** metros.*
- *Los sustantivos genéricos que forman parte de los nombres propios de accidentes geográficos deben escribirse siempre con minúscula: cerro Lorocachi, río Marañón, lomas de Lachay, pampa Galeras, cordillera de los Andes, lago Titicaca, estrecho de Magallanes. La excepción a esta regla se da cuando el sustantivo genérico es parte inherente del nombre propio, en cuyo caso el genérico se escribe con mayúscula inicial: Cordillera Blanca, Río Negro, Sierra Leona, Loma Linda, Río de la Plata, Ciudad del Cabo.*

La autógrafa incluye los dispositivos referidos a las acciones demarcatorias, lo cual constituye el núcleo duro de la ley. También incorpora disposiciones complementarias que se refieren a la base de la cartografía utilizada, la representación cartográfica en un mapa ad-hoc; asimismo, las reglas sobre dotación de autoridades, las elecciones municipales; también acerca de la administración transitoria de recursos y las variaciones en el documento nacional de identidad de los ciudadanos. Finalmente, contiene la norma derogatoria adecuada<sup>25</sup>.

## V. COMENTARIOS FINALES

Una revisión comparada del procedimiento legislativo ordinario (común) permite afirmar que el previsto en el Reglamento del Congreso del Perú es bastante menos regulado en comparación con el correspondiente en el Congreso de los Diputados español. Esto no quiere decir que se obvien o falten fases, sino que hay tramos que en el caso español tienen formas de tratamiento, pautas y plazos estructurados y normados.

A manera de ejemplo, se podría señalar las siguientes fases del procedimiento que no tienen regulación en el caso peruano: la toma en consideración de las proposiciones legislativas como debate a totalidad en el Pleno, las formalidades y los plazos de presentación de enmiendas a proyectos de ley y a ponencias aprobadas, la formación de la ponencia a cargo de uno o más diputados en el seno de la comisión, entre otros. También es posible realizar comparaciones en términos del caso específico del procedimiento legislativo en materia de demarcación territorial, permitiendo exponer algunas diferencias y semejanzas.

### a. Procedimientos reforzados en materia de límites

Mientras en España la alteración de límites provinciales requiere de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica (CE 141); en el Perú solo el Poder Ejecutivo tiene iniciativa en materia de cualquier acción de demarcación territorial, y en todos los casos requiere de ley aprobada por el Congreso (CP 102.7).

### b. Admisibilidad y Toma en Consideración

La evaluación de Admisibilidad es equivalente a la Toma en Consideración, en el sentido de que es la primera ocasión en que se puede hacer un pronunciamiento sobre el contenido de la iniciativa, pues todo lo anterior son trámites formales. En el caso peruano es significativo, pues puede dar lugar al decreto de archivo

---

<sup>25</sup> La redacción de la norma derogatoria se puede complicar cuando la ley vigente anota límites territoriales utilizando referencias físicas y geográficas; frente a la nueva, que usa el Sistema de Proyección Cartográfica, denominado Universal Transverse Mercator (UTM) adoptado oficialmente por la República del Perú a través del órgano técnico competente, el Instituto Geográfico Nacional.

en los casos en que se contradiga normas constitucionales, entre ellas la más frecuente es asumir una iniciativa reservada al Poder Ejecutivo, proponiendo, por ejemplo, una acción demarcatoria o generando una iniciativa de gasto.

Le corresponde al presidente de la Comisión proponer y sustentar ante el Pleno de la Comisión el correspondiente proyecto de Decreto de Archivo, que se somete a debate y al voto.

Eventualmente, la Comisión puede decidir diferir la oportunidad de voto o solicitar un mayor estudio del tema por parte del equipo técnico de asesoría.

- c. El Orden del Día es potestad del presidente de la Comisión, como también son de su responsabilidad los proyectos de dictamen (o pre dictámenes) que se proponen al Pleno de la Comisión, que constituyen el elemento más parecido al Informe de Ponencia del caso español.

El predictamen es elaborado por el equipo técnico de la Comisión que realiza todas las coordinaciones (Poder Ejecutivo, despachos de congresistas, autoridades involucradas...), con el aval del presidente de la Comisión, quien determina la direccionalidad política para formular un documento cuyas partes fundamentales son el análisis de propuesta y el articulado que se somete a debate y voto.

El pre dictamen puede ser positivo o negativo, recomendando su archivo. Si no se pueden realizar enmiendas, como es el caso, el debate en comisión es a totalidad y puede ser aprobado y vuelto dictamen; rechazado, recomendando que el Poder Ejecutivo remita una proposición conforme; o diferido o devuelto para mejor estudio y coordinación con el Poder Ejecutivo.

- d. El Pleno del Congreso solo toma conocimiento de dictámenes aprobados por las comisiones; para su explicación y sustento tiene un rol muy importante el presidente de la Comisión.

Sin embargo, podría examinar un proyecto si este ha sido exonerado de trámite de comisión por la Junta de Portavoces (3/5 de los votos representados) o visto en la Comisión Permanente si acaso ha sido una materia delegada por el Pleno del Congreso.

La recomendación técnica en este caso es que es factible acordar la exoneración, en casos de urgencia política, cuando efectivamente se constate que es un asunto de consenso, de lo contrario es bastante probable que sea decretado el retorno a comisión.

Finalmente, vale la pena señalar que una buena parte de lo aquí dicho nace de la práctica parlamentaria en la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales

y Modernización de la Gestión del Estado, gracias a una fluida relación con los órganos responsables del Poder Ejecutivo en materia de demarcación territorial y una aplicación que ha encontrado sus propias vías a la luz del Reglamento para enfrentar los problemas. Aunque como es obvio lo dicho aquí es de entera responsabilidad del autor.

## **BIBLIOGRAFÍA**

LOPEZ FLORES, B.

2014 «Descentralización, conflictos territoriales y proceso competencial», en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n. 7, Nueva Época, Lima.

ROBINSON, P.

2012 *Manual del Proceso Legislativo*, 2da. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima.

PAREDES, F.

2014 *Informe Técnico sobre iniciativas legislativas en materia de demarcación territorial*, Documento de trabajo, Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, mayo 2014.

TARAZONA, R., NECIOSUP, V.H. y DURAN, P.

2012 *Reglamento del Congreso de la República, Concordado*, 1ra. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima



# Los problemas del control parlamentario en el Perú: análisis y perspectivas



YON JAVIER PÉREZ PAREDES<sup>1</sup>

Secretario técnico del Congreso de la República del Perú

## SUMARIO

---

**I. Introducción.- II. Origen del control parlamentario.- 2.1. Adaptación del control parlamentario en el Perú.- III. Aproximación conceptual.- 3.1. Definiciones de la doctrina.- 3.2. Definición legal del control parlamentario.- IV. Naturaleza del control parlamentario.- 4.1. Control de naturaleza jurídica.- 4.2. El control de naturaleza semipolítica.- 4.3. Control de naturaleza política.- V. Los problemas del control parlamentario en el Perú.- 5.1. Adscripción al control de naturaleza jurídica.- 5.2. El control de naturaleza jurídica propicia la influencia de los medios de comunicación colectiva en la formación de la agenda de control parlamentario.- 5.3. Deficiente regulación en la norma constitucional.- 5.4. Deficiente regulación en el Reglamento del Congreso de la República.- 5.5. Limitado acceso a información relevante y oportuna.- VI. Conclusiones.- VII. Recomendaciones.- Bibliografía.**

## I. INTRODUCCIÓN

Aunque resulte anecdótico la denominación «Poder Legislativo», que deriva de la división de poderes teorizada por Montesquieu, ha servido para convertirlo en un órgano plenamente legislador, soslayando que el filósofo crítico de la ilustración francesa pensó en un órgano depositario del monopolio de la ley, pero al mismo tiempo responsable de garantizar el equilibrio de poderes.

---

<sup>1</sup> Abogado con estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Federico Villarreal. Magíster en Ciencia Política, cuenta con segundo título profesional en Derecho Público y Buen Gobierno y estudios de Maestría en Derecho Público y Buen Gobierno por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Secretario técnico del Departamento de Comisiones, docente del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) del Congreso de la República.

La hegemonía de la función legislativa en la agenda parlamentaria ha reducido el protagonismo del control parlamentario, habiéndolo prácticamente fagocitado.<sup>2</sup> Ello ha sido posible por la falta de articulación entre el rol contralor del Parlamento y el que corresponde a las demás agencias —órganos facultados para ejercer control— de la llamada *accountability* horizontal.

Las normas contenidas en la Constitución Política y el Reglamento Congresal mantienen fuerte influencia de las características propias del control de naturaleza jurídica, situación que limita su práctica y eficacia propiciando gran influencia mediática en la formación de la agenda de control; así como incompatibilidad entre investigación parlamentaria, fiscal y judicial cuando coinciden en el objeto controlado y en el tiempo, entre otros aspectos que requieren ser revisados y corregidos con prisa.

En el presente artículo se identifican y analizan los principales problemas del control parlamentario en el Perú y se ofrece algunas propuestas para corregir su anárquico diseño constitucional y deficiente regulación reglamentaria.

## II. ORIGEN DEL CONTROL PARLAMENTARIO

Es evidente que el origen del Parlamento se encuentra en Inglaterra, precisamente en el gobierno de asamblea que trajo consigo, además, el nacimiento del constitucionalismo. En 1264, Simón de Monfort convocó al primer Parlamento y, aunque cuidó que sus integrantes tuvieran la bendición del reino, evitando que se perciba como un acto contrario a sus intereses, trazó un modelo validado en los siglos posteriores.

Así, la institución parlamentaria nace como resultado de la lucha librada por el pueblo contra el poder absolutista del monarca, que era completamente inmune, no aceptaba control alguno y tenía ministros para que respondan políticamente por sus actos. Entrada la Edad Media, las continuas guerras o enfrentamientos entre reyes y nobles originó una institución que ejerció la fiscalización de los gastos y movilizaciones. Cervantes (2012:9) lo denomina asambleas estamentales, definiéndolo como «[...] instituciones coincidentes con los Estados Generales de Francia, las Cortes en España y las Dietas en Alemania que constituyen ejemplos de estas asambleas».

Las raíces del control parlamentario también se encuentran en Inglaterra. Desde la aparición del Parlamento en el siglo XIII, su práctica era común pero fue incorporado formalmente cinco siglos después. Algunos autores consideran que ocurrió a finales del siglo XVIII y otros a principios del siglo XX (Mora Donatto, 2008:6), luego se

---

<sup>2</sup> Actualmente, el Congreso de la República dedica tres semanas del mes para legislar y una semana está reservada para la representación política. El control parlamentario no tiene espacio definido en la agenda congresal.

extendió a las principales constituciones y reglamentos parlamentarios de Europa y América, consolidando la denominada autonomía parlamentaria, muy controvertida en los últimos tiempos.

## 2.1. ADAPTACIÓN DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN EL PERÚ

La historia del constitucionalismo peruano está vinculada al nacimiento de la República en 1821, luego de que José de San Martín proclamara la independencia. Producida esta, se advirtió la necesidad de aprobar una Carta Política que defina la forma de organización del Estado y resuelva la inestabilidad social y política que generó el enfrentamiento, por la captura del poder, entre los caudillos militares que legaron la independencia a los pueblos de América.

El Primer Congreso Constituyente, instalado el 20 de setiembre de 1822, aprobó el 12 de julio de 1823 nuestra primera Carta Magna denominada Constitución Política de la República Peruana, caracterizada fundamentalmente por haber omitido incorporar la libertad de culto pese a la fuerte influencia que la Iglesia católica ejercía en la época y porque consagró cierto predominio del Parlamento sobre el Poder Ejecutivo, expresado en la facultad de aquel para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República. Claro, este predominio tuvo una duración muy fugaz y fue eliminado por la Carta Política de 1826, que apostó por el presidencialismo. Saldaña Barrera (2002:448) señala que decantado el discurso de inspiración rousseauiana, contenido en el texto constitucional de 1823, nació el presidencialismo en el Perú.

El predominio del Poder Ejecutivo constituye el punto de partida para evidenciar la incompleta adaptación del control parlamentario en el Perú.

En la Constitución histórica se encuentra vinculado a la defensa de sus normas frente a las infracciones cometidas por los funcionarios públicos. La Constitución de 1823 establecía en su artículo 186 que el primer cuidado del Congreso, luego de la apertura de sus sesiones, será examinar las infracciones de la Constitución que no hubieran remediado, a fin de decretar lo necesario para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.<sup>3</sup> No contiene norma alguna sobre el control parlamentario o los instrumentos para su ejercicio, aunque esta omisión es pacíficamente tolerable ante un Estado realmente pequeño, integrado por tres ministerios: uno de Gobierno y Relaciones Exteriores, uno de Guerra y de Marina y uno de Hacienda.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Nótese que nuestra primera Constitución se adscribe al control de naturaleza jurídica, al control sanción.

<sup>4</sup> Artículo 82. Habrá tres ministros de Estado: uno de Gobierno y Relaciones Exteriores, otro de Guerra y de Marina, y otro de Hacienda.

La Constitución de 1826, con mayor amplitud, otorgó a la Cámara de Censores<sup>5</sup> la facultad de acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados.<sup>6</sup> Podían ser pasibles de acusación el Vicepresidente y secretarios de Estado en los casos de traición, concusión o violación manifiesta de las leyes fundamentales del Estado.<sup>7</sup>

Las constituciones de 1828 hasta la vigente, de 1993, siguen la misma línea, aunque merece especial atención la Constitución de Huancayo aprobada el 10 de noviembre de 1839, porque encargó la defensa de la Constitución y la sanción de los infractores, además del Congreso, a un Consejo de Estado<sup>8</sup> integrado por quince miembros elegidos por el Congreso entre personas de dentro o fuera de su seno.

Ciertamente, los textos constitucionales fueron incorporando progresivamente los instrumentos de control aunque de manera dispersa y desordenada. A mediados del siglo XIX<sup>9</sup> nuestro ordenamiento acoge la interpelación y la censura a los ministros, adquiriendo rango constitucional en la Constitución de 1860,<sup>10</sup> cuyo artículo 59, numeral 24, contiene una tímida aproximación al control parlamentario porque faculta al Parlamento a revisar los actos administrativos del Poder Ejecutivo luego de cada período constitucional.<sup>11</sup> La Constitución de 1920 incorpora la facultad, de ambas cámaras, para formar comisiones investigadoras y pedir a los ministros de Estado los datos e informes que estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones.<sup>12</sup>

Durante el siglo XX las constituciones de América estandarizaron la regulación de ciertos instrumentos de control, tales como: la interpelación, la censura, la comparecencia de

<sup>5</sup> Según el artículo 27 de la Constitución de 1826, el Poder Legislativo se componía de tres cámaras: Tribunales, Senadores y Censores.

<sup>6</sup> Artículo 51. Las atribuciones de la Cámara de Censores son: 2.º Acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados.

<sup>7</sup> Artículo 52. A la Cámara de Censores pertenece exclusivamente acusar al Vicepresidente y secretarios de Estado en los casos de traición, concusión, o violación manifiesta de las leyes fundamentales del Estado.

<sup>8</sup> Según el artículo 96 el Consejo de Estado estaba compuesto de quince individuos elegidos por el Congreso de dentro o fuera de su seno, el que también elegirá cinco suplentes. Asimismo, según los artículos 19 y 103, este Consejo tenía facultades para autorizar acusaciones constitucionales y exigir la responsabilidad del Poder Ejecutivo por incumplimiento de la Constitución y las leyes.

<sup>9</sup> En la ley del 17 de noviembre de 1856 se establece por primera vez que: «[...] No merece la confianza pública el ministro contra quien emitan las cámaras un voto de censura» (artículo 37 de la citada norma).

<sup>10</sup> Artículo 103. Los ministros pueden presentar al Congreso en todo tiempo, los proyectos de ley que juzguen convenientes; y concurrir a los debates del Congreso, o de cualquiera de las Cámaras; pero deben retirarse antes de la votación. Concurrirán igualmente, a la discusión, siempre que el Congreso, o cualquiera de las Cámaras los llame; y tanto en este caso, como en el anterior, contestarán a las interpelaciones que se les hiciera.

<sup>11</sup> Artículo 59. Inciso 24. Examinar después de cada período constitucional, y durante la primera legislatura ordinaria del nuevo período, los actos administrativos del Jefe del Poder Ejecutivo; y aprobarlos, si fueren conformes a la Constitución y a las leyes; hacer efectiva con arreglo a la ley la responsabilidad de los ministros de Estado y de los vocales de la Corte Suprema por infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones.

<sup>12</sup> Artículo 99. Las Cámaras podrán nombrar comisiones parlamentarias de investigación o de información. Todo Representante puede pedir a los Ministros de Estado los datos e informes que estime necesarios en el ejercicio de su cargo. Nótese que la última parte de esta disposición constitucional se refiere a lo que hoy conocemos como pedidos de información.

ministros, los pedidos de información, las comisiones de investigación, entre otros. El control parlamentario en el Perú aparece, por tanto, con la incorporación de la censura en 1856.

### III. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

#### 3.1 DEFINICIONES DE LA DOCTRINA

‘Control’ etimológicamente proviene de la palabra francesa *contrôle*, cuyo origen se encuentra en el latín *contra rotulum*, que traducido significa «frente a la lista». Para Avril, la palabra control en inglés posee el significado de dominio o supremacía, mientras que las equivalentes en francés *contrôle* e incluso la italiana *controllo* poseen un significado distinto, de confrontación contra un registro o comprobación» (Berlín, 1998:211). El origen etimológico es importante porque se encuentra presente e influye en el sentido de las definiciones que ofrece la doctrina. Para Loewenstein (1986), el «control» es inspección, verificación, fiscalización, comprobación o examen; López Guerra (1997:161) considera que el término ha venido a identificarse como la actividad de vigilancia, exposición, discusión y evaluación de la acción del Gobierno efectuados en sede parlamentaria y protagonizados usualmente por las minorías en la oposición.

Atendiendo al carácter polisémico del término, hemos convenido en clasificar las definiciones que ofrece la doctrina en dos grupos: las que tienen un sentido estricto y las que tienen un sentido amplio.

Según la concepción estricta, el control parlamentario se encuentra incardinado al Derecho, que determina su ámbito y contenido. Tratándose de un ejercicio de control rígido o estricto con mecanismos y sanciones predeterminados en la norma, no existe mayor capacidad discrecional del órgano controlante, sólo se produce ante un acto de confrontación o juicio de determinada conducta, unido a una facultad de sancionarlo, esto es, de corregirlo por medios claramente establecidos por el Derecho (Santaolalla, 1987: 222). Comparten esta posición Galizia, Fenucci y, en algunos puntos, Manzella, para quienes todo control resultaría inútil si no es capaz de provocar la caída del Gobierno (Montero y García, 1984:45).

La concepción amplia, por su parte, separa la sanción del control eliminando su obligatoriedad, exonera la exigencia de responsabilidad o la participación de la mayoría como elementos necesarios para su ejercicio (Montero Guibert y García Morillo, 1984:211). Se asume el control como herramienta de la minoría siendo posible, incluso, recurrir a instrumentos atípicos, aquellos no previstos expresamente en la norma. Rubio Llorente (en Mora Donatto, 1998: 23) señala que el control puede asumirse como una perspectiva flexible desde la cual es posible analizar la acción del Parlamento o

una función que un auténtico Parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad.

Manuel Aragón, sin duda el más preclaro exponente de esta concepción, con acierto vincula el control parlamentario con la democracia señalando que sin control jurídico no puede existir Estado de derecho y sin control político no puede existir democracia (En Mora Donatto, 1998:23) Esta simple pero significativa relación rescató al control parlamentario de la agonía que le ocasionó la crisis de la censura típica, ubicándolo hasta la actualidad en un sitio espectacular que universaliza su vigencia y aplicación.

### 3.2 DEFINICIÓN LEGAL DEL CONTROL PARLAMENTARIO

#### 1.1.1. En la Constitución

En América Latina no todas las normas constitucionales contienen regulación expresa sobre la función de control parlamentario. La Constitución de la República de Chile, en el numeral 1 del artículo 52, señala como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados la fiscalización de los actos del Gobierno, enumerando las atribuciones respectivas. La Constitución de la República de Colombia, en el numeral 12) del artículo 189, establece que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, así como los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura. En Centroamérica, el artículo 93 de la Constitución Política de la República Dominicana dispone que el Congreso Nacional tiene la atribución de legislar y fiscalizar en representación del pueblo.

La tradición constitucional de nuestro país muestra cierta indiferencia con el control parlamentario, algunos instrumentos están regulados pero se omite definir precisamente la función. Claro, se podría afirmar con razón que su eficacia no depende del tratamiento normativo, sino de su apropiada práctica o del buen criterio de los representantes para ejercerlo. Es cierto, pero tratándose quizá de la más importante función parlamentaria resulta necesario que tanto la norma constitucional como la reglamentaria lo regulen en forma adecuada, sobre todo si la forma de gobierno que nos rige convierte al Presidente de la República en Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, condición que en varios momentos de nuestra historia ha originado populismos autocráticos empeñados en convertir al Parlamento en una institución sumisa, frágil y carente de autoridad para ejercer control efectivo.

### 1.1.2. En el Reglamento del Congreso de la República

Según el artículo 94 de la Constitución, el Congreso elabora y aprueba su reglamento que tiene fuerza de ley, diremos que también rango de ley por mandato del numeral 4 del artículo 200, el cual habilita la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, **reglamentos del Congreso**,<sup>13 14</sup> entiéndase Reglamento del Congreso de la República.

Aun cuando la citada autonomía normativa permite resolver el silencio constitucional sobre el control parlamentario, el Reglamento no lo hace; la regulación de las funciones clásicas encuentra cierta contradicción con el artículo 102 de la Constitución Política.<sup>15</sup> En efecto, en el artículo 2 se establece que el Congreso es el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar «las funciones legislativas»,<sup>16</sup> «de control político» y las demás que establece la Constitución Política del Estado; pese a que trata de individualizar dichas funciones, no logra delimitarla con claridad. La situación se torna aún más preocupante al revisar el texto del artículo 5, cuya redacción deficiente contiene un complejo enmarañado de términos que forman un laberinto capaz de desorientar al mejor orientado.

Es decir, el Reglamento del Congreso de la República, al igual que la Constitución Política, no contiene regulación adecuada sobre la función de control parlamentario.

### 1.1.3. En la Jurisprudencia Constitucional

Existe un considerable número de sentencias en cuyas consideraciones el Tribunal Constitucional se ha referido al Parlamento y a sus funciones, lamentablemente casi todas no se condicen con la realidad, como tampoco con la teoría y práctica del control efectuado por el Parlamento. El Derecho Parlamentario es una disciplina altamente especializada cuyo aprendizaje práctico difícilmente se adquiere en facultad o escuela profesional alguna o mediante la lectura de textos, aunque sean los más completos. Sus normas se caracterizan por ser flexibles, guardan perfecta empatía con las del Derecho Administrativo regido por el principio de informalismo, antes que con el Derecho Procesal que se sostiene en el principio de preclusión; en suma, configuran el marco apropiado que permite otorgar viabilidad jurídica a las decisiones políticas adoptadas por los órganos parlamentarios.

---

<sup>13</sup> El subrayado y negritas es nuestro.

<sup>14</sup> El término reglamentos del Congreso es inapropiado, existe solo un Reglamento del Congreso de la República.

<sup>15</sup> Nótese que mientras el artículo 102 de la Constitución Política enumera las atribuciones del Congreso, el artículo 2 del Reglamento del Congreso de la República solo se refiere en forma expresa a dos funciones y en forma indirecta a la representación política omitiendo determinar si se trata de una función parlamentaria.

<sup>16</sup> En la redacción de dicho artículo se utiliza el término «funciones legislativas», ignorando que dicha función es una, no existen varias funciones legislativas. Esta frase trae a la memoria otras que comparten el mismo desacierto, utilizadas para referirse al quórum cuando se afirma que existe «poco quórum» o «mucho quórum».

Para constatar el tratamiento que el control parlamentario tiene en la jurisprudencia del Tribunal hemos tomado como muestra dos proloquios considerablemente recientes. La recaída en el expediente **00004-2011-PI/TC** establece que «[...] encontrándose facultado el Parlamento para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento **y en particular de las relaciones entre minoría y mayorías políticas, el que lo quiera ejercer.** [...]».<sup>17</sup>

Desde nuestra perspectiva, dicha consideración se sostiene en doctrina totalmente desfasada, la función de control para adquirir relevancia tiene que confiarse necesariamente a las minorías en la oposición. El control de mayorías es meramente formal e inocuo, propio de las monarquías parlamentaristas europeas, allí el Jefe de Gobierno tiene su origen y se sostiene en la confianza de la mayoría parlamentaria (relación fiduciaria); por tanto, sería iluso pensar en un control real y efectivo, máxime si la dirección del órgano controlante y controlado son capturados por el mismo partido. En las repúblicas presidencialistas la configuración del poder sigue una lógica distinta, el Parlamento y Presidente de la República son elegidos por voto popular, desaparece la relación fiduciaria y el control se traslada a la minoría en la oposición que pugnará por efectivizarlo, contra la voluntad de la mayoría oficialista ganada o formada ocasionalmente dedicada a neutralizar cualquier acción de control.

Queda claro, entonces, que el ejercicio del control parlamentario no depende de la relación entre mayoría y minoría, así lo reconoce en forma pacífica y unánime la doctrina actual (Sánchez Navarro 1991; Montero Guibert y García Morillo 1984; Rubio Llorente 1993). El tema es tan evidente que las normas reglamentarias han optado progresivamente, desde hace considerable tiempo, por eliminar el voto mayoritario para la presentación y admisión a debate de los principales instrumentos de control. En el Perú, según el artículo 83 del Reglamento del Congreso de la República, la interpelación ministerial se promueve mediante moción de orden del día firmada por el 15% del número legal de miembros de la Cámara (veinte congresistas), la admisión y aprobación de la moción requiere el voto del tercio de congresistas hábiles (cuarenta, si todos tienen dicha condición); por mandato del artículo 88, la moción que promueve formar una comisión investigadora puede ser firmada por un solo congresista, pero para su admisión a debate y aprobación se requiere el voto aprobatorio del 35% de los miembros del Congreso (cuarenta y seis votos); de conformidad con el artículo 86, la moción de censura debe ser firmada por el 25% del número legal de congresistas, aunque para su aprobación se exige mayoría calificada, situación que debe revisarse.

Otra sentencia de lectura obligatoria, más reciente como controvertida, es la recaída en el Expediente 156-2012-PHC/TC que resuelve un proceso de hábeas corpus interpuesto por el ciudadano César Humberto Tineo Cabrera. Se trata de un fallo extenso, teóricamente deficiente y bastante contradictorio, por ello solo tomaremos la

<sup>17</sup> El subrayado y negritas es nuestro.

parte referida a las comisiones parlamentarias de investigación. Sostiene el Tribunal, en el fundamento 21, que las comisiones investigadoras del Congreso constituyen la primera fase del proceso acusador de los altos funcionarios del Estado; y que, con vertiginosa rapidez, a veces por la fuerza de la influencia mediática, el invitado puede pasar de investigado a acusado, sin que en el ínterin haya podido ni siquiera enterarse qué se investiga, para qué se investiga y por qué se lo cita.

Las comisiones parlamentarias de investigación son el instrumento emblemático del control parlamentario en las repúblicas presidencialistas como la nuestra. En la norma reglamentaria tienen regulación autónoma, tan igual como la investidura, la confianza política, la censura, la interpelación, la comparecencia de ministros, los pedidos de información y el juicio político; en ningún caso la acción de dichos órganos parlamentarios está prevista como fase previa para el ejercicio de otro instrumento de control. Siendo así, el Congreso de la República puede investigar cualquier asunto de interés público (a través de las comisiones de investigación), interpelar a los ministros o denunciar constitucionalmente (antejuicio o juicio político),<sup>18</sup> en forma directa, a los funcionarios públicos señalados por la Constitución.

Sostener que las comisiones investigadoras constituyen la primera fase del proceso acusador es absolutamente desacertado, dichos órganos no formulan acusaciones en el sentido estricto del término. Los datos objetivos contenidos en los expedientes que corresponden a las veintisiete comisiones investigadoras formadas en el período 2001 a 2011<sup>19</sup> así lo confirman, ningún investigado mereció acusación directa dentro de la investigación parlamentaria; en realidad, según los procedimientos de control previstos por el Reglamento del Congreso de la República, solo es posible formular acusación dentro del antejuicio y juicio político previstos por los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú. Por consiguiente, si las comisiones investigadoras no formulan acusación conforme hemos señalado, es también materialmente imposible que un investigado pueda convertirse en acusado; las personas comprendidas dentro de una investigación en sede parlamentaria mantendrán siempre la condición de investigados,<sup>20</sup> su situación jurídica podría variar pero fuera del ámbito parlamentario, en caso los actuados se remitan al Ministerio Público<sup>21</sup> y luego al Poder Judicial.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> El antejuicio político y el retiro de la inmunidad parlamentaria no podrían considerarse como instrumentos de control parlamentario, dado que mediante estos procedimientos solo se habilita a la judicatura el juzgamiento de los delitos cometidos por los funcionarios que gozan de dichas prerrogativas.

<sup>19</sup> Las comisiones parlamentarias de investigación formadas en el presente período parlamentario tampoco han formulado acusación contra los investigados.

<sup>20</sup> Ciertamente en un procedimiento de investigación parlamentaria no todos tienen la condición de investigados, algunos solo pueden ser citados como invitados, pero ninguno puede ser acusado.

<sup>21</sup> Ante el Ministerio Público un ciudadano adquiere la condición de denunciado cuando se formula denuncia en su contra, por la comisión de delito, ante el órgano jurisdiccional. Tiene la condición de acusado cuando en la etapa final del proceso penal el fiscal formula acusación que puede ser formal o sustancial.

<sup>22</sup> En el Poder Judicial, además de las condiciones antes señaladas, un ciudadano tendrá la condición de procesado luego de abrirse instrucción en su contra y sentenciado o condenado cuando reciba sentencia condenatoria.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se encuentra desalineada, por decir lo menos, de la doctrina vigente y de la práctica del control parlamentario, situación bastante preocupante si tenemos en cuenta que algunas consideraciones son dotadas de carácter vinculante obligando al Parlamento, a los órganos jurisdiccionales y a no pocas personas a cometer errores lamentables.<sup>23</sup>

#### IV. NATURALEZA DEL CONTROL PARLAMENTARIO

El control parlamentario, según la doctrina, ha variado su naturaleza. En principio esta fue jurídica y actualmente es eminentemente política.

##### 4.1. CONTROL DE NATURALEZA JURÍDICA

El principal exponente de esta posición es Fernando Santaolalla, para quien «[...] el control constituye una actividad que puede consistir en la verificación de si se han respetado los valores o principios protegidos y en la adopción de medidas sancionadoras o correctivas en caso contrario» (1987:222).

Se trata del control parlamentario que asegura el sometimiento estricto de la acción parlamentaria a la norma, se sostiene en el binomio control-sanción según el cual todo procedimiento de control debe concluir necesariamente en una sanción. Señala Montero Guibert y García Morillo (1984:109) que este tipo de control se confunde con aquel, encomendado a los tribunales ordinarios o a los constitucionales, que consiste en la observancia y aplicación de la norma a cada caso concreto.

Indudablemente, esta fue la concepción primaria o clásica que recibió fuerte influencia de la censura típica, caracterizada por tener efectos inmediatos. La naturaleza jurídica del control recorre el contenido de todos sus instrumentos, estos serán eficaces si logran una sanción; bajo su vigencia se originó la antiquísima discusión, atizada con bastante frecuencia, sobre la incompatibilidad entre la labor de las comisiones investigadoras y la del órgano jurisdiccional o fiscal, en caso coincidan en el asunto materia de investigación y en el tiempo.

---

<sup>23</sup> Conviene aclarar que durante el proceso de edición del presente texto, el Tribunal Constitucional expidió sentencia en el expediente 4968-2014 (caso Alejandro Toledo), el 4 de noviembre de 2015, en ella precisa que los procedimientos de investigación parlamentaria no son procedimientos sancionatorios, ni acusatorios (F. J. 55 segundo y tercer párrafo). A pesar que han transcurrido más de tres años desde la expedición de la cuestionada sentencia 00156-2012-PHC/TC, convenimos con esta precisión parcial. Sin embargo mantenemos nuestra posición y observaciones formuladas desde trabajos anteriores al considerar que se trata de un parche pequeño que no cubre el craso error doctrinario cometido en el fallo cuestionado.

#### 4.2. EL CONTROL DE NATURALEZA SEMIPOLÍTICA

Al advertirse la crisis del control de naturaleza jurídica provocada por la ineficacia de la censura típica en el parlamentarismo europeo, se planteó considerar al control parlamentario como una garantía institucional e incorporarlo al catálogo de garantías establecidas en la norma constitucional, fortaleciendo de esta manera su contenido. Esta propuesta no prendió en la doctrina por mantener fuerte influencia del control de naturaleza jurídica. Por tal razón también podría llamarse control de naturaleza semijurídica.

#### 4.3. CONTROL DE NATURALEZA POLÍTICA

Las dificultades que enfrentó el control parlamentario, ante la crisis de la censura típica en el parlamentarismo europeo, sirvieron de base para la construcción de una nueva teoría cuyos postulados corresponden fundamentalmente a Manuel Aragón Reyes y Francisco Rubio Llorente, a la que se adscriben Garrorena Morales y la gran mayoría de tratadistas contemporáneos del Derecho Parlamentario.

El control parlamentario de naturaleza política no lleva aparejado necesariamente una sanción y tiene efectos mediatos. La sanción es reemplazada por el desgaste político, sus destinatarios son los electores, quienes quedan habilitados, en términos políticos, para sancionar al momento de emitir su voto.

Saldaña Barrera señala que «[...] no hay necesidad de que el control tenga consecuencias sancionadoras directas, pues el objeto de la misma es más bien el de establecer una presión política de cara a la opinión pública sobre quien viene siendo controlado» (2002:459).

No encontrándose afecto a limitaciones, el control de naturaleza política fortalece la acción del Parlamento, hace conversar a la política con el derecho y establece una relación de cooperación con el Ministerio Público y el Poder Judicial; por tanto, elimina la incompatibilidad entre la investigación parlamentaria y la investigación fiscal o judicial; los resultados de aquella, mucho más amplia, ayudarán la acción del Ministerio Público o de la judicatura. Claro está que las limitaciones a las que nos referimos son aquellas que tiene el control de naturaleza jurídica cuyo ejercicio se encuentra sometido a normas predeterminadas. Por lo demás, en todo Estado constitucional de derecho la Constitución se convierte en el límite de límites, afirma Loewenstein que limitar a los detentadores del poder político es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como «el constitucionalismo».

Se trata de la posición que ha conquistado el mayor número de adhesiones, sus postulados están incorporados en casi todas las constituciones y reglamentos parlamentarios.

Su gran virtud consiste en haber devuelto al control parlamentario la relevancia que merece, colocándolo en condiciones óptimas para ocupar un lugar privilegiado entre las funciones de los parlamentos del futuro. Un caso interesante lo constituye Estados Unidos de América, cuyo Congreso ha pasado de un cuerpo mayormente legislativo a una institución que controla las actividades gubernamentales llevadas a cabo por los funcionarios del Ejecutivo: «Para lo cual dispone de un importante medio de control que consiste en establecer pautas legislativas generales, para que se lleven a la práctica los programas que autoriza» (Watson, 1989: 327).

## V. LOS PROBLEMAS DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN EL PERÚ

La falta de un adecuado sistema de control horizontal en el Estado, el anárquico diseño constitucional del control parlamentario y la indiscutible hegemonía de la función legística en la agenda congresal, han generado un cúmulo de problemas sobre la función bajo comento, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

### 5.1. ADSCRIPCIÓN AL CONTROL DE NATURALEZA JURÍDICA

Las características del control parlamentario de naturaleza jurídica, a las que nos hemos referido en el acápite 4.1, convierten a dicha función en una herramienta de sanción. A pesar de que se trata de una corriente vetusta y anacrónica cuyos postulados fueron desplazados hace considerable tiempo, aún se mantienen en un gran sector de la doctrina nacional, en la Constitución Política y en el propio Reglamento del Congreso de la República.

La Constitución Política otorga rango constitucional a determinados instrumentos mediante los cuales se ejerce el control parlamentario, pero ubica su regulación dentro de las normas referidas al Poder Ejecutivo, en el capítulo VI titulado «De las relaciones con el Poder Legislativo». La concepción del control como resultado de las relaciones del Poder Ejecutivo con el Parlamento constituye la más clara muestra sobre la influencia del control de naturaleza jurídica o de mayorías propio del parlamentarismo europeo. El control parlamentario en las repúblicas presidencialistas, caracterizado, según Linz, por la legitimidad democrática dual (Parlamento y el Presidente de la República elegidos por voto popular), no podría configurarse ni entenderse como resultado de la relación entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento.

En el Reglamento del Congreso de la República la presencia del control de naturaleza jurídica o control sanción es mucho más notoria. El texto del artículo 5 señala que el control se desarrolla «[...] **cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los**

**infractores**»;<sup>24</sup> si quedara alguna duda, el artículo 88 es absolutamente contundente, cuando establece que:

*El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o **sancionar la conducta de quienes resulten responsables** [...].<sup>25</sup>*

Agregaremos que esta norma origina concepciones erróneas sobre la finalidad de las comisiones investigadoras asumiéndolo como órganos creados necesariamente para sancionar, desnaturalizando por completo su eficacia. Bajo los alcances del control de naturaleza jurídica, el Parlamento debe ceder cuando un hecho investigado en su sede también es conocido por el Ministerio Público o se judicializa.

En cambio, dentro del control parlamentario de naturaleza política la incompatibilidad antes señalada desaparece al encaminarse tales investigaciones por rutas paralelas; señala Mora Donatto que, mientras la investigación parlamentaria depura responsabilidades políticas, la judicial depura responsabilidades penales.

## 5.2. EL CONTROL DE NATURALEZA JURÍDICA PROPICIA LA INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COLECTIVA EN LA FORMACIÓN DE LA AGENDA DE CONTROL PARLAMENTARIO

En nuestro país, como en la mayoría de países de la región, los medios de comunicación colectiva y el Parlamento tienen una relación tensa y asimétrica, definitivamente no simpatizan. Se trata de un constante ejercicio de ataque sin posibilidad de defensa, dado que es muy difícil contener el impacto que genera en los ciudadanos la difusión de la noticia convertida en escándalo mediático, cuyos efectos, al final de día, minan la credibilidad en la clase política, la institución parlamentaria y la democracia misma. Pease lo advertía hace algunos años precisando que «Desde fines del 2005 varios medios actuaron como quien cierra una campaña, haciendo síntesis de su crítica demoledora al Congreso [...]» (2006: 386), traía a la memoria el expresidente del Congreso la noticia difundida por un medio de comunicación<sup>26</sup> refiriéndose en términos absolutamente inapropiados a los congresistas, agrega que « En este caso no solo los calificativos sin prueba sino el cuestionamiento de los que no recibimos de su inefable pluma esos calificativos son un grave error, solo entendible en un juego de poder en el que hay que arrinconar al adversario, aunque se tire abajo la institucionalidad [...]». (2006: 387).

---

<sup>24</sup> El subrayado y negritas es nuestro.

<sup>25</sup> El subrayado y negritas es nuestro.

<sup>26</sup> El director del diario Perú 21 sostuvo el 2 de noviembre de 2005: «La presencia de brockers de intereses particulares, proxenetas, violadores y parlanchines incapaces que desprestigian al Congreso con cada intervención [...] han llevado a que ese poder del Estado sea aborrecido por la opinión pública».

Los ciudadanos generalmente vinculan dichos escándalos mediáticos con actos de corrupción, aunque en la práctica estos incluyen otras actividades también reprochables por determinado segmento de la sociedad. Castells señala que la distribución de los escándalos en distintas categorías de comportamiento varía en cada país (2009: 327); sin embargo, su difusión no solo impacta negativamente en la institucionalidad, sino que, además, logra ejercer influencia significativa en la agenda del control parlamentario efectuado mediante las comisiones de investigación.

Durante el período comprendido entre los años 2001 y 2011 encontramos un nexo causal entre la forma como trataron los medios de comunicación colectiva ciertos actos de supuesta inmoralidad o corrupción política y la respuesta del Parlamento. Entre los años 2001 y 2006 el cambio de régimen y la nueva composición del Parlamento crearon un clima propicio para el florecimiento del control mediante las comisiones investigadoras: se presentaron veinticuatro mociones de orden del día por las cuales se formaron doce comisiones, cuyos informes alcanzaron elementos determinantes para sancionar, en sede jurisdiccional, a un considerable número de funcionarios estatales. Merecen especial atención la «Comisión Investigadora del siniestro en las instalaciones de la discoteca Utopía», formada al día siguiente de la difusión de la trágica noticia; y la «Comisión Investigadora sobre la Violación de Derechos Humanos» y la «Comisión Investigadora de la Influencia Irregular sobre los Poderes del Estado», porque estas últimas se ubican en el extremo opuesto, la primera fue tratada mediáticamente durante ciento dieciséis meses y la segunda durante ciento dos meses. Las nueve comisiones restantes, que completan las doce del período 2001 a 2006, investigaron asuntos que también fueron tratados mediáticamente, aunque por menos tiempo.

En el siguiente período, 2006 a 2011, se presentaron veintiséis mociones de orden del día, dos más que en el período anterior; se aprobaron quince y, en consecuencia, se formaron quince comisiones investigadoras, superando en tres al período precedente. Las comisiones investigaron temas importantes pero políticamente menos trascendentes, el breve plazo que medió entre la difusión de los supuestos actos de inmoralidad o corrupción y la formación de la comisión investigadora demuestran que el nexo causal antes mencionado se mantiene inalterable. Tres comisiones se formaron después de un mes<sup>27</sup> de la difusión de los escándalos mediáticos y dos duplicaron dicho plazo;<sup>28</sup> en el otro extremo se encuentra la Comisión Investigadora sobre la crisis que afronta la práctica del deporte en el país, que demoró sesenta meses, aunque cabe precisar que el asunto investigado guarda relación con un problema que se remonta a 1982, cuando la

<sup>27</sup> Comisión investigadora sobre el Incumplimiento de la ejecución del contrato de revisiones técnicas; Comisión Investigadora sobre las irregularidades en el proceso de adjudicación de cinco lotes petroleros; Comisión Investigadora sobre las irregularidades en el proceso de adjudicación de cinco lotes petroleros.

<sup>28</sup> Comisión Investigadora sobre las irregularidades e ilegalidad en venta de terreno de la aviación civil; Comisión Investigadora sobre los hechos acontecidos en la ciudad de Bagua.

selección nacional clasificó por última vez a un mundial de fútbol, por cuya razón este plazo debe mirarse con cierta reserva.

La evidencia empírica demuestra que las doce comisiones investigadoras formadas en el período parlamentario comprendido entre los años 2001 y 2006, y las quince que corresponden al período siguiente, no fueron resultado de una decisión propia del Parlamento, sino de la influencia ejercida por los medios de comunicación colectiva; se advierte, en ambos casos, una relación causa-efecto entre la difusión de cada escándalo mediático y la formación de la respectiva comisión investigadora.

La causa más notable que explicaría la influencia mediática descrita se encuentra, indudablemente, en la vigencia del control parlamentario de naturaleza jurídica o control sanción. Mientras el control tenga como finalidad imponer sanciones existirán las condiciones propicias para que los medios de comunicación no solo influyan, sino también determinen la formación de la agenda del control, obligando al Parlamento a ofrecer respuestas que compatibilicen con el sentir de los ciudadanos.

### 5.3. DEFICIENTE REGULACIÓN EN LA NORMA CONSTITUCIONAL

Otro de los mayores problemas que enfrenta el control parlamentario en nuestro país es su deficiente regulación constitucional.

El artículo 102<sup>29</sup> contiene diez actividades llamadas «atribuciones del Congreso», casi todas, excepto el derecho de amnistía y la autorización de viaje del Presidente de la República, están referidas a la función legislativa; la exageración se encuentra en el numeral 10), el cual establece que corresponde al Congreso ejercer las demás atribuciones que señala la Constitución y **las que son propias de la función legislativa.**<sup>30</sup>

Lamentablemente, el constituyente omitió incorporar un título, un capítulo o por lo menos un artículo para referirse a la función de control parlamentario, asumiéndolo en forma anárquica. Los pedidos de información y la facultad de formar comisiones investigadoras se encuentran regulados en los artículos 96 y 97, el antejuicio y juicio político en los artículos 99 y 100. Todos forman parte del Título IV; y en el capítulo VI, referido a las relaciones del Poder Ejecutivo con el Parlamento, se regula a la mayoría de instrumentos de control.

---

<sup>29</sup> Artículo 102. Son atribuciones del Congreso: dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar y derogar las existentes; velar por el respeto de la Constitución y las leyes; aprobar los tratados de conformidad con la Constitución; aprobar el presupuesto y la cuenta general; autorizar empréstitos conforme a la constitución; ejercer el derecho de amnistía; aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo; prestar consentimiento para el ingreso de tropas siempre que no afecte en forma alguna la soberanía nacional; autorizar al Presidente de la República para salir del país; ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

<sup>30</sup> El subrayado y negritas es nuestro.

De esta manera, en la Carta Política se desmereció el importante rol que el Parlamento cumple dentro del sistema democrático. Convendría, para dotar de coherencia al texto constitucional, reformular el Título IV denominado «De la estructura del Estado», modificar con urgencia el artículo 102 que establece las «atribuciones del Congreso» y desarrollar con propiedad, pero sobre todo con equidad, las funciones clásicas que copulativamente cumplen los parlamentos modernos.

#### 5.4. DEFICIENTE REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Reglamento del Congreso de la República, indudablemente, requiere una modificación integral para regular en forma sistemática las funciones y procedimientos parlamentarios, evitando que las modificaciones parciales lo transformen en un cuerpo normativo incoherente. El texto en vigencia no responde a la dinámica política actual, tiene un desfase evidenciado por el excesivo protagonismo de los famosos «precedentes», en rigor «antecedentes» parlamentarios, que atrofian la posibilidad de crear derecho y nos condenan al vicio recurrente de resolver problemas actuales con modelos o recetas del siglo pasado.<sup>31</sup>

Consideramos que en el artículo 5, sumillado como «función de control político», se encuentra la fuente de los males del control parlamentario, pues su texto induce a terribles confusiones. Aparentemente el «control político», término usado en la primera parte, tiene como objeto «la conducta política del gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado»; mientras que la «fiscalización», tratada en la segunda parte, recaería sobre el uso o disposición de bienes y recursos públicos. Si alguien pretendiera explicar la lógica de dicha norma, el artículo 34 lo desautorizaría por completo cuando señala que «Las comisiones son grupos especializados de congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales, y en particular, de los sectores que componen la administración pública [...]».

En suma, según la norma reglamentaria los términos «control político», «fiscalización» y «seguimiento» tendrían significado diferente o por lo menos deben recaer sobre actividades distintas. Este hecho, que podría considerarse como una simple falla de redacción, en realidad produce efectos muy nocivos sobre la práctica del control parlamentario. Con bastante frecuencia escuchamos a juristas, constitucionalistas y a no pocos servidores parlamentarios sostener que al Parlamento le corresponde ejercer la función de «fiscalización y control político» o de «control político y fiscalización»;

<sup>31</sup> Ciertamente, para quienes participamos en la actividad congresal y en sus procedimientos nos cuesta mucho mostrar las deficiencias que tiene la norma reglamentaria, porque constituye nuestra principal herramienta de trabajo, pero urge generar una corriente en favor de dotar al Congreso de la República de una norma nueva que resuelva las omisiones anotadas pero, además, incorpore principios de la gobernanza y el buen gobierno, tales como: participación ciudadana, transparencia, rendición de cuentas eficacia, entre otros.

sin considerar que estas frases contienen una redundancia inapropiada, equivale algo así como a decir «república y división de poderes», «intencionalidad y dolo» o «lapso de tiempo», por citar algunas expresiones con similar desacierto. Obviamente, la república es división de poderes, el dolo es intencionalidad y, por su parte, lapso es una porción de tiempo.

Como resultado de esta terrible confusión se han construido diversos «enfoques». Algunos sostienen que el término «control» está referido a la función parlamentaria propiamente dicha, al control sobre la conducta política de los principales funcionarios del Gobierno, mientras que la «fiscalización» recae sobre el uso de los bienes y recursos públicos; para variar, otros consideran que la fiscalización es residual y se realiza sobre aquellas entidades que escapan al objeto del control: municipalidades, gobiernos regionales y otras entidades públicas. Conviene recordar que el término 'control' proviene de la palabra francesa *contrôle* o de la italiana *controllo*, que se refiere a verificación o comprobación, así como la definición de Loewenstein, que con claridad define el control como inspección, comprobación, fiscalización, verificación o examen.

Desde nuestro punto de vista, para el Derecho Parlamentario, control y fiscalización deben entenderse como términos sinónimos, de ninguna manera pueden tener significado diferente; bajo los alcances del «control y fiscalización» el Parlamento ha iniciado investigaciones sobre temas con nula implicancia política o contra funcionarios y entidades de muy bajo rango. Nadie puede negar que los actos irregulares o de corrupción se deben investigar y sancionar con la mayor severidad, sin importar el lugar donde sucedan o quien lo cometa, pero no podemos cargar sobre el control parlamentario todo el peso de los controles que corresponden a la llamada *accountability* horizontal.

##### 5.5. LIMITADO ACCESO A INFORMACIÓN RELEVANTE Y OPORTUNA

El presupuesto esencial para el ejercicio del control parlamentario es el acceso oportuno a información relevante sobre la acción del Gobierno u otros asuntos de interés público. Así lo reconoce González-Trevijano (2001:347), al señalar que cuando se habla de control es necesario agregar la importancia del acceso a la información, la cual está orientada a una finalidad de control en la que se confrontará la información obtenida con los parámetros establecidos para enjuiciar al Gobierno.

A diferencia de otros actores, el Parlamento enfrenta serias limitaciones para acceder a información oportuna y relevante sobre la acción del Gobierno o la inconducta de sus funcionarios que habilite comunicar a los ciudadanos la forma cómo se administra el país. Con precisión, Sánchez Navarro (1995:38) afirma que al fin y a la postre el sistema de control parlamentario descansa sobre la base de que el titular de la soberanía, el pueblo, esté verdaderamente informado, porque de otra forma su capacidad de decisión sería ficticia: la información constituye el núcleo del proceso de fiscalización y debate.

La norma constitucional y reglamentaria proveen diversos mecanismos típicos a través de los cuales el Parlamento puede acceder a dicha información: el pedido de información, la comparecencia de ministros, la estación de preguntas, la interpelación, entre otros, que obviamente han resultado insuficientes para acceder a los actos de inmoralidad o corrupción pública cometidos en la administración estatal.

Nos interesa ahora referirnos a los problemas que enfrenta el pedido de información previsto por el artículo 96 de la Constitución y desarrollado por el artículo 87 del Reglamento del Congreso. El texto del citado artículo reglamentario es casi ininteligible y burocratiza su atención. Conforme al segundo párrafo, la administración cuenta con quince días útiles para entregar la información solicitada, ante la falta de respuesta procede la reiteración del pedido, en cuyo caso se adicionan siete días útiles. Para que opere la reiteración se debe dirigir oficio al Presidente del Congreso, que lo deriva a la Oficialía Mayor y esta a la Dirección General Parlamentaria, la cual finalmente lo decreta al Área de Despacho Parlamentario, encargada de elaborar el oficio para la firma por un Vicepresidente. El citado trámite de reiteración toma por lo menos diez días, que sumados a los anteriores completan en promedio treinta y dos días útiles, casi sesenta días naturales y muchas veces la respuesta es negativa, no se entrega la información solicitada.

Ahora bien, bajo el imperio de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la administración tiene siete días hábiles, prorrogables por cinco días, para entregar la información que soliciten los ciudadanos; en caso de incumplimiento; según el artículo 4: «Los funcionarios o servidores públicos [...] serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión del delito de Abuso de Autoridad previsto por el artículo 377 del Código Penal».

Así, mientras un pedido ciudadano debe atenderse a lo sumo en doce días útiles, el pedido congresal ocurrirá, en el mejor de los casos, en treinta y dos días útiles sin ninguna consecuencia o posibilidad de sanción efectiva contra los funcionarios encargados de entregar la información. La benevolencia de la norma reglamentaria obviamente incita a su incumplimiento, por ello convendría recurrir a la *equidad* y fijar, para la atención de los pedidos de información formulados por los congresistas, un plazo ordinario de siete días hábiles, prorrogables en forma automática por tres días hábiles, para cuyo efecto bastaría una simple comunicación de la entidad obligada dentro del plazo ordinario, sin que en ningún caso el plazo total exceda los diez días hábiles. Asimismo, convendría establecer sanciones severas y efectivas contra los funcionarios morosos que pueden consistir en la destitución o vacancia, según la forma de acceder al cargo público, sin perjuicio de la respectiva denuncia por la comisión del delito antes mencionado.

Cuando la información tarda mucho o no llega al Parlamento, toma otro destino y aparece transformada en escándalo mediático, quedando el órgano representativo de la nación convertido en mesa de partes de la acción mediática.

## VI. CONCLUSIONES

### a) PREDOMINIO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA EN LA AGENDA PARLAMENTARIA

La función legislativa muestra un claro predominio sobre la representación política y el control parlamentario, se dedican tres semanas del mes para legislar y una semana a la representación política, el control es considerado como una actividad residual.

### b) LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA NO SON RESULTADO DE LA INACCIÓN DEL PARLAMENTO SINO DE LA FALTA DE ARTICULACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS QUE INTEGRAN LA *ACCOUNTABILITY* HORIZONTAL

El control parlamentario realizado por el Congreso de la República es solo uno de los controles de la llamada *accountability* horizontal.<sup>32</sup> Los recientes actos de corrupción, sobre todo en los gobiernos descentralizados, son resultado de la ausente articulación de un auténtico sistema de control horizontal que requiere compatibilizar con el control vertical optimizado (control social o espacio público) y no restringido simplemente a elecciones justas y decisivas.

### c) INFLUENCIA DE LOS POSTULADOS DEL CONTROL DE NATURALEZA JURÍDICA EN LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTROL PARLAMENTARIO

Las normas que regulan el control parlamentario mantienen fuerte influencia del control de naturaleza jurídica, esta registra mayor intensidad en el Reglamento del Congreso de la República, cuyos artículos 5 y 88 establecen en su parte final que al concluir los procedimientos de control o fiscalización se debe disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores o sancionar a los que resulten responsables.

La influencia del control sanción crea las condiciones para que los medios de comunicación influyan en la formación de la agenda de control parlamentario,

---

<sup>32</sup> La *accountability* fue desarrollada por O'donnell para referirse a la existencia de agencias facultadas para ejercer control sobre las demás.

situación que se evidencia en la creación de comisiones investigadoras durante el período comprendido entre los años 2001 a 2011. Las veintisiete comisiones creadas tienen como antecedente causal la difusión de algún «escándalo político o mediático».

d) DEFICIENTE REGULACIÓN DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN LA CONSTITUCIÓN Y EL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La Constitución Política no contiene norma expresa que defina la función de control parlamentario, regula algunos instrumentos en forma desordenada y anárquica bajo el supuesto erróneo de que su ejercicio se deriva de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento. Por su parte, el Reglamento del Congreso de la República muestra mayores deficiencias, además de la falta de definición, confunde actos con instrumentos de control y otorga significado diferente a los términos control, fiscalización y seguimiento, cuando en realidad son sinónimos.

e) LIMITADO ACCESO A INFORMACIÓN RELEVANTE Y OPORTUNA SOBRE LA ACCIÓN Y ACTIVIDAD DEL GOBIERNO

El presupuesto esencial para el ejercicio del control parlamentario es el acceso oportuno a información relevante sobre la actividad gubernamental; sin embargo, el Parlamento no tiene mecanismos apropiados para obtenerlo. El pedido de información, instrumento diseñado con dicha finalidad, sigue un trámite sumamente burocrático cuya respuesta ocurre, en el mejor de los casos, en treinta y dos días útiles.

## VII. RECOMENDACIONES

a) NECESITAMOS FORTALECER LA FUNCIÓN DE CONTROL PARLAMENTARIO

La función legislativa está prácticamente agotada, se puede aprobar leyes «a destajo», trascendentes e intrascendentes, pero la población no percibe que con ellas se contribuya a resolver los principales problemas del país. Por eso, urge fortalecer la función de control parlamentario, incorporarlo como un objetivo estratégico dentro

del Plan Estratégico del Parlamento, adecuar la infraestructura para su práctica y las normas para el buen uso de los instrumentos típicos y atípicos de dicha función.

Se debe modificar el Reglamento del Congreso a fin de que las comisiones ordinarias puedan dedicar una sesión al mes para controlar al Gobierno, preferentemente las políticas públicas que desarrolla el sector con el cual compatibilizan sus funciones. De esta manera contribuiremos a reducir la velocidad de la función legislativa, pues por lo menos dos semanas del mes los señores parlamentarios cumplirán efectivamente labores de representación política y de control respectivamente.

b) NECESITAMOS ADSCRIBIRNOS TOTALMENTE AL CONTROL DE NATURALEZA POLÍTICA Y ABANDONAR EL CONTROL DE SANCIÓN O DE NATURALEZA JURÍDICA

Necesitamos adscribir totalmente la teoría, las normas y la práctica del control parlamentario a los postulados del control de naturaleza política que retira la sanción como condición necesaria u obligatoria para su ejercicio y lo convierte en una actividad orientada al desgaste político con efectos mediatos. Los instrumentos de control parlamentario tienen que adecuarse al control de minorías.

c) MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR EN FORMA ADECUADA EL CONTROL PARLAMENTARIO

La función de control parlamentario no tiene una regulación adecuada en la norma constitucional ni en la norma reglamentaria. La primera debe contar con un capítulo expreso que defina dicha función y agrupe a los instrumentos de control otorgándole orden lógico; por su parte, el Reglamento del Congreso debe desarrollarlo apropiadamente, tan igual como los instrumentos típicos y atípicos mediante los cuales esta se desarrolla.

Asimismo, conviene desburocratizar el trámite de los pedidos de información, reducir el plazo que actualmente supera los treinta días hábiles para ser atendidos en forma rápida y efectiva, estableciendo sanciones severas contra los funcionarios que incumplan su atención. La vacancia o destitución del cargo ayudarían bastante.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, Manuel

1995 *Constitución y control del poder*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

2002 *Constitución, Democracia y Control*. México: Serie Doctrina Jurídica, Núm. 88. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coordinador)

1998 *Diccionario universal de términos parlamentarios*. México: Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión.

CASTELLS, Manuel

2009 *Comunicación y Poder*. Madrid: Alianza Editorial.

CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos

2012 *Derecho Parlamentario. Organización y funcionamiento del Congreso*. México: Cámara de Diputados.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José

2001 «De nuevo sobre el control parlamentario: Una propuesta de teoría general». En: Luis María López Guerra (coordinador). *Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo*.

LOEWENSTEIN, Karl

1986 [1970] [1979] *Teoría de la constitución*, Barcelona. Editorial Ariel.

LÓPEZ GUERRA, Luis

1997 «El titular del control parlamentario». En: AA.VV., *Problemas actuales del control parlamentario, VI Jornadas de Derecho Parlamentario*. Madrid: Congreso de los Diputados.

MONTERO GIBERT, José y García Morillo, Joaquín

1984 *El Control parlamentario*. Madrid: Tecnos.

MORA DONATTO, Cecilia

2008 «Instrumentos constitucionales para el control parlamentario». En *Cuestiones Constitucionales*. México: Universidad Autónoma de México.

PEASE GARCÍA, Henry

2006 *Por los pasos perdidos: el Parlamento peruano entre el 2000 y el 2006*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

RUBIO LLORENTE, Francisco

1993 «El control parlamentario». En: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

SALDAÑA BARRERA, Eloy Espinosa

2002 «Aproximaciones y Balance sobre la Efectividad del Control Parlamentario al Gobernante de Turno en el Perú». En: *Lus et Praxis*, Vol.8, N.1. Web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780124>>

SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel

1991 «El estatuto constitucional de la oposición política», en *Anuario de la Facultad de Derecho* de la Universidad de Extremadura, núm. 9. España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho.

SANTAOLALLA, Fernando

1987 «La función de control y la ciencia del Derecho Constitucional». En: *Revista de las Cortes Generales*, N°. 12. Madrid: Congreso de los Diputados.

WATSON, Richard A.

1989 *Democracia Americana, Logros y Perspectivas*. México: Editorial Limusa.



# Ética judicial



**JAVIER GONZALO LUNA GARCÍA<sup>1</sup>**

Fiscal Adjunto Supremo Titular de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo y docente en la Academia de la Magistratura.

## SUMARIO

---

**I. Introducción.- II. Jueces y sociedad.- III. Moral social o moral crítica.- IV. Conceptos jurídicos indeterminados.- V. Independencia e imparcialidad.- 5.1. Los deberes de independencia e imparcialidad de los jueces.- 5.2. El derecho al Tribunal independiente e imparcial.- 5.3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos de Estrasburgo (TEDH).- 5.4. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.- VI. Conclusiones.- Bibliografía.**

### I. INTRODUCCIÓN

El Estatuto del Juez llamado Ley Orgánica del Poder Judicial y posteriormente, Ley de la Carrera Judicial en el caso peruano, siempre ha tenido regulaciones respecto a la conducta que debe tener un magistrado cuando puede afectar su imagen y la del Poder Judicial frente a la sociedad. La vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1992, estableció disposiciones al respecto. El artículo 201, inciso 6), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala como responsabilidad disciplinaria una notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro y la respetabilidad del cargo. Los artículos 210 y 211, igualmente, establecieron que procede la destitución del magistrado cuando se atente gravemente contra la respetabilidad del Poder Judicial,

---

<sup>1</sup> Es Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España y tiene el título de Segunda Especialidad en Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú. Es Fiscal Adjunto Supremo Titular de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo y profesor en la Academia de la Magistratura – AMAG.

cuando se cometa un hecho grave que, sin ser delito, compromete la dignidad del cargo y desmerezca en el concepto público. De otro lado, el artículo 177, inciso 4) estipula como requisito para ser magistrado la conducta intachable.

Posteriormente, la Ley N.º 29277, Ley de la Carrera Judicial, de fecha 4 de noviembre del 2008, deroga las normas citadas estableciendo algunos aspectos que son importantes mencionar. En el artículo IV del Título Preliminar, denominado principios rectores de la carrera judicial, se dispone que la ética y probidad sean componentes esenciales en la carrera judicial. Asimismo, en relación con los deberes del juez, el artículo 34, inciso 17, establece que los jueces deben guardar en todo momento conducta intachable. El artículo 48, inciso 12), dispone como falta muy grave incurrir en acto u omisión que, sin ser delito, vulnere gravemente los deberes del cargo previstos en la ley. Finalmente, respecto al tema el artículo 55, expresa que la destitución procede debido a falta disciplinaria muy grave.

En el Perú, el Consejo Nacional de la Magistratura – CNM es el órgano constitucional autónomo que, por mandato del artículo 154, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, tiene la potestad de destituir a los jueces y fiscales por medida disciplinaria.

De otro lado, el Tribunal Constitucional tiene como función, igualmente, verificar en sede constitucional si los magistrados mantienen un comportamiento intachable que permita dar garantía de independencia e imparcialidad ante la sociedad.

## II. JUECES Y SOCIEDAD

Gonzáles Mantilla, comentando sobre el control como instrumento para optimizar el campo judicial, indica que la función jurisdiccional tiene la capacidad de decidir sobre el sentido que adquieren los derechos y libertades públicas [...], de ahí surge, entonces, el argumento que justifica el control sobre el ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>2</sup>

El juez administra justicia en nombre del pueblo, por tal razón, de la misma manera está en comunicación permanente con las partes litigantes, con sus colegas del mismo Tribunal y de la Sala, con los innumerables Tribunales Superiores, inferiores e iguales al suyo, con el mundo técnico- jurídico y científico- jurídico. Igualmente, está en contacto con el pueblo, con la opinión pública, en un «diálogo» permanente sobre el valor o falta de valor, sobre la justicia o el error de la jurisprudencia.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> GONZÁLES MANTILLA, Gorki. (2009). *Los Jueces, Carrera Judicial y Cultura Jurídica*. Lima: Palestra. pp. 420-421.

<sup>3</sup> BACHOF, Otto. (1985). *Jueces y Constitución*. Madrid: Ed. Civitas, pp. 59-60.

De otro lado, debemos considerar lo afirmado por Franco Ippólito (2004), en que los magistrados tienen que vivir la jurisdicción no como cosa propia, sino como «instrumento» para realizar los derechos del ciudadano, quería decir como poder del ciudadano común, es decir, de quien no tiene otro poder sino la fuerza del derecho, en el cual pueda poner la esperanza para mejorar su vida.<sup>4</sup>

Malem señala que no es suficiente que los jueces sean independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que, al igual que la mujer del César, así deben parecerlo. La apariencia de justicia de las decisiones judiciales es importante —se aduce— para generar confianza en el justiciable, para contribuir de ese modo a la estabilidad del sistema jurídico.<sup>5</sup>

Finalmente, indica que si bien se debe garantizar los derechos de los jueces en cuanto ciudadano, es verdad que se le debe exigir cierta contención en sus acciones que ofrezcan una imagen de ecuanimidad, objetividad e imparcialidad, ya que si el justiciable tuviera la percepción de que sus decisiones son sesgadas o torcidas el impacto que ello podría tener en la vida jurídica, sería igual al que tendría si realmente lo fuera.<sup>6</sup>

### III. MORAL SOCIAL O MORAL CRÍTICA

La vida personal del juez puede ser interferida por exigencias para cumplir con la imagen que espera la sociedad de un juez; al respecto, Malem refiere que el primer argumento que se opone a la idea de que una mala persona pueda ser un buen juez, y que debe guardar una compostura moral no reñida con las valoraciones sociales, es que los jueces no sólo deben ser independientes, imparciales, competentes y honorables, sino también así deben parecerlo a los ojos del público. La confianza de la opinión pública también descansa en la compostura de los jueces. La noción de comportamientos impropios o situaciones sociales impropias es sumamente vaga y depende de normas morales y sociales y, por lo tanto, doblemente parasitarias de la ética y del contexto político social vigente; cita como ejemplo el juez con vida sexual no ortodoxa, el juez adultero, el juez jugador y el que administra mal su patrimonio, el juez estafalario.<sup>7</sup>

En los casos citados la apariencia de justicia juega un rol importante, una apariencia de impropiedad afectaría de tal manera la creencia de la población en el aparato judicial que tendría efectos desestabilizadores. Finalmente, los opositores a que una mala persona

---

<sup>4</sup> IPPOLITO, Franco. (2004). La Formación de Magistrado en Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia – JUSDEM: Artículos de interés (Asociados) - Internacionales. Consultado: 15 de mayo de 2011. Disponible en <<http://www.jusdem.org.pe/articulos/articulofrancoippolito.pdf>>.

<sup>5</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). «¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?». DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 24, p. 388.

<sup>6</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). Ob. cit., p. 397.

<sup>7</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). Ob. cit., pp. 389-390.

pueda ser un buen juez señalan que quien se comporta incorrectamente en la vida privada actúa de igual forma en la pública, ejemplo el juez que no aporta la jubilación de su empleada.<sup>8</sup>

El concepto de mala persona, agrega Malem, puede ser interpretado como dependiente de la moral social o de la moral crítica. Una mala persona definida en atención a consideraciones morales positivas del momento tiene el pleno inconveniente y es que hace depender la valoración ética de aspectos que puedan basarse en perjuicios de distintos tipos o en principios que colisionan claramente con principios constitucionales bien acentuados. No es función de los jueces refrendar con su comportamiento y menos aún con su sentencia la moral social vigente, y no en pocas ocasiones los jueces deben decidir en contra de valoraciones sociales vigentes porque así lo demandan las valoraciones constitucionales. Concluye señalando que queda definir a la mala persona con criterios definidos por la moral crítica; estos criterios, valores y postulados básicos pueden estar ya recogidos en el ordenamiento constitucional que organiza el Estado Social y Democrático de derecho.<sup>9</sup>

El moderno constitucionalismo político se asienta en el respeto de todos los ciudadanos, categoría que incluye a los jueces, se ha de ser muy cuidadoso en la restricción de los comportamientos privados de las personas; sancionar a jueces en los ejemplos citados. No parecería ser aceptable restringir el comportamiento de los jueces en materia sexual, impedir al juez ser homosexual, esto implicaría un perfeccionismo no aceptable.<sup>10</sup>

El Derecho contiene disposiciones de tipo valorativo, hay dos procedimientos según la posición que se adopta. El primero, mediante el cual las disposiciones de tipo valorativo deben de interpretarse a la luz de las valoraciones socialmente existentes, es decir la moral social, las prácticas colectivas realmente existentes. El segundo, por el contrario, señala que es el propio juez quien debe realizar una evaluación y supone que el juez ha de llevar a cabo un razonamiento moral cuyo resultado colapsará en la interpretación que hará de la disposición jurídica para interpretar cláusulas, por ejemplo, que prohíben tratos crueles y degradantes, el juez debe razonar moralmente.<sup>11</sup>

#### IV. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

En relación con ello, Bachof señala que es una labor importante del juez, y generalmente llevada a cabo con éxito, rellenar con vida y contenido, mediante una jurisprudencia

---

<sup>8</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). Ob. cit., pp. 394-395

<sup>9</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). Ob. cit., p. 402

<sup>10</sup> MALEM SEÑA, Jorge F. (2001). Ob. cit., pp. 402-403

<sup>11</sup> MALEM SEÑA, Jorge F., EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier, ANDRES IBAÑEZ, Perfecto (2009). *Error Judicial. La formación de Jueces*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 100-101

dirigida a concretar y a plasmar valores, los conceptos indeterminados que remiten a preceptos éticos extralegales y a contenidos culturales o que se refieran a elementos sociales o económicos cambiantes.<sup>12</sup>

Iglesias señala que los conceptos esencialmente controvertidos (CEC) pueden englobar la idea original de Gallie: a) son conceptos evolutivos, b) son complejos, c) tienen carácter argumentativo, y d) desempeñan una función dialéctica.<sup>13</sup> En cuanto a la función dialéctica, la autora señala que lo que hace que un concepto sea esencialmente controvertido es, precisamente, su función dialéctica: la demanda de justificación de cualquier posición que trate de dar contenido a ese concepto.<sup>14</sup>

Bernal, con respecto a la indeterminación de las disposiciones normativas de derechos fundamentales, señala que no es una propiedad exclusiva de estas disposiciones, sino un fenómeno generalizado del lenguaje que afecta a todo tipo de enunciado. La indeterminación se presenta cada vez que un enunciado no hace explícito de forma exhaustiva el conjunto de su significado y, por lo tanto, genera la incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serle atribuidos.<sup>15</sup>

Agrega el citado autor que la indeterminación normativa se proyecta sobre todas las demás normas que no han sido directamente estatuidas por las disposiciones de los derechos pero que pueden ser fundamentadas a partir de éstas. Tales normas indirectamente estatuidas se denominan normas adscritas. Su validez debe ser fundamentada y, al ser objeto de fundamentación, se excluye lógicamente la posibilidad de que sea identificada a priori.<sup>16</sup>

## V. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

### 5.1 LOS DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

Al respecto, Aguiló señala que conforman la peculiar forma de cumplimiento del Derecho que el Derecho erige a los jueces. Independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho (actúa conforme al deber, en correspondencia con el deber, su conducta se adapta a lo prescrito) y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra (motivado, movido por el deber). Por decirlo de manera breve, en el ideal del Estado

---

<sup>12</sup> BACHOF, Otto. (1985). Ob. Cit., p. 62.

<sup>13</sup> IGLESIAS VILA, Marisa. (2000). «Los Conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional». DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N.º 23, Año 2000, p. 80.

<sup>14</sup> IGLESIAS VILA, Marisa. (2000), p. 87.

<sup>15</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. (2007). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, p. 103.

<sup>16</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. (2007). Ob. cit., pp. 104-105.

de derecho de un juez independiente e imparcial hay algo muy parecido a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del Derecho: que la explicación y la justificación de la conducta coincidan.<sup>17</sup>

Así entendidos, como generadores de deberes para los jueces, los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces tratan de proteger dos cosas diferentes. Por un lado, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y sólo desde el Derecho (la legalidad de la decisión). Los deberes de independencia e imparcialidad son, en este sentido, los correlatos del derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (y sólo desde el Derecho). Pero, por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión). Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades, las causas de abstención y recusación no deben verse sólo ni tal vez fundamentalmente como juicios previos de inclinación a la prevaricación, sino más bien como intentos de salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas.<sup>18</sup>

González señala que el principio de independencia tiene un valor instrumental orientado a proveer de garantías para la imparcialidad del juez. La independencia busca impedir cualquier tipo de influencia o presión indebida, interna o externa, sobre el magistrado. La imparcialidad alude a condiciones *ex ante* que buscan garantías al ciudadano que el juez que lo juzgará no será seguramente parcial. Continúa el autor señalando que el objeto de la independencia es rodear al juez de las condiciones que le permiten ejercer su función tomando como únicos referentes la Constitución y la Ley.<sup>19</sup>

Aguiló (2011) indica que los procesalistas distinguen entre garantías objetivas y garantías subjetivas de la jurisdicción. La garantía principal es la legalidad de la decisión jurisdiccional y las garantías subjetivas fundamentales son la independencia e imparcialidad. La garantía de la legalidad de la decisión se traduce en un deber del juez de tomar decisiones cuyo contenido sea una aplicación correcta del derecho que preexiste a su decisión; y las garantías de independencia e imparcialidad se traducen en un deber del juez de ser independiente e imparcial.<sup>20</sup> Estos tres deberes son definitorios del rol del juez que constituyen los llamados *bienes internos*. En consecuencia, quien ejerce jurisdicción eludiendo el derecho, o sometiéndose a personas o cumpliendo funciones de representación de grupos (es decir, no siendo independiente), o teniendo interés en favorecer a alguna de las partes del proceso o en el propio objeto de litigio (es decir, no siendo imparcial), no es juez o no ejerce de juez.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación*. Palma (Mallorca): Lleonard Muntaner, Editor, S.L., p. 49.

<sup>18</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. (2008). Ob. cit., p. 49.

<sup>19</sup> GONZÁLES MANTILLA, Gorki. (2009). Ob. cit., pp. 307-308.

<sup>20</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. (2011). «Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción: Aplicación del derecho, independencia e imparcialidad». *Justicia & Democracia: Revista de la Academia de la Magistratura*. N.º 10/2011. p. 259.

<sup>21</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. (2011). Ob. cit., pp. 261-262.

Se debe distinguir entre la independencia de los jueces cuando realiza actos jurisdiccionales y el autogobierno de los jueces (marco institucional) que haga posible o facilite su independencia. El deber de independencia es la peculiar forma de obediencia que el derecho exige a los jueces. El derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho es el correlato del deber de independencia de los jueces. La situación del juez es diferente al de cualquier otra autoridad. Todos si bien están sometidos al ordenamiento jurídico, éstos últimos no tienen el deber de independencia y por tal razón pueden promover intereses de grupo sociales, realizadoras de programas políticos o promotoras de valores no incorporados al orden jurídico. Todo lo dicho trata de controlar los motivos por los cuales los jueces actúan, se busca en consecuencia que la explicación y la justificación coincida.<sup>22</sup>

La independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones que han sido encomendadas y la ausencia de todo tipo de interferencias en el momento de ejercer la potestad jurisdiccional ha sido asumida como una de las piedras angulares de un Estado democrático de derecho. Los jueces deben estar libres de la interferencia de los restantes poderes del Estado (independencia externa o alcanzar su «insularidad política»), como afirma Owen Fiss. Igualmente, deben quedar fuera del control del resto de los integrantes del Poder Judicial (independencia interna o autonomía individual del juez) (Malem, 2002, p. 150).<sup>23</sup>

Malem, igualmente, señala que el juez debe mantenerse al margen de los intereses de las partes en el proceso que le toca conocer y guardar una actitud de indiferencia con el objeto del litigio, decidiendo objetivamente. Esta idea de independencia se conoce como imparcialidad. Todo sistema de abstenciones y recusaciones están dirigidos a velar por la garantía de imparcialidad.

Agrega que se podría definir la independencia judicial según Christopher Larkins: la independencia judicial hace referencia a la existencia de los jueces que no son manipulados para lograr beneficios políticos, que son imparciales respecto a las partes en una contienda y que forman una organización judicial que como institución tiene el poder de regular la legalidad de las acciones gubernamentales, impartir justicia neutral y determinar los valores constitucionales y legales importantes.

## 5.2. EL DERECHO AL TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1984, señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

---

<sup>22</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. (2008). Ob. cit., pp. 34-36.

<sup>23</sup> MALEM SEÑA, Jorge. (2002). *La Corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa Editorial, p. 150.

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, dispone igualmente que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por el Tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal, formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.1, señala el derecho de toda persona a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial.

En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1953, el artículo 6 lo regula bajo la denominación de derecho equitativo, disponiendo el artículo 6.1 que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

El ámbito de aplicación del Convenio no se limita a los procesos del ámbito penal, sino que sus principios deberán ser aplicados también a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil; no obstante que sus apartados 2 y 3 solamente protegen a los acusados.<sup>24</sup>

También debe entenderse la aplicación del artículo 6.1 a todas las instancias establecidas en las legislaciones nacionales, pese a no existir una obligación extraída del Convenio de prever instancias superiores.<sup>25</sup>

### 5.3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DE ESTRASBURGO (TEDH)

Los casos que se señalan a continuación han tenido como fuente la obra denominada *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cuyo autor es el doctor Francisco Díaz Revorio (Compilador) (2004).

#### 5.3.1. El caso Piersack contra Bélgica de 1 de octubre de 1982

##### Hechos

El señor Piersack, de nacionalidad belga, había sido condenado por la Audiencia de Brabant como autor de asesinato a 18 años de trabajos forzados; se hallaba cumpliendo la pena en la prisión de Mons al momento de su demanda contra Bélgica ante la Comisión

---

<sup>24</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. (Compilador) (2004). *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Lima: Palestra, p. 50.

<sup>25</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. (Compilador) (2004), p. 51.

Europea de Derechos Humanos, el 15/03/1979. El hecho había ocurrido en 1976: dos hombres franceses habían sido asesinados mediante disparos de revólver en Bruselas, mientras se hallaban en un automóvil en compañía de Piersack y de dos sujetos. El veredicto de culpabilidad había sido emitido por un jurado, por 7 votos contra 5. En razón de ese ajustado resultado, conforme a la legislación belga, el presidente del tribunal y los dos jueces asesores que formaban parte de la Audiencia (*Cour d'assises*) debieron pronunciarse sobre la sentencia para que ella fuera efectiva; y su juicio coincidió con el de la mayoría del jurado. El señor Piersack, entretanto, siempre había afirmado su inocencia.

El presidente de la Audiencia, el señor Van de Walle, había sido designado en ese cargo poco tiempo antes del juicio; con anterioridad, había formado parte del Ministerio Fiscal, como director de un departamento encargado de asuntos penales, y, en concreto, de los delitos contra las personas. Había ejercido ese cargo durante el tiempo en que comenzaron las investigaciones del caso, sin llevar personalmente la investigación, aunque con facultades de supervisión de la labor de los encargados propiamente del caso.

### **Doctrina del Tribunal (Fundamentos 29 y 30)**

El TEDH declaró por unanimidad que se había producido una violación a la garantía de imparcialidad. En su sentencia, el TEDH precisó los aspectos subjetivo y objetivo de la garantía. Allí afirmó que no basta que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que no exista apariencia de falta de imparcialidad, pues «incluso las apariencias tienen importancia», en razón de que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

El Tribunal constató que el señor Van de Walle «podía haber revisado cualquier escrito que debiera presentarse a los tribunales, discutido con ellos los fiscales del caso», sobre la orientación que debía, darse al caso, así como asesorarlos sobre cuestiones jurídicas, más allá de que la información obtenida por la Comisión y por el Tribunal «tiende a confirmar que el señor Van de Walle jugó efectivamente un cierto papel en el procedimiento», aun cuando esto, de suyo, no estaba probado.

Al respecto, la sentencia del TEDH precisó que si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.

Finalmente, agrega que para que los Tribunales puedan inspirar confianza, que es indispensable, es preciso tener en cuenta un criterio de carácter orgánico. En el caso de que un juez, después de haber ocupado un departamento del Ministerio Público cuya naturaleza es tal que deba tratar un determinado asunto en razón de sus competencias, posteriormente debe conocer el mismo asunto como juez, los ciudadanos tienen el derecho de pensar que no ofrezca las suficientes garantías de imparcialidad.

### 5.3.2. El caso De Cubber contra Bélgica de 26 de octubre de 1984

#### Hechos

Albert De Cubber había sido detenido en su domicilio de Bruselas, el 04/04/1977, y conducido a Audernarde, en donde había sido interrogado en relación con el robo de un automóvil. Al día siguiente, así como también tiempo después ese mismo año, habían sido interpuestas en su contra órdenes de detención por falsificación de documentos y uso de documentos falsos. Las órdenes procedían de dos diferentes jueces de instrucción, los señores Pilate y Van Kerkhoven.

El señor Pilate había conocido ya en el pasado, en calidad de juez asesor del mismo tribunal que decidía, según el caso, en apelación (03/05/1986) o en 1° instancia (17/01/1969, 07/03/1969 y 28/11/1969) de diligencias penales abiertas contra el interesado por diversas infracciones, que habían concluido en parte en absoluciones totales (17/01/1969), en parte en absoluciones parciales (07/03/1969), en parte en condenas. Más tarde, el mismo juez había tenido que examinar, como juez de instrucción, una querrela del señor De Cubber (16/11/1973), y, como juez de embargo, ciertos asuntos civiles concernientes a este último (1974-1976). De Cubber había pedido a la Corte de Casación belga que el mencionado magistrado fuese declarado incompetente por causa de sospecha legítima de parcialidad, y después que lo fuera el Tribunal de Audenarde en su conjunto, a lo que la Corte de Casación no hizo lugar. En cuanto a la causa que instruía el juez Van Kerkhoven, fue asumida más tarde también por el señor Pilate, primeramente en forma provisional y luego definitivamente, por enfermedad de aquel.

De Cubber recurrió entonces en casación; invocaba una decena de vías de recurso, entre las que se hallaba la queja por la participación del señor Pilate como juez asesor del tribunal que lo había condenado: él había sido «a la vez, juez y parte, ya que después de haber formado la instrucción preparatoria había figurado entre los jueces de fondo».

El TEDH, también por unanimidad, falló que De Cubber había sido víctima de una violación del Art. 6.1 de la Convención en orden a la garantía de imparcialidad, por la presencia del juez de instrucción como juez asesor del tribunal de juicio.

### **Doctrina del Tribunal (Fundamentos 29 y 30)**

En su sentencia, el TEDH rechazó primeramente una impugnación de parcialidad subjetiva que se deslizaba también en la demanda de De Cubber, quien afirmaba que «el señor Pilate había manifestado desde algunos años atrás una cierta animadversión» contra él». Ante el TEDH el abogado del demandante no había profundizado en ese aspecto, y, por lo demás, la imparcialidad personal se presume a falta de prueba en contrario.

Sentado esto, con cita del precedente Piersack, el TEDH encaró la cuestión de si había habido una queja legítima en punto a la falta de parcialidad según un test objetivo. A este respecto, el TEDH reconoció que el caso De Cubber, «a pesar de la existencia de ciertas analogías» con Piersack, presenta «una situación jurídica diferente: el ejercicio sucesivo de las funciones del juez de instrucción y juez sobre el fondo del asunto por un mismo Magistrado en una misma causa».

El TEDH consideró que se comprende así que un inculpado pueda inquietarse si encuentra, en el seno del Tribunal llamado a decidir sobre la fundamentación de la acusación, al magistrado que le había puesto en situación de detención preventiva y le había interrogado frecuentemente durante la instrucción preparatoria, estando sus preguntas dictadas por la preocupación de descubrir la verdad.

El Tribunal, por su parte, no tiene ninguna razón para dudar de la del magistrado que había instruido la causa; no deja de reconocer, por lo demás, habida cuenta de los diversos elementos analizados anteriormente, que la presencia del citado magistrado había podido inspirar al señor De Cubber legítimas preocupaciones. Sin subestimar la fuerza de los argumentos del Gobierno ni adoptar una perspectiva subjetiva, advierte que una interpretación restrictiva del artículo 6.1, singularmente en cuanto al respecto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio, no encajaría en el objeto y la finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio.

#### **5.4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

El Tribunal ha recogido la Teoría de las apariencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como veremos a continuación en dos casos seleccionados.

##### **5.4.1. Caso José Antonio Silva Vallejo contra el Consejo nacional de la Magistratura (Expediente N° 2250-2007-PA/TC de fecha 5 de diciembre de 2008) (Fundamentos 22-31-33-38-39-40-42-43)**

## Hechos

El doctor José Antonio Silva Vallejo (ex juez de la Corte Suprema) fue destituido por Resolución N° 050-2005-PCNM de 11 de noviembre de 2005 como Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia en razón de acudir en forma voluntaria y sin conocimiento de los demás miembros del colegiado a la casa del Presidente de la República a efecto de recomendarle como proceder en la causa que se le seguía en su contra, esto es que llegue a un acuerdo conciliatorio.

## Doctrina del Tribunal

La garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces.

En esa perspectiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en importante jurisprudencia que resulta pertinente traer a colación, desarrolló *la teoría de las apariencias*, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico, y, en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia (Casos *Piersack y De Cubber*).

Existen pues situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras, por evidente prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, demostraciones públicas desproporcionadas respecto a su posición personal en determinado fallo, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desacato a los deberes de la propia organización del Poder Judicial, y, con mayor razón, la imparcialidad judicial en casos en que el juez haya sido sancionado en reiteradas oportunidades por las mismas infracciones u otras relacionadas a su actuación.

En efecto, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional supone mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública. En el caso de autos ocurrió todo lo contrario, pues el actor hizo declaraciones en diversos medios de comunicación. De otro lado, la autonomía en el ejercicio de la función implica que el magistrado está sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política. Contrariamente, el actor aduce, en su defensa, que debido a las

fuertes connotaciones políticas del proceso optó por acudir al domicilio de una de las partes para proponerle la conciliación, esto es, recomendarle como debía proceder.

El juez debe ser pues un sujeto que goce de credibilidad social debido a la importante labor que realiza como garante de la aplicación de las leyes y la Constitución, lo cual implica, obviamente, despojarse de cualquier interés particular o influencia externa, lo cual, a juicio de este Tribunal, no se aprecia en el caso de autos, toda vez que el demandante no observó una serie de deberes y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones

**5.4.2. Caso Jesús Giles y otros contra la Corte Superior de Justicia de Huánuco (Expediente N° 0152-2013-PHC/TC de fecha 19 de junio de 2013) (Fundamentos 3.3.5, 3.3.6, 3.3.8, 3.4.4 y 3.4.6)**

### **Hechos**

De los antecedentes reseñados y de los fundamentos de la demanda y de su correspondiente modificación y ampliación, se deduce que los demandantes, al alegar la vulneración de su derecho a ser juzgado por un juez imparcial, en realidad no están cuestionando una resolución específica; sino, el inicio de un proceso penal en un distrito judicial donde los jueces de la Corte Superior de Justicia de Huánuco no ofrecen las garantías de un juzgamiento independiente e imparcial.

En este sentido, dado que con la emisión y ejecución del Acuerdo de Concejo N° 131-2012-MPHCO-O, por el cual se aprobó la reversión del inmueble donado por la Municipalidad Provincial de Huánuco a favor de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, se afectaría a ésta última; y siendo que es en la misma Corte donde se viene tramitando el proceso penal instaurado en contra de los recurrentes, el Tribunal Constitucional analizará el presente caso a la luz del derecho que le asiste a toda persona acusada, detenida o retenida, a ser juzgada por un juez independiente e imparcial.

### **Doctrina del Tribunal**

No puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues según el enterro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual comparte este Colegiado: «[Un] Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia [...]; debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a

los justiciables [...]» (Subrayado nuestro, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984) [Cfr STC N.º 0004-2 006-PI/TC, FJ 20].

Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo «justice must not only be done, it must also be seen to be done» [no sólo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace] (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Delcourt vs. Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31), no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto [Cfr. STC N.º 06149-2006-PA/TC, FJ 59].

Bajo la teoría de las apariencias, ha de exigirse que el juez se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el proceso judicial cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez independiente e imparcial.

Entonces, se observa que en el proceso penal de usurpación agravada, daño agravado, abuso de autoridad, ejercicio arbitrario de un derecho por propia mano, violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones, que se sigue contra los recurrentes en el Distrito Judicial de Huánuco, la Corte Superior de Justicia de Huánuco (supuestamente agraviada) tiene un particular interés en el resultado del proceso.

En consecuencia, existen indicios razonables y suficientes que llevan a concluir a este Colegiado que la independencia e imparcialidad de los jueces del distrito judicial de Huánuco están seriamente afectadas por la posición que ha tomado el presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, en defensa de la misma. De allí que, resulta una motivación aparente que el único fundamento del juez de investigación preparatoria del distrito de Amarilis para justificar la existencia del peligro de fuga y de obstaculización de la justicia sea la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Por tanto, la demanda debe ser declarada fundada y en consecuencia disponer la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal iniciado contra los recurrentes, al haberse acreditado que los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Huánuco no ofrecen la garantía que le asiste a toda persona de ser juzgada por un juez independiente e imparcial.

## VI. CONCLUSIONES

- a) El control social de la judicatura obliga a los jueces a tener una conducta propia con sus fines, como son impartir justicia con imparcialidad y competencia y, de otro lado, que la percepción de la población sea de confianza en el cumplimiento de dichos fines.
- b) Resulta claro que el juez debe no sólo tener desempeño profesional adecuado debido a una solvencia en el conocimiento del derecho, sino que también sus actuaciones deben generar confianza y credibilidad en el sistema de justicia, que permita lograr el respeto de la sociedad a la cual los magistrados representan en el ejercicio de la función y a la cual dirigen su trabajo. Un comportamiento impropio del juez no sólo afecta a éste sino a la Magistratura en su conjunto, quitándole credibilidad a los fallos.
- c) Los conceptos jurídicos como dignidad en el cargo, conducta intachable, etc., que tienen la calidad de indeterminados, no por ello violan el principio de tipicidad que caracteriza al procedimiento administrativo sancionador en razón que es en el caso concreto que evaluado a posteriori permite, con la debida justificación, adscribirlo dentro del enunciado normativo. Como es obvio, no puede exigirse razonablemente a priori que estén previstas todas las conductas que comprenden dichos conceptos.
- d) Independiente e imparcial es el juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho le suministra. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas, pero de otro lado también mantener un comportamiento social que dé una apariencia razonable de corrección en relación de los valores que contiene el marco constitucional. (Teoría de las apariencias).

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, Josep

2008 *Sobre Derecho y Argumentación*. Palma (Mallorca): Leonard Muntaner, Editor, S.L. 143 pp.

2011 «Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción: Aplicación del derecho, independencia e imparcialidad». *Justicia & Democracia: Revista de la Academia de la Magistratura*. N.º 10/2011, pp. 255-274.

BACHOF, Otto

1985 *Jueces y Constitución*. Madrid: Ed. Civitas. 67 pp.

BERNAL PULIDO, Carlos

2007 *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales. 883 pp.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (compilador)

2004 *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Lima: Palestra. 1011 pp.

GONZÁLES MANTILLA, Gorki

2009 *Los Jueces, Carrera Judicial y Cultura Jurídica*. Lima: Palestra. 607 pp.

IGLESIAS VILA, Marisa

2000 «Los Conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional». *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 23, Año 2000, pp. 77-104.

IPPOLITO, Franco

2004 La Formación de Magistrado en Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia – JUSDEM: Artículos de interés (Asociados) - Internacionales. Consultado: 15 de mayo de 2011. Disponible en <<http://www.jusdem.org.pe/articulos/articulofrancoippolito.pdf>>

MALEM SEÑA, Jorge

2001 «¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?». *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 24, pp. 379-406.

2002 *La Corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa Editorial. 250 pp.

MALEM SEÑA, Jorge F., EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier, ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto

2009 *Error Judicial. La formación de Jueces*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 157 pp.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2008 Expediente N° 02290-2007-PA/TC. Recuperado el 12 de noviembre de 2015. Consultado en <[www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02250-2007-AA.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02250-2007-AA.pdf)>

2013 Expediente N° 00512-2013-PHC/TC. Recuperado el 12 de noviembre de 2015. Consultado en <[www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.pdf)>

# Congreso: organización y funciones



**HUGO ROVIRA ZAGAL<sup>1</sup>**

Oficial Mayor del Congreso de la República del Perú (e)

## SUMARIO

---

**I. Introducción.- II. Marco constitucional del Congreso de la República.- III. La organización del Congreso.- 3.1. La Organización Parlamentaria.- 3.2. El Servicio Parlamentario.- IV. El periodo parlamentario.- 4.1. Periodos anuales de sesiones.- 4.2. La ampliación de legislatura.- 4.3. Periodo de sesiones extraordinarias.- Bibliografía.**

### I. INTRODUCCIÓN

El Congreso de la República es la institución que afirma la soberanía popular en el Estado, representa la pluralidad y diversidad de las identidades nacionales, y controla el uso constitucional del poder. El entendimiento de su labor requiere una serie de cuestiones, como conocer las principales características que delinear su organización y funciones.

Históricamente en el constitucionalismo peruano podemos apreciar un predominio claro del sistema bicameral a lo largo de los siglos XIX y XX. Así, las constituciones de 1828,

---

<sup>1</sup> Profesional graduado en la Universidad Particular San Martín de Porres. Empezó sus servicios al Congreso de la República en enero de 1983, en el entonces Senado de la República. Ha desempeñado diversos cargos, tales como Relator del Senado de la República, Asesor Legislativo en el Despacho del senador Felipe Osterling Parodi y de la Presidencia del Senado. En 1995 fue jefe de la oficina de Relatoría y Agenda del Congreso de la República; en 1999 ocupó el cargo de Director de Relatoría, Agenda y Actas; luego fue nombrado como Director de Comisiones y en el 2000 fue nombrado como Director General Parlamentario, cargo que ocupó hasta el 2006. En el 2010 ocupó el cargo de Director General de Administración y se ha desempeñado como Director de Participación Ciudadana en dos ocasiones, el último de ellos hasta el 10 de agosto de 2012, luego de lo cual fue nombrado Director General Parlamentario (e) del Congreso de la República. Actualmente es el Oficial Mayor del Congreso.

1834, 1839, 1856, 1860, 1920, 1933 y 1979 establecieron una cámara de diputados y un senado; la de 1826 instituyó tres cámaras (tribunos, senadores y diputados); y las de 1821, 1867 y 1993 instauraron el sistema unicameral. En la legislación comparada se constata el bicameralismo en países como Inglaterra, Italia, Francia, Japón, Alemania, España, Chile, Estados Unidos, Colombia, Argentina, México, Bolivia y Uruguay; mientras que podemos observar el unicameralismo en Ecuador, Panamá, Venezuela, Costa Rica, Dinamarca, Portugal y Guatemala.

Es importante inicialmente señalar que para dar una definición del Congreso resulta imprescindible definir sus principales características, las cuales ayudaran sin duda a conocer la naturaleza de este, debido a que el marco normativo resulta ser insuficiente. Dada esta premisa, el Congreso es:

- a) **Órgano Político Colegiado.**- Es un órgano político debido a que sus miembros son elegidos democráticamente pues acceden por lo general a través de partidos e instituciones representativas de la sociedad. Es colegiado porque sus decisiones se toman por mayorías, las cuales pueden ser simples o calificadas. Asimismo, recae en sus miembros las funciones de dirigir al Estado, controlar los actos de gobierno, además de emitir leyes de acuerdo a las competencias otorgadas por la Constitución Política.
  
- b) **Asamblea de carácter permanente.**- El Parlamento como institución constituye el pilar fundamental en la estructura del Estado democrático contemporáneo y su permanencia, dentro del tiempo de un país, resulta trascendental, toda vez que no se encuentra sujeta a decisiones personales sino que mediante sus representantes el pueblo expresa sus demandas y encuentra soluciones, las cuales están destinadas a lograr condiciones de gobernabilidad. El carácter permanente es el que garantiza su soberanía, ya que, como se ha señalado, trasciende a las personas que en alguna oportunidad formen parte de él.
  
- c) **El centro de debate político.** Es el lugar principal y público del debate político en el que las opiniones y actuaciones de los representantes trascienden a la sociedad civil para que los electores estén suficientemente informados y así se formen una opinión y voten con criterio propio y conocimiento de causa. En este sentido se constituye en «la caja de resonancia final, la caja a la que arriban los trabajadores, los empresarios, los estudiantes, los alcaldes, los campesinos y todos aquellos que creen tener un legítimo interés, que quieren que se postergue aunque sea por unos milímetros, los legítimos intereses de los demás, para que primero se trate y resuelva el suyo» (Torres y Torres-Lara 1998: 18).

Por lo tanto, el Parlamento se convierte en una especie de gran foro donde se expresan los distintos intereses en pugna que buscan la solución de sus problemas.

- d) **Una asamblea deliberante.** El Parlamento es una asamblea deliberante donde se debaten posiciones, opiniones o maneras diferentes de concebir el interés general y las formas y mecanismos que se van a usar para proceder a los cambios. No obstante que parte de los debates académicos e ideológicos puedan darse y de hecho se dan en las universidades, partidos políticos, medios de comunicación, así como en movimientos sociales y económicos, en el Parlamento no sólo se discuten y debaten opiniones, posiciones o incluso las formas fundamentales de la organización de los grupos humanos, sino además se permite la posibilidad real de implementar estas concepciones y buscar transformaciones a través de decisiones finales que cuentan con el debido respaldo para su implementación.
- e) **El reflejo de la sociedad representada.** Es el espejo de la sociedad política. En tal sentido, se puede entender la idea de representación como la reproducción de las características de los sujetos representados o, dicho de otro modo, como el retrato de los perfiles de estos.

El Parlamento, a través de los mecanismos de representación establecidos por un Estado democrático, permite el paso de una población que puede ser de millones de individuos, con una enorme variedad de atributos, a la población de pocas centenas de unidades de los «representantes» de las instituciones parlamentarias. Ello, si bien no permite materialmente la fiel reproducción de la distribución, hace posible cuando menos la reproducción de más de dos o tres características.

Las dos dimensiones de la representación que con más frecuencia se dan son las de representatividad «sociológica» (reproducción de las características de la población como la clase, el estilo de vida, la condición profesional, la etnia, etcétera); y la de la representación de «opiniones» (reflejo de la distribución de las orientaciones políticas presentes en la población).

- f) **El centro de la expresión del pluralismo político.** Es la institución representativa por excelencia porque ningún sector social u opción política está excluida en el caso de que tenga la fuerza suficiente para acceder a ella. Constituye un contexto propicio para la presencia de una pluralidad de intereses, opiniones y puntos de vista que no son capaces de ofrecer los demás ámbitos de la política: el Poder Ejecutivo, los aparatos partidistas o los grupos de interés organizados.
- g) Es la única institución que consiente la presencia conjunta y continua de todos los sujetos políticos que superan el mínimo establecido por los mecanismos electorales. Los parlamentos son, de un modo muy evidente, la vitrina del pluralismo.

Siendo esto así, el artículo 2 del Reglamento del Congreso de la República define a esta institución como «el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar las funciones legislativas, del control político, y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y está integrado por ciento treinta congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo a ley».

En síntesis, podemos afirmar que el Congreso (Poder Legislativo - Parlamento) es una institución política de carácter representativo, integrado por representantes elegidos por sufragio popular por un determinado período.

## II. MARCO CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En la Constitución Política de 1993, el Título IV, sobre la Estructura del Estado, comienza su Capítulo I con el tratamiento del Poder Legislativo, seguido por el Capítulo II, sobre la función legislativa, y el Capítulo III, sobre la formación y promulgación de leyes.

En este sentido, se siguió la línea de pensamiento de las diversas constituciones que ha tenido el Perú y en las que invariablemente el tratamiento del Estado se inicia con los aspectos referentes al Poder Legislativo. Este orden de ideas se configura bajo el supuesto de que el Parlamento es el depositario de la voluntad popular, radicando en él la soberanía de la ley, que es la determinante del gobierno de la Nación, de las potestades de las autoridades y de los diversos sistemas por medio de los cuales se expresa la relación entre el Estado y la sociedad.

Con respecto a la estructura básica del Estado peruano, la Constitución Política proclama su organización según el principio de la separación de poderes, como ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto; y que de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional «no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones».<sup>2</sup>

Debemos indicar que la doctrina moderna denomina a esta teoría, en sentido estricto, separación de funciones o separación de facultades, al considerar al poder como único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía (nación o pueblo), resultando imposible concebir que aquel pueda ser dividido para su ejercicio.

---

2 Jurisprudencia en línea: <[www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI/TC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI/TC.html)>.

En definitiva, el artículo 102 de la Constitución Política establece como atribuciones del Congreso de la República expedir leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes; velar por el respeto de la Constitución Política y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores; aprobar los tratados; aprobar el Presupuesto y la Cuenta General; autorizar empréstitos; ejercer el derecho de amnistía; aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo; prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República; y autorizar al Presidente de la República para salir del país.

Adicionalmente, los artículos 96 y 97 de la Constitución Política hacen referencia a la función de control político y la función fiscalizadora del Congreso, respectivamente.

### III. LA ORGANIZACIÓN DEL CONGRESO

El funcionamiento del Poder Legislativo, como órgano político colegiado que representa a la ciudadanía, depende en gran medida de la forma como este se encuentre organizado y de la estructura que posea.

Pedro Planas considera que «los órganos parlamentarios son de dos clases: los órganos de dirección (también llamados órganos de gobierno) y los órganos de producción. Entre los órganos de gobierno están el Presidente, la Mesa Directiva y la Junta de Portavoces. Entre los órganos de producción, el Pleno, las Comisiones y la Comisión o Diputación Permanente» (Pedro Planas 1997: 618).

El Congreso peruano está compuesto de 130 congresistas y se organiza de la siguiente manera:

1. **La organización parlamentaria.** Está compuesta por los órganos intraparlamentarios de decisión política integrados por los congresistas de la República; y
2. **El servicio parlamentario.** Está conformado por los diferentes órganos de asesoría y apoyo administrativo.

#### 3.1. LA ORGANIZACIÓN PARLAMENTARIA

Está compuesta de los órganos de gobierno legislativo que se mencionan a continuación.

##### 3.1.1. El Pleno

Es la máxima asamblea deliberativa de representantes que integran el Parlamento. Lo integran todos los congresistas incorporados y es la instancia donde se debaten y toman

decisiones de acuerdo a las normas constitucionales, legales y reglamentarias. Es la instancia que representa la forma usual de funcionamiento del Parlamento, con carácter deliberante, esto es, con capacidad de adoptar decisiones que le atribuye la Constitución Política como órgano del Estado.

Este órgano de decisión es el más importante del Parlamento, en el que se reportan los proyectos de ley dictaminados por las comisiones a fin de ser aprobados o desestimados.

Las decisiones normativas emanadas del Pleno sólo pueden ser modificadas por acuerdo del propio Pleno y por los mecanismos establecidos en la Constitución Política: mediante la observación de una norma por el Presidente de la República o por una sentencia de inconstitucionalidad emanada del Tribunal Constitucional.

El Pleno también es la instancia encargada de ejercer el control efectivo de los actos del Gobierno y del accionar de los funcionarios públicos.

El Reglamento del Congreso establece que el Pleno se reúne en sesión por lo menos una vez a la semana, o en cualquier momento cuando lo solicite la mitad más uno de los congresistas o cuando lo convoque el Presidente por razones extraordinarias o de emergencia, o cuando el mismo Pleno o el Consejo Directivo acuerde un rol especial de sesiones.

Las sesiones son públicas; sin embargo, se puede ordenar que se pase a sesión secreta para tratar temas que puedan afectar los asuntos de seguridad nacional y orden interno. Lo tratado en sesión secreta no puede ser revelado en ninguna circunstancia, salvo el acuerdo final del Pleno, si lo considera necesario.

De acuerdo al Reglamento, podemos distinguir las siguientes clases de sesiones:

<b>Ordinarias</b>	<b>Solemnes</b>	<b>Electorales</b>	<b>De instalación</b>	<b>Extraordinarias</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Solicitudes y oficios</li> <li>• Orden del día</li> <li>• Debate y aprobación de proposiciones legales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Homenajes y condecoraciones</li> <li>• Visitas especiales</li> <li>• Juramentación del Presidente de la República</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Elección de las Mesa Directiva</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Juramentación de congresistas</li> <li>• Instalación de legislaturas</li> <li>• Instalación de Mesa Directiva</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convocada por el Presidente de la República, indicando los temas en agenda</li> <li>• Exponer política general del gobierno por nuevo gabinete ministerial durante receso</li> <li>• Solicitud por escrito de al menos 72 congresistas, indicando los temas de agenda</li> </ul>

### 3.1.2. El Consejo Directivo

La denominación de Consejo Directivo es diversa. En el caso del Congreso argentino, por ejemplo, es la *Comisión de Labor Parlamentaria*; en Finlandia, el *Consejo de Portavoces*; en Alemania y Holanda, la *Junta de Decanos*; en Luxemburgo y Bélgica, la *Comisión de Trabajo*; y en Italia, Francia, Suiza y Austria, la *Conferencia de Presidentes*.

El Consejo Directivo no solo es un órgano de dirección, sino también de pluralismo y representación política, pues lo integran los representantes de los grupos parlamentarios, denominados directivos-portavoces, y los miembros de la Mesa Directiva.

El Consejo Directivo se reúne antes de la realización de las sesiones plenarias cuando es convocado por el Presidente del Congreso o a solicitud de un tercio del número legal de sus miembros. Su labor principal es garantizar el óptimo desenvolvimiento del Poder Legislativo, al constituir el órgano de dirección plural más importantes del Legislativo.

En el artículo 30 del Reglamento del Congreso se estipulan las siguientes funciones y atribuciones específicas:

- a) Adoptar acuerdos y realizar coordinaciones para el adecuado desarrollo de las actividades del Congreso.
- b) Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General del Congreso antes de su presentación al Pleno del Congreso por el Presidente.
- c) Recibir informes periódicos de la Mesa Directiva, Oficialía Mayor y de la Oficina de Auditoría Interna, sobre el desarrollo de los procesos parlamentarios, la administración y el estado de la economía del Congreso, según corresponda.
- d) Recibir informes sobre las políticas de administración de personal y recursos económicos y los reglamentos administrativos necesarios, así como la ejecución de licitaciones públicas para la realización de obras o la adquisición de bienes y servicios.
- e) Aprobar la agenda de cada sesión del Pleno, definiendo los proyectos que se tratarán en la orden del día de la sesión, poniéndolas en conocimiento de los congresistas veinticuatro horas antes del inicio de la sesión.
- f) Fijar el tiempo de debate de los asuntos contenidos en la agenda de la sesión del Pleno. Si la sesión no agota la agenda, el Consejo Directivo elabora una nueva agenda.
- g) Aprobar los planes de trabajo legislativo, el cuadro de comisiones y cualquier otro plan o proyecto destinado a facilitar o mejorar el desarrollo de las sesiones y el buen funcionamiento del Congreso.

- h) Acordar el otorgamiento de distinciones especiales.
- i) Acordar las autorizaciones de licencia particular por enfermedad o viaje que soliciten los congresistas, cuidando que en todo momento el número de congresistas licenciados no exceda del 10% y, sólo en casos especiales y extraordinarios debidamente justificados, no exceda del 20% del número legal de miembros del Congreso. Esta regla no comprende las hipótesis a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de la Constitución Política.
- j) Acordar las autorizaciones de licencia para desempeñar las funciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de la Constitución Política.
- k) Acordar el nombramiento del Oficial Mayor a propuesta del Presidente, dando cuenta al Pleno.
- l) Acordar un calendario anual de sesiones del Pleno y de las comisiones, tomando en cuenta lo establecido por el inciso f) del artículo 23 del presente Reglamento.
- m) Las demás contenidas en otros artículos del presente Reglamento y aquellas que le encargue el Pleno del Congreso.

### 3.1.3. La Junta de Portavoces

Está compuesta por los integrantes de la Mesa Directiva y por un portavoz por cada grupo parlamentario, que tienen un voto proporcional al número de miembros que componen su bancada.

Entre sus funciones está la de elaborar el cuadro de comisiones para su aprobación por el Consejo Directivo; asimismo, la exoneración de los trámites de envío a comisiones, la ampliación de la agenda de la sesión y la determinación de prioridades en el debate.

La Junta de Portavoces es un órgano que, aunque con distintas denominaciones, existe en varios parlamentos del mundo: Así, por ejemplo, en Bolivia es llamado Comité de Coordinación Política; en Argentina, Comisión de Labor Parlamentaria. La denominación en el caso peruano es recogida de la Junta de Portavoces prevista en el Senado de España.

### 3.1.4. La Presidencia

Para asegurar la independencia del Parlamento no basta con que pueda regular internamente su propia vida mediante el Reglamento del Congreso. Se necesita, además, que no esté sometido a un poder ajeno en lo relativo a su orden interno, para lo que debe contar con sus propios órganos de gobierno.

Al ser los parlamentos en primer lugar una reunión de personas que deliberan sobre ciertos temas, como toda reunión tiene que ser dirigida por una autoridad que —decía Joseph Redlich (*The Procedure of the House of Commons*)— tiene que actuar como un buen partero, asistir a la naturaleza y no forzarla, en lo que se refiere a obtener con toda la fuerza la auténtica e inteligente voluntad política de la Asamblea: «Cualquier influencia que posea sobre los actos de la Asamblea es otro tanto de poder tomado de la misma y dejado en el regazo de esa persona individualizada y única».<sup>3</sup>

Específicamente, la Presidencia tiene sus orígenes en Inglaterra, donde se le conoció con el nombre de *Speaker*, cargo ligado inicialmente a la Corona, pero que a lo largo del tiempo se fue convirtiendo en un directivo imparcial. La dirige el Presidente del Congreso, quien cumple las funciones de representación y protocolo; es el moderador y árbitro en las deliberaciones y debates que se desarrollan en las sesiones plenarias y en los órganos que le corresponde presidir.

En el Parlamento peruano este cargo es elegido por un período anual de sesiones (1 año); la elección del Presidente se realiza conjuntamente con los integrantes de la Mesa Directiva, todo en un mismo proceso electoral. Dicha elección es por mayoría simple.

En el Reglamento del Congreso se fija que el Presidente del Congreso tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Representar al Congreso, y recibir los honores que corresponden a su investidura.
- b) Presidir las sesiones del Pleno del Congreso, de la Comisión Permanente y de la Mesa Directiva, concediendo el uso de la palabra, haciendo guardar el orden y dirigiendo el curso de los debates y las votaciones, conforme a las normas procesales constitucionales, legales y reglamentarias.
- c) Cumplir el ordenamiento jurídico de la Nación y el Reglamento del Congreso, así como proteger los derechos y atribuciones de los congresistas y los diversos grupos parlamentarios, facilitar los consensos y acuerdos, respetar y hacer respetar la organización y funcionamiento del Congreso, como una entidad dialogante y esencialmente deliberante que encarna el pluralismo político de la Nación.
- d) Firmar, con uno de los vicepresidentes, las autógrafas de las leyes, para ser enviadas al Presidente de la República para su promulgación, así como ejercer la facultad de promulgar las leyes a que se refiere el primer párrafo in fine del artículo 108 de la Constitución Política. También firman el Reglamento del Congreso, las autógrafas de las Resoluciones Legislativas, los acuerdos del Congreso y las normas reglamentarias

---

<sup>3</sup> Tomado del Módulo 2, Organización y funciones del Parlamento, Curso Funcionarios Jurídicos Legislativos – Congreso de los Diputados de España y Fundación Ceddet, 2007, p. 23.

para su publicación, como las resoluciones administrativas que le correspondan en su calidad de titular del pliego presupuestal y los documentos oficiales a que haya lugar.

- e) Someter a consideración del Pleno del Congreso los proyectos de Presupuesto y Cuenta General del Congreso e informar al Consejo Directivo sobre los procesos de licitación de obras y adquisición de bienes y servicios por cuenta de los recursos presupuestales asignados al Congreso.
- f) Someter a consideración del Consejo Directivo la agenda de las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, el cuadro de conformación de las comisiones y de la Comisión Permanente, y cualquier plan o proyecto destinado a facilitar o mejorar el desarrollo de las sesiones y la productividad del Congreso.
- g) Exigir u ordenar a los órganos del Gobierno y de la administración en general para que respondan los pedidos de información remitidos por los congresistas, de conformidad con lo que dispone el artículo 96 de la Constitución Política.
- h) De no recibirse respuesta, a los quince días de remitido el pedido, dispone que uno de los vicepresidentes lo reitere, en la forma prevista en el artículo 87 del presente Reglamento.
- i) Disponer la expedición del pasaporte que corresponda a los señores congresistas, a que se refiere la Ley N° 23274, modificada por el Decreto Legislativo N° 832, e igualmente a quienes han presidido el Congreso y no tengan impedimento alguno.
- j) Supervisar el funcionamiento de los órganos parlamentarios y del servicio parlamentario, así como disponer lo necesario para la correcta administración de los recursos físicos y humanos al servicio del Congreso.
- k) Publicar en el Diario Oficial El Peruano y otros de mayor circulación la relación de congresistas que llegan tarde o no asisten a las sesiones o no permanecen en ellas, salvo que se encuentren en sesión de comisión.
- l) Las demás que le encargue el Pleno del Congreso o que se encuentren señaladas en otros artículos de este Reglamento.
- m) Los vicepresidentes reemplazan al Presidente en su orden y asumen las funciones que él les delegue. Suscriben los documentos oficiales del Congreso.

### 3.1.5. La Mesa Directiva

Se encuentra conformada por el Presidente del Congreso o de la Cámara que representa y los vicepresidentes y/o secretarios que en su conjunto conforman dicha Mesa. En otros parlamentos la denominación de este órgano directivo varía, como es el caso de

Dinamarca, donde se le conoce como *Presidium*; en el Senado de Italia, *Consejo de la Presidencia*; y en España o Portugal simplemente como *Mesa Directiva*.

Históricamente en el Perú la Mesa Directiva aparece en todos los Reglamentos parlamentarios, con funciones importantes en materia administrativa y financiera, y algunas más respecto de los trabajos parlamentarios en el actual Reglamento, que acentúan su relevancia.

En los inicios de la vida parlamentaria en el Perú (20 de septiembre de 1822), la primera Mesa Directiva, denominada en aquel entonces *Mesa Permanente*, tuvo un tiempo de duración de un (1) mes y estuvo conformada por:

Presidente:	Sr. Francisco Javier de Luna Pizarro
Vicepresidente:	Sr. Manuel Salazar y Baquíjano
Secretario:	Sr. José Faustino Sánchez Carrión
Secretario:	Sr. Francisco Javier Mariátegui

La actual Mesa Directiva del Congreso peruano está integrada por el Presidente y tres vicepresidentes. Está facultada para presidir y dirigir los debates del Pleno, de la Comisión Permanente, del Consejo Directivo y de la Junta de Portavoces. Asimismo, supervisa la política administrativa-financiera del Congreso, así como el nombramiento de los altos funcionarios del Parlamento.

### 3.1.6. Las comisiones

Las comisiones son grupos de trabajo especializados de congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la administración pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. Las comisiones parlamentarias son como «pequeñas cámaras legislativas».

En este sentido, la importancia de las comisiones es doble, pues por un lado permite la presencia permanente del Parlamento en la actividad del Estado y, por otro lado, hace posible la especialización de los congresistas en aquellos temas que más los convoquen.

La *Enciclopedia Jurídica Omeba* considera que las comisiones parlamentarias «son desprendimientos del propio cuerpo legislativo que, en virtud del privilegio colectivo de toda asamblea de base popular para darse su reglamento o dictar las normas de su funcionamiento, designanse, ya sea de modo permanente, transitorio o para misiones determinadas, con el objeto que asesoren al cuerpo mediante tareas especializadas, fiscalicen funciones administrativas de la rama parlamentaria o investiguen hechos

y circunstancias que el cuerpo ha considerado necesario para adoptar medidas ya en el plano de la responsabilidad de los funcionarios o en el ámbito de la legislación» (*Enciclopedia Jurídica Omeba* 1985, T. III: 371).

La conformación de las comisiones está en función de la pluralidad de los grupos parlamentarios.

El Reglamento del Congreso, en su artículo 35, establece la existencia de cuatro clases de comisiones:

- i. **Comisiones Ordinarias;** encargadas del estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la agenda del Congreso, con prioridad en la función legislativa y de fiscalización. El Presidente del Congreso, en coordinación con los grupos parlamentarios o previa consulta al Consejo Directivo del Congreso, propone el número de comisiones ordinarias teniendo en cuenta la estructura del Estado. En la actualidad existen 24 comisiones ordinarias, su conformación procura homologar su especialidad con las materias que correspondan a las carteras a cargo de los ministros de Estado y a los asuntos más relevantes para el país.
- ii. **Comisiones de Investigación;** encargadas del estudio, la investigación y el dictamen de los asuntos puestos en su conocimiento en aplicación del artículo 97 de la Constitución Política. Gozan de las prerrogativas y las limitaciones señaladas en dicha norma constitucional y el presente Reglamento.

Según el español Fernando de Santaolalla (1-990), las comisiones de investigación tienen tres características:

- Son un procedimiento colegiado.
  - Son un instrumento reforzado de información.
  - Tienen facultades especiales que les permiten exigir la presencia de funcionarios y toda persona invitada, así como requerir la presentación de la documentación solicitada.
- iii. **Comisiones Especiales;** constituidas con fines protocolares o ceremoniales o para la realización de cualquier estudio especial o trabajo conjunto con comisiones del Gobierno, según acuerde el Pleno a propuesta del Presidente del Congreso.
  - iv. **Comisión de Ética Parlamentaria;** encargada de promover la Ética Parlamentaria, prevenir actos contrarios a la misma, absolver las consultas

que se le formulen y resolver en primera instancia las denuncias que se formulen de acuerdo con el Código de Ética.

Está integrada por siete congresistas. El Presidente del Congreso propondrá al Pleno los candidatos, siendo la duración del mandato dos años. Los miembros de la Comisión pueden ser reelectos consecutivamente una sola vez.

Según la gravedad de la falta, podrá imponer las siguientes sanciones:

- Recomendación pública. Amonestación escrita pública.
- Amonestación escrita pública con multa.
- Recomendación al Pleno de la suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura.

Toda apelación será resuelta en última instancia por el Pleno del Congreso. Cuando la falta sancionada, a juicio de la Comisión de Ética Parlamentaria, presente indicios de la comisión de un delito o de una infracción constitucional, el caso será puesto en conocimiento de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales para los fines de ley.

### 3.1.7. La Comisión Permanente

El Parlamento es un órgano permanente, aunque de funcionamiento discontinuo. La Comisión Permanente es el órgano colegiado del Poder Legislativo que encarna la continuidad de la labor parlamentaria. Asume la representación temporal del Pleno en los períodos de receso legislativo e inclusive en el interregno parlamentario derivado de la disolución del Congreso.

Está presidida por el Presidente del Congreso e integrada por no menos de veinte congresistas elegidos por el Pleno; los vicepresidentes de la Mesa Directiva pasan a formar parte de la vicepresidencia de la Comisión Permanente, guardando la proporcionalidad de los representantes de cada grupo parlamentario.

Su instalación debe producirse en un lapso no mayor de quince días posteriores al inicio del primer período anual de sesiones, la periodicidad de sus sesiones es acordada por sus miembros. Además, puede reunirse eventualmente cuando lo solicite el tercio del número legal de legisladores o cuando tenga que resolver una acusación constitucional.

Son atribuciones de la Comisión Permanente:

- a) Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.
- b) Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- c) Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.
- d) Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional; ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.
- e) Las demás que le asigna la Constitución Política y las que señala el Reglamento del Congreso.

Le corresponde, de acuerdo al artículo 99 de la Constitución Política del Perú, acusar a las autoridades y funcionarios del Estado por infracción de la Constitución Política o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Del mismo modo, esta Comisión no puede ser disuelta por el Presidente de la República.

En síntesis, podemos coincidir con el tratadista Juan Paniagua Soto (1984: 114), para quien la organización de los Parlamentos a través de las comisiones tiene ciertas ventajas porque:

- Aceleran el procedimiento legislativo;
- Fomentan la especialización de los legisladores; y
- Permiten un mejor control sobre el Poder Ejecutivo y la administración pública.

### 3.1.8. Los grupos parlamentarios

Son aquellos que están estructurados en función de las fuerzas u organizaciones políticas que se encuentran representadas en el Parlamento. Así, tenemos que estos asumen facultades administrativas, directivas y deliberativas:

- **Administrativas:** reciben todos los servicios y recursos con los que tienen derecho a contar.
- **Directivas u organizativas:** planifican, evalúan y orientan su acción de acuerdo a sus intereses.

- **Deliberativas:** tienen que ver con las iniciativas y el debate al que tienen derecho por participar en el Pleno y las comisiones.

Desde otro punto de vista, encontrarnos opiniones que ponen énfasis en el no reconocimiento de las agrupaciones parlamentarias, como es el caso del constitucionalista Fernando Santaolalla, para quien «los grupos parlamentarios son asociaciones privadas que ejercitan funciones públicas, pero hoy por hoy, asociaciones o uniones de hecho sin personalidad expresamente reconocida de carácter transitorio» (Santaolalla 1990: 174).

Otros tratadistas reconocen la existencia de diferentes teorías sobre los grupos parlamentarios, como es el caso de Coro Cillán García, quien sostiene que existen hasta cuatro teorías (García de Iturrospe 1985: 1198-1200):

- a) **Teoría tradicional.** Los grupos parlamentarios son asociaciones no reconocidas carentes de personalidad.
- b) **Teoría del órgano.** Los grupos parlamentarios son órganos de los partidos políticos y no del Parlamento, pues están integrados por miembros de las organizaciones políticas.
- c) **Teoría de la institución.** Los grupos parlamentarios son instituciones de derecho público, de naturaleza constitucional.
- d) **Teoría de los grupos parlamentarios.** Los grupos parlamentarios deben ser vistos tal como son, pues forman parte de la estructura de los parlamentos.

El Reglamento del Congreso, en su artículo 37, los define como «el conjunto de congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines» y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) Los partidos o alianzas de partidos que logren representación al Congreso de la República constituyen Grupo Parlamentario, siempre que cuenten con un número mínimo de seis congresistas.
- b) Si no logran llegar al número de representantes a que se refiere el inciso anterior, serán considerados como Grupo Parlamentario Especial sólo para los efectos de presentación de proyectos de ley, salvo que se junten dos o más agrupaciones representadas en el Congreso para constituir Grupo Parlamentario.
- c) En ningún caso pueden constituir Grupo Parlamentario separado los congresistas que pertenezcan a un mismo partido.
- d) Cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno que obliga a todos sus integrantes.

Los grupos parlamentarios son registrados en la Oficialía Mayor. Tienen derecho a contar con personal, recursos y ambientes para el desarrollo de sus funciones, en proporción al número de sus miembros.

### 3.2. EL SERVICIO PARLAMENTARIO

El servicio parlamentario, tal como lo establecen los artículos 28 y 38 del Reglamento del Congreso, es un órgano de apoyo y asesoría administrativa de los congresistas de la República. Cumple un rol técnico, imparcial y no partidario.

Básicamente está subdividido a su vez en tres áreas.

#### 3.2.1. La Oficialía Mayor

Es el máximo órgano del servicio parlamentario y está dirigido por un funcionario denominado Oficial Mayor.

Los orígenes del término (Oficial Mayor) se encuentran en la época del virreinato, cuando los funcionarios de la Corona Española eran denominados oficiales.

En los parlamentos de otros países su equivalente es el de Secretario General. En el artículo 40 del Reglamento del Congreso se establecen las siguientes funciones y atribuciones de la Oficialía Mayor:

*La Oficialía Mayor es el máximo órgano del servicio parlamentario del Congreso. Está a cargo de un funcionario denominado Oficial Mayor del Congreso, quien responde ante el Presidente por la marcha y resultados de las dependencias y personal del servicio parlamentario. Le corresponde con este fin la dirección, supervisión y control, directos o por delegación, de todas las actividades del servicio parlamentario dedicadas a preparar, asistir, apoyar y facilitar las tareas orgánicas y funcionales de los congresistas.*

*El Oficial Mayor tiene la representación legal de la administración, es jefe de todo el personal y cuenta con competencia disciplinaria. Por delegación del Presidente y con cargo a dar cuenta puede celebrar los contratos necesarios para garantizar el normal funcionamiento del Congreso y del servicio parlamentario. Es nombrado y su nombramiento revocado por acuerdo del Consejo Directivo.*

*Sus atribuciones y responsabilidades así como las que les corresponden a los órganos y personal del servicio parlamentario se establecen en el Estatuto del Servicio Parlamentario. Cesa en el cargo por dimisión, pérdida de su condición de funcionario, retiro o jubilación, imposibilidad para el desempeño del cargo, cese o revocatoria de su designación. En caso de ausencia o impedimento temporal es reemplazado por el Director General Parlamentario.*

### 3.2.2. La Dirección General Parlamentaria

Es un órgano dependiente de la Oficialía Mayor y está a cargo del Director General Parlamentario, el mismo que tiene la responsabilidad del trámite de los proyectos de ley, organizar la agenda del Pleno, del Consejo Directivo y de la Comisión Permanente. Este funcionario reemplaza al Oficial Mayor en caso de ausencia.

### 3.2.3. La Dirección General de Administración

Es un órgano que depende de la Oficialía Mayor. Está a cargo de un Director General de Administración y tiene por responsabilidad administrar los recursos físicos, humanos y tecnológicos, los servicios, el control patrimonial, la contabilidad y la ejecución presupuestal del Congreso, entre otras atribuciones.

## IV. EL PERIODO PARLAMENTARIO

En el caso del Congreso de la República hay una distinción entre el *período parlamentario* y el *período de sesiones*. Para el primer tipo (período parlamentario) la denominación está más relacionada con el tiempo de duración del mandato constitucional de los representantes ante el Poder Legislativo, como se puede apreciar en un párrafo del artículo 90 de la Constitución Política del Perú de 1993, que dice:

*El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley.*

El Reglamento del Congreso, en su artículo 47, siguiendo el texto constitucional, amplía la definición del período parlamentario:

*El período parlamentario comprende desde la instalación de un nuevo Congreso elegido por sufragio popular, hasta la instalación del elegido en el siguiente proceso electoral. El período parlamentario tiene una duración ordinaria de cinco años; sin embargo, puede durar un tiempo menor tratándose de un nuevo Congreso elegido como consecuencia de la disolución del anterior por el Presidente de la República, en los términos que establece el segundo párrafo del artículo 136 de la Constitución Política.*

Se entiende entonces que el período parlamentario es el tiempo de vigencia del mandato de toda la representación de los congresistas, es decir, cinco años calendarios, al igual que el mandato del Presidente de la República, con las salvedades del caso expuestas en la cita anterior. Dentro de este período parlamentario van a existir los periodos de sesiones en los diversos ámbitos de la organización parlamentaria que tiene el Congreso de la República y que a continuación desarrollamos.

#### 4.1. PERIODOS ANUALES DE SESIONES

De conformidad con los artículos 90 de la Constitución y 47 del Reglamento del Congreso, los congresistas de la República son elegidos mediante un proceso electoral y sufragio popular por un período de cinco años. Sin embargo, pueden durar un tiempo menor tratándose de un nuevo Congreso elegido como consecuencia de la disolución del anterior por el Presidente de la República.

Este período parlamentario se divide en cinco períodos anuales de sesiones, dentro de los cuales habrá dos períodos ordinarios de sesiones o legislaturas:

- a) El primero se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre.
- b) El segundo se inicia el 1 de marzo y termina el 15 de junio.

#### 4.2. LA AMPLIACIÓN DE LEGISLATURA

El artículo 49 del Reglamento faculta al Presidente del Congreso para convocar a una ampliación de cualquiera de las legislaturas ordinarias. También debe ser convocado si lo solicita por lo menos el cincuenta por ciento más uno de los congresistas.

Esta se realiza mediante un Decreto de Ampliación de Convocatoria, el cual debe contener su tiempo de duración y los asuntos que se tratarán en una agenda fija; sin embargo, usualmente se incluye en su texto la autorización para que ingresen aquellos otros temas que acuerde la Junta de Portavoces dentro de sus atribuciones reglamentarias; los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente; las mociones de orden del día a las que se refiere el artículo 68 del Reglamento (Conformación de comisiones investigadoras, interpelación e invitación, censura, pronunciamiento sobre temas de interés nacional y vacancia presidencial); y cualquier otro asunto que por mandato constitucional o legal requiera la aprobación del Pleno del Congreso.

#### 4.3. PERIODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS

Los períodos de sesiones extraordinarias pueden ser convocados por el Presidente de la República, quien tendrá que hacerlo en forma obligatoria cuando un nuevo gabinete ministerial tiene que exponer y debatir la política general del gobierno y el Congreso no está reunido. Publicado el decreto, el Presidente del Congreso ordena que de inmediato se proceda a citar a los congresistas.

Asimismo, se convoca a períodos de sesiones extraordinarias cuando lo soliciten por escrito al menos 78 congresistas (tres quintas partes del número legal). En la solicitud de convocatoria deben indicarse los temas materia de la convocatoria. El Presidente del

Congreso convoca a los congresistas a períodos de sesiones extraordinarias dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud; en su defecto la convocatoria es realizada por uno de los vicepresidentes del Congreso, en su orden, o el Oficial Mayor, en último caso.

Durante los períodos de sesiones extraordinarias sólo se podrán tratar los temas materia de la convocatoria.

## BIBLIOGRAFÍA

BERLÍN VALENZUELA, Francisco

1994 *Derecho parlamentario*. México: Fondo de Cultura Económica, 438 pp.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

1990 *Parlamento y democracia*. Lima: Editorial Constitución y Sociedad, 385 pp.

CAMINAL BADÍA, Miquel

1996 *Manual de ciencia política*. Madrid: Editorial Tecnos, 530 pp.

DELGADO-GUEMBES, César

1992 *Qué parlamento queremos*. Perú: Editorial Cultural Cuzco, 617 pp.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA ÜMEBA

1982 Tomos I al XXVI. Argentina: Bibliográfica Omega.

GARCÍA DE ITURROSPE, Coro Cillán

1985 «Los grupos parlamentarios». *Primeras Jornadas de Derecho Parlamentario*, Vol. II, Madrid.

GIL, José María y PÉREZ SERRANO, Nicolás

1977 *Diccionario de términos electorales y parlamentarios*. Madrid: Editorial Tauros, 267 pp.

PANIAGUA SOTO, Juan Luis

1986 «El Sistema de Comisiones en el Parlamento Español». *Estudios de Derecho Parlamentario, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* N° 10, Madrid.

PASQUINO, Gianfranco

1991 *Manual de ciencia política*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 430 pp.

PELLET LASTRA, Arturo

1993 *El poder parlamentario*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 413 pp.

PLANAS SILVA, Pedro

1997 *Derecho parlamentario*. Lima: Ediciones Forenses, 618 pp.

PORRAS NADALES, Antonio J.

1996 *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Editorial Tecnos, 290 pp.

SANTAOLALLA, Fernando

1990 *Derecho parlamentario español*. Madrid: Espasa Calpe.

TORRES Y TORRES-LARA, Carlos

1998 *Un compromiso de acción. Una visión del rol del Poder Legislativo*. Lima: Ediciones del Congreso de la República, 42 pp.

### **Documentos**

CEVASCO PIEDRA, José

1998 «Tecnologías de la Información Aplicada a la Gestión Parlamentaria». Conferencia organizada por la Sede Permanente y la Secretaría Técnica de Informática del Parlamento Latinoamericano. Lima.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Promulgada el 29 de diciembre de 1993

CURSO FUNCIONARIOS JURÍDICOS LEGISLATIVOS 2007. Congreso de los Diputados de España y Fundación Ceddret

ÉLICE NAVARRO, José

1998 «Los procedimientos de control político que contemplan la presencia de ministros de Estado ante el Pleno del Congreso de la República del Perú». Documentos Parlamentarios, Perú.

REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

# La duda razonable frente a la prueba indiciaria y las decisiones de la Corte Suprema de la República



**PABLO LÉVANO VELIZ<sup>1</sup>**

Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios  
del Congreso de la República del Perú

## SUMARIO

**I. Cuestión preliminar.- II. Decisiones de la Corte Suprema de la República sobre la duda razonable.- III. El *in dubio pro reo* como principio universal del Derecho probatorio.- IV. La duda razonable y el Código Procesal Penal de 2004.- V. El Ministerio Público frente a la carga de la prueba.- VI. La prueba plena y la certeza generan convicción en el juzgador.- 6.1. La prueba plena.- 6.2. La certeza.- VII. El Tribunal Constitucional y la prueba indiciaria y la duda razonable.- 7.1. La prueba penal indirecta y la prueba penal indiciaria.- 7.2. El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación.- El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.- VIII. Conclusiones.- Bibliografía.**

La denominada «duda razonable» tiene una enorme relevancia en el proceso penal, pues su existencia, sobre la base del principio *in dubio pro reo*, debe interpretarse a favor del procesado. En ese sentido, el autor analiza esta institución y cuál ha sido su tratamiento por la Corte Suprema de la República.

**Marco normativo:** *Código Procesal Penal del 2004: art. II, VII núm. 4.*

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal, con estudios concluidos de Maestría con Mención en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Egresado del Sexto PROFA – Academia de la Magistratura. Ex magistrado y procurador público.

## I. CUESTIÓN PRELIMINAR

La existencia de un hecho circunstancial rodeado de incertidumbre, presiones de diversa índole y la apreciación subjetiva de las personas, puede desembocar en fallos injustos. Por ello consideramos que en caso de indeterminación de la voluntad o del entendimiento entre varias decisiones o juicios, debemos resolver a favor del reo, conforme al aforismo *in dubio pro reo*, que constituye un principio de la garantía de la administración de la justicia, previsto en el artículo 139, inciso 11, de la Constitución Política.

Es deber del magistrado valorar las pruebas objetivas. Sin embargo, en la formación de la certeza no se puede ser ajeno a los obstáculos que aparecen en la aprehensión de la verdad objetiva. En tal sentido, pueden surgir datos artificiosos de terceros y otros que derivan de la propia actividad objetivo-subjetiva del investigador o juzgador. Además, no debe perderse de vista los errores, pre conceptualizaciones, condicionamientos afectivos, aspectos formativos, culturales, ideológicos y presiones mediáticas.

Es innegable que vivimos en una cultura en la que la información noticiosa circula por la prensa, existiendo algunos medios de comunicación que manipulan el consciente y subconsciente colectivo de acuerdo con el formato que se vende. De otro lado, existen los verdaderos comunicadores sociales, quienes fijan parámetros de la realidad que captan las mayorías. En ese orden de ideas, la mesa de diálogo Poder Judicial y Prensa<sup>2</sup> ha concluido que el Poder Judicial puede excederse en sus funciones, así como la Prensa puede incurrir en un abuso de poder. Para evitar ello se requiere un ejercicio responsable, neutral y no manipulado de la información, así como una clara distinción entre información y opinión.

Particularmente, es necesario tener en cuenta que la prensa tiene muchas caras. En ella confluyen una industria, un negocio, un medio de información, de entretenimiento, un servicio y un instrumento de influencia política. Es una actividad competitiva en la que el ingenio y la creatividad son claves. Cada cual busca en la prensa lo que corresponde a su preferencia. El accionista de un medio quiere dividendos, la gerencia comercial busca mejores anuncios publicitarios, los periodistas desean el máximo impacto para sus notas y tal vez, conseguir el Pulitzer, y los anunciantes, lógicamente, aumentar sus ventas. La audiencia quiere saciar sus intereses, que son variados.<sup>3</sup>

Entonces, es deber del juzgador preservar la objetividad, buscando erradicar la deformación deliberada de la información<sup>4</sup> y no caer en el plano de la no comprobación, categoría que, traducida al derecho probatorio, significa duda o simple probabilidad.

---

<sup>2</sup> <[www.pj.gob.pe/mesadedialogopoderjudicialprensa](http://www.pj.gob.pe/mesadedialogopoderjudicialprensa)>

<sup>3</sup> Cfr. SOHR, Raúl. *Historia y poder de la prensa*. Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1998.

<sup>4</sup> Ídem.

En consecuencia, el juzgador procederá a la valoración de las pruebas que obran en el expediente procesal con la finalidad de arribar a la convicción judicial, bajo el estándar de la duda razonable, aplicando la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

## **II. DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA SOBRE LA DUDA RAZONABLE**

Los siguientes constituyen algunos extractos de los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la duda razonable:

### ***R.N. N° 271-1993-Huánuco***

*Si el colegiado tiene una duda razonable con respecto a la responsabilidad penal de los acusados respecto del delito, es de aplicación el principio universal in dubio pro reo.*

### ***R.N. N° 18-1997***

*Si la incriminación contra el acusado tiene como único sustento el haberse encontrado en posesión ilegítima de un arma de fuego, este hecho por sí solo no configura el delito de terrorismo, tanto más si se tiene en cuenta que a este no se le ha incautado cuando menos propaganda subversiva; que el hecho de haberse intervenido por encontrarse en «situación sospechosa» es insuficiente para condenar, existiendo en todo caso una situación de duda que le favorece.*

### ***Exp. N° 4067-1999***

*Conforme se aprecia de la declaración de la menor agraviada, así como de lo manifestado por el propio encausado, existe duda respecto a la edad de la menor al momento de la comisión de los hechos y estando a que constitucionalmente se protege la aplicación de lo más favorable para el procesado, podemos colegir que la menor tenía más de catorce años al momento de realizar el evento criminoso.*

### ***R.N. N° 2506-1999***

*La insuficiencia probatoria es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del in dubio pro reo, cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado. Dichos principios no pueden ser invocados en forma conjunta a favor de un encausado, sino que su invocación debe hacerse de manera alternativa, ello en razón de que la insuficiencia probatoria por ser tal, es inocua para destruir la presunción de inocencia y por ende no puede generar duda en el juzgador, precisamente por la inexistencia de pruebas que lleve a la convicción de la responsabilidad penal del acusado.*

**R.N. N° 458-2002-Ucayali**

*El in dubio pro reo es un principio y una garantía de la administración de justicia, basada en el hecho de que la duda favorece al procesado; ello además encuentra sustento en otro principio fundamental reconocido en nuestra Carta Magna, que es el de «presunción de inocencia o no culpabilidad», es decir, que una sentencia condenatoria emanada de un proceso regular que declara la culpabilidad, debe ser construida con certeza; empero al aplicarse estos principios deben ser invocados diferenciándolos uno de otro.*

**R.N. N° 460-2002-Jaén**

*La invocación del in dubio pro reo, como principio universal está dirigido al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda sobre la responsabilidad del encausado, por humanidad y justicia deberá absolversele de la acusación fiscal.*

**R.N. N° 416-2002- Huara**

*No corresponde aplicar en la sentencia absolutoria, por el delito contra el patrimonio — robo agravado— el in dubio pro reo, ya que este se emplea en el caso que exista duda en la aplicación de la ley penal y que ante la existencia de contradicciones de las versiones inculpativas de los agraviados de lugar a absolver de los cargos imputados al procesado pero por insuficiencia probatoria.*

**R.N. N° 1112-2003-Huánuco**

*La duda es el estado de indecisión respecto a la existencia del delito y su responsabilidad en el campo del Derecho Procesal Penal solo se puede castigar a una persona si se ha llegado a la certeza plena sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado.*

**R.N. N° 1632-2005**

*Si de los actuados no se concluye fehacientemente la responsabilidad del imputado, desvirtuándose de esta forma los testimonios de cargo y apreciándose no solo la negativa constante del procesado a reconocerse responsable del delito imputado, sino también la declaración de los condenados que afirmando su responsabilidad en la comisión del delito, no lo involucran, apreciándose de autos la subsistencia de duda a favor del encausado, le es aplicable el principio del in dubio pro reo en virtud de la existencia de duda razonable sobre su participación en el evento delictivo.*

**R.N. N° 2779-2006<sup>5</sup>**

Que, partiendo del hecho completamente probado de la presencia del encausado Mejía León en el *distrito de Villa El Salvador y la detención del agraviado Ernesto Rafael Castillo Paéz por los acusados Aragón Guibovich, Arotuma Valdivia, Depaz Briones, se llega a la inferencia de la culpabilidad del referido acusado Mejía León, por la quaestio facti, sobre la base de la concurrencia de varios indicios de signos incriminatorios: que dentro de este contexto, se advierten: de oportunidad y capacidad; de actitud sospechosa y móvil; indicio de mala justificación en la conducta procesal post factum del encausado [...].*

*Es de enfatizar que para la dosimetría punitiva el Tribunal Superior tomó en consideración la responsabilidad, gravedad del hecho punible e importancia del daño causado; asimismo, para la individualización de la pena dentro del marco legal fijado por el artículo trescientos veinte del Código Penal- que fija una sanción no menor de quince años- se aprecia que se meritó además las circunstancias previstas en el artículo cuarenta y seis del referido cuerpo legal, como son los medios empleados en el injusto típico, la unidad o pluralidad de agentes, el modo en que se realizaron los hechos, los móviles o fines y las condiciones personales (el grado que ostentaba el acusado dentro de la institución policial); por lo que la pena fijada en la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley.*

*Adquieren gran importancia las pruebas testimoniales y en especial, los sucedáneos de medios de prueba, como los indicios, la prueba circunstancial y las presunciones, en tanto esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la desaparición y suerte de la víctima.*

La Corte Suprema de la República del Perú, a través de sus decisiones, sostiene que si en una sentencia se alega la existencia de prueba indiciaria, debe verificarse que no se confunda con un nivel de probabilidad, ya que se debe tener la certeza para sustentar una condena; para tal efecto, utilizar la prueba indiciaria requiere contar con la inferencia proveniente de un dato comprobado, así como los subsiguientes datos que sean ciertos, correlacionados y que cierren el razonamiento lógico jurídico con una conclusión válida.

---

<sup>5</sup> La Corte Suprema, el 18 de diciembre de 2007, emitió una primera decisión por la cual confirmaron la condena impuesta a los tres suboficiales PNP, pero tuvieron una votación dividida respecto a la condena impuesta al coronel PNP (r) Mejía León. Los magistrados Raúl Valdez Roca, Hugo Molina Ordoñez y Guillermo Vinatea votaron porque se confirme la condena impuesta contra este oficial, toda vez que se había demostrado su responsabilidad en los hechos. Los magistrados Hugo Sivina Hurtado y José Luis Lecaros Cornejo votaron por la absolución de Mejía León, bajo el argumento de que “únicamente concurren indicios incriminatorios que no son suficientes, sin otro medio de pruebas idóneos para establecer la responsabilidad penal”. Ante esta discordia, la Sala Penal de la Suprema llamo como vocal dirimente al magistrado Robinson Gonzales Campos, quien el 22 de mayo de 2008 emitió su voto por el cual se adhería al voto de Sivina y Lecaros, favoreciendo la absolución de Mejía León. El argumento de Gonzáles fue: “(...) no se advierte sobre la base del material probatorio la existencia de la orden o ejecución del encausado y que con relación a la evaluación de los indicios — señalados por el Ministerio Público— se presenta para el suscrito la existencia de una duda razonable (...)”. [www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/agosto/21/justicia.htm](http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/agosto/21/justicia.htm).

El análisis y los presupuestos que se deben tener en cuenta por el juzgador, antes de emitir un fallo, es la observancia de la garantía constitucional de la debida motivación en las decisiones judiciales, de tal forma que al constitucionalizarse el proceso penal y encontrarse vulneración a la debida motivación o contravenciones al principio de congruencia, los jueces deben proceder a declarar la nulidad respectiva en caso de encontrar vicios en el contenido y forma en la construcción de la prueba indiciaria.

Mixan Mass ha señalado que: «La denominada prueba indiciaria consiste en la actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, concretándose, en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta».<sup>6</sup>

### **III. EL *INDUBIO PRO REO* COMO PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO PROBATORIO**

Este principio universal, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que en los procesos penales toda duda deba resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla. En tal sentido, se ha buscado exhortar en la conciencia de los juzgadores que en caso de encontrarse frente a vacíos, lagunas o dubitaciones que involucren las consideraciones probatorias, deben resolverse a favor del procesado, limitando la referida decisión a lo actuado en el proceso penal.

El precepto universal de resolver las dudas que aparecen en el juicio a favor del procesado no solo debe aplicarse de manera exclusiva y excluyente al momento de expedirse la sentencia, sino también en cualquier estadio procesal, de tal forma que el juzgador, al observar en la cadena probatoria que no encuentra certeza acabada de la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, como la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, proceda conforme a este precepto. En definitiva, las referidas condiciones están muy distantes de la certeza y de la prueba plena que se encuentran dentro del debido proceso.

Por eso señalamos que en el plano concreto el juzgador, el fiscal y el abogado defensor no pueden perder ningún detalle probatorio contradictorio, aun cuando sea de carácter secundario, accesorio o simple, pues todo el engranaje o aquel eslabonamiento indiciario podrían desintegrarse con la concurrencia de una situación probatoria contradictoria secundaria o no esencial. Entonces, frente a la evidencia de expresiones indiciarias divergentes o antagónicas que se refieren a un mismo aspecto esencial o principal de la

---

<sup>6</sup> Mixán Máss, Florencio, *Prueba Indiciaria*, Trujillo, Perú, Ediciones BGL, 1995.

conducta investigada, nos encontramos ante la contradicción o duda que, al no poder resolver objetiva y racionalmente a favor de la cohesión indiciaria, deberá favorecer al procesado conforme al *in dubio pro reo*.

Cuando nos referimos a una condena penal, esta debe ir precedida de pruebas más allá de toda duda razonable. Por ello en el derecho anglosajón los estándares de prueba exigen un determinado grado de convicción judicial para los efectos de expedirse una sentencia condenatoria; así, tenemos tres grados de pruebas distintas: i) la declaración de culpabilidad penal exige la prueba más allá de toda duda razonable; ii) la pretensión debe ser acreditada mediante prueba preponderante, es decir, se exige que la existencia del hecho quede más acreditada que la prueba sobre su inexistencia; y iii) prueba clara y convincente.

En ese orden de ideas, la valoración libre no puede equipararse a valoración basada en la intuición o los presentimientos del órgano jurisdiccional, ya que se convertiría esta actividad en un acto de mero voluntarismo. En ese contexto, la valoración de la prueba indiciaria se sujeta a la presencia de determinadas condiciones, como que los indicios deber estar plenamente probados, es decir, deben ser fiables; además, deben ser plurales, pertinentes y la conclusión ha de alcanzarse a partir de premisas, recurriendo para ello a la máxima de la experiencia ya sea esta común o especializada, lo que permitirá reunir las pruebas personales para ser consideradas pruebas de cargo suficientes para condenar.

La Corte Suprema de la Republica, a través de diversas ejecutorias supremas, ha señalado que: «la prueba es un medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho; desde el punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho; desde el punto de vista subjetivo es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del juez; sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial que afecte el entorno jurídico de las partes, sobre todo del imputado».<sup>7</sup>

Otra ejecutoria suprema ha establecido que «el colegiado ha estimado como suficiente la actividad probatoria introducida por el Ministerio Publico para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, habiéndolo apreciado y valorado en el juicio oral, con el criterio de conciencia que establece el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, pues la prueba de cargo al estar verificada conlleva a razonar que el resultado probatorio constituye una verdadera “declaración de hechos probados”; en tal virtud, el colegiado al haber juzgado los hechos constitutivos de los ilícitos materia de la imputación fiscal, dentro de los marcos del debido proceso y de la ley, ha actuado soberanamente apreciando todo el material probatorio —principio de inmediación—; por lo que [...] no se justifica e esta instancia, sustituir al colegiado con una nueva y distinta valoración».<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> R.N. N.º 101-2005- La Libertad.

<sup>8</sup> R.N. N.º 922-2003-Cusco.

Es innegable que las ejecutorias supremas en mención nos brindan el alcance sobre el significado de la prueba al interior del proceso, de forma tal que de no existir medios probatorios no se podría concluir con una decisión que afecte a los sujetos procesales. Esto adquiere una trascendencia vital para el imputado al encontrarse relacionado con el derecho constitucional de la presunción de inocencia. La prueba se convierte en el medio por el cual se va a generar convicción al órgano jurisdiccional sobre la veracidad de la imputación que se formula contra el procesado. En consecuencia, si estamos en el supuesto de falta, insuficiencia o debilidad de prueba, entonces deberá concluirse que la presunción de inocencia no se ha rebatido. Por lo tanto, el procesado deberá ser absuelto.

#### **IV. LA DUDA RAZONABLE Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004**

El Código Procesal Penal del 2004 recoge en el artículo II de su Título Preliminar que: «En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado». De esta manera la invocación de duda respecto a la responsabilidad penal del procesado se incorpora por vez primera como principio base de nuestro ordenamiento procesal penal, permitiendo que se pueda aclarar y desvirtuar toda confusión que podría generarse [...] una insuficiencia probatoria.

En la duda persiste la incertidumbre jurídica inmersa en el proceso, ya que existen elementos que no permiten al juzgador tener la claridad y la certeza respecto a lo juzgado. Esto obedece a la aparición de elementos que orientan el juicio del juzgador en sentido positivo o negativo. En otras palabras, ante una duda razonable existen medios probatorios que amparan la culpabilidad y otros que amparan la inocencia.

Cuando nos referimos a la duda, estamos frente a un desarrollo probatorio activo en el cual los sujetos procesales han aportado medios probatorios para fortalecer sus posiciones; sin embargo, no han podido conseguir en el juzgador la certeza que consolide la convicción judicial que ampare sus cargos o descargos.

Asimismo, en el artículo VII, numeral 4, del Código Procesal Penal de 2004 se estipula con claridad que: «en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo». Por ello el juez debe tener clara su función y no confundirse, ya que no le corresponde destruir la presunción de inocencia; por el contrario, debe asumir su rol imparcial, recayendo en el fiscal la carga de la prueba para destruir la presunción de inocencia del imputado.

Al respecto, coincidimos con lo expuesto por Cafferata Nores cuando señala que la prueba es la demostración de una afirmación de la existencia de un hecho o una cosa, sirve al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investiga y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

## V. EL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Al Estado, a través del Ministerio Público y en el ejercicio del principio acusatorio dentro del debido proceso penal, le corresponde acreditar en forma fehaciente la comisión del hecho delictivo que se imputa al acusado, para tal efecto la prueba incriminatoria se actuará a nivel jurisdiccional, con las garantías del contradictorio y de un juez imparcial.

No debe olvidarse que ya hemos superado la concepción inquisitiva del proceso que consistía en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos materia de juicio. Lo que no debe dejarse de lado es que el imputado ingresa al proceso penal con la presunción de inocencia y corresponde al Ministerio Público, bajo su rol acusador, actuar las pruebas para conseguir la condena, ya que el fin inmediato de un proceso penal consiste en acreditar y demostrar con la actividad probatoria la acusación fiscal y de esta manera convencer con certeza al juzgador para arribar al fallo condenatorio, salvo que prevalezca la duda razonable, con la cual se debe absolver al imputado.

Es innegable que el juzgador, al expedir sentencia, debe apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos. Debe tomar en cuenta, conjunta y no aisladamente, los medios probatorios orientados a crear convicción de que el procesado es responsable de los hechos que se le imputan, pues tal como se describe en la doctrina, la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas o separándola del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación.<sup>9</sup>

En este orden de ideas, tenemos que la carga de la prueba es una pauta de comportamiento para el titular de la acción penal, representado por el Ministerio Público, que tiene como rol ineludible el *onus probandi* que representa un deber jurídico procesal. Como señala Mixán Máss, «el ejercicio público de la acción penal no es en interés privado o exclusivo del sujeto pasivo del delito o del titular de la acción penal, sino en razón del interés público y dirigido a descubrir la verdad concreta, mediante el debido proceso para la consiguiente concreción si fuera el caso, del *ius puniendi* o la *absolución*. Prueba de ello es que el titular de la acción penal es el Ministerio Público y este ejerce esa potestad por intermedio del fiscal, quien durante la relación procesal penal representa a la sociedad. La pena principal a imponer está prevista en atención al interés social, solo la consecuencia accesoria llamada “*reparación civil*” es la prevista en atención al interés del ofendido por el delito».<sup>10</sup>

---

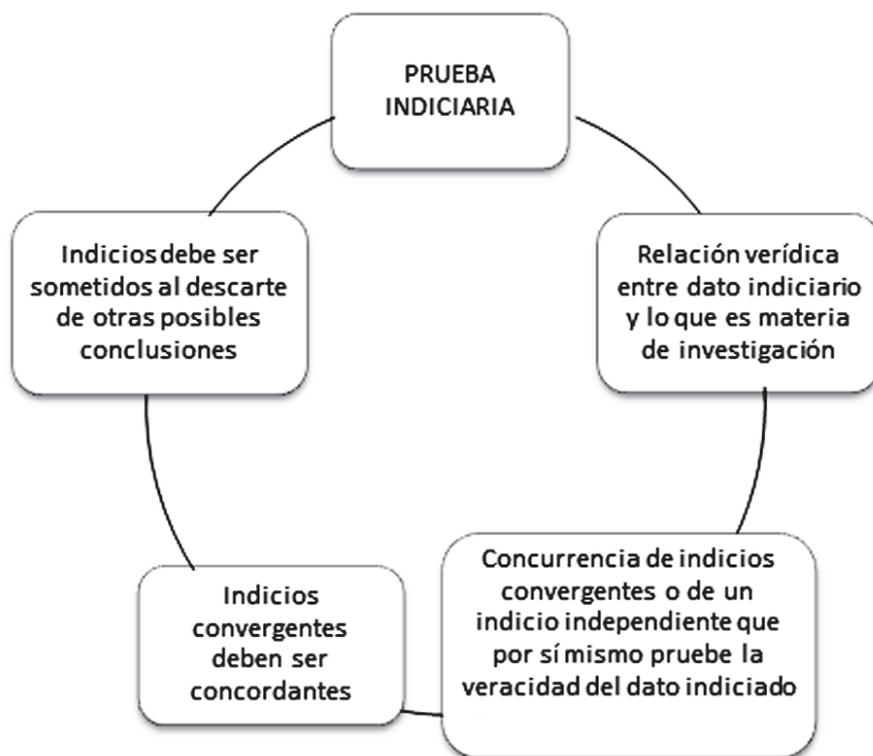
<sup>9</sup> Exp. N.º 8112-97. Ejecutoria suprema del 19 enero de 1998.

<sup>10</sup> MIXÁN MÁSS, Florencio. *Prueba indiciaria*. Carga de la prueba. Ediciones BLG, 1992.

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que el Ministerio Público, durante la relación procesal penal, tiene la calidad de sujeto procesal y la responsabilidad de la carga de la prueba. Por lo tanto, si el fiscal actúa en forma contraria a los postulados normativos, incurre en una reprochable inactividad procesal, incurriendo en una omisión contraria a su deber de función, generando un entrapamiento a la recta y oportuna administración de justicia penal y vulnerando el principio constitucional del debido proceso.

De esta manera, es deber de la fiscalía generar la eficacia probatoria orientada a lograr convicción y consolidar la verdad sobre el *tema probandum*. Para tal efecto, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

- Una relación real, verídica o ciertamente probable entre el dato indiciario y lo que es materia de investigación; por ello, se requiere que durante el acopio y luego en la valoración de los medios probatorios se establezca con claridad el nexo entre los indicios contingentes y los datos a los cuales conduce, obteniendo una conclusión afirmativa, que puede ser verdadera o probable.
- La existencia de una pluralidad de indicios contingentes que produzcan convicción o consoliden el *tema probandum*. Los indicios necesarios son aquellos que prueban por sí solos de modo pleno la veracidad del dato indiciado o investigado, de tal forma que no requieren de la pluralidad referida.
- Con respecto a los indicios contingentes, se ha señalado que estos sean concurrentes y concordantes, es decir, obedecen a un conjunto armónico, trayendo como consecuencia la coherencia que nos permite arribar a la verdad concreta.
- Los indicios deben ser sometidos al descarte razonable de otras posibles conclusiones que se pudieran inferir, para que el juzgador adquiriera convencimiento de darle plena prueba.
- Direccionamiento y convergencia de los argumentos probatorios hacia el *tema probandum*.
- Incorporación de la prueba de cargo y descargo; para tal efecto, se debe tener en cuenta la prueba indiciaria que corrobore la imputación, así como el contraindicio para refutarla.



## VI. LA PRUEBA PLENA Y LA CERTEZA GENERAN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR

### 6.1. LA PRUEBA PLENA

Es innegable que el juzgador al momento de expedir sentencia, luego de haber sometido a un riguroso examen de valoración los medios probatorios acopiados e incorporados válidamente en el proceso; aplicando su criterio de conciencia y un razonamiento lógico-jurídico, tiene la posibilidad de expedir un fallo condenatorio o uno absolutorio, en cuyo caso podrá invocar la duda razonable o la insuficiencia probatoria; en ningún caso ambas a la vez, pues son incompatibles.

Existe una expresión que señala que «la prueba que no es plena sencillamente no es prueba alguna»; es decir, no se puede admitir un fragmento o una porción de prueba en la medida que ello constituiría una prueba mutilada, que no sería eficaz ni exacta. En este orden de ideas, debemos rescatar que así como existe la verdad total, la prueba tampoco puede dividirse. En ese sentido, Giovanni Brichetti puntualiza: «lo que descubre la verdad es una prueba; lo que no la descubre más que a medias, no es una prueba, porque lejos de mostrar la verdad, no permite más que adivinarla».<sup>11</sup>

<sup>11</sup> BRICHETTI, Giovanni. *La evidencia en el Derecho Procesal Penal*. EJE, Buenos Aires, 1973.

Para Sentis Melendo, se puede denominar prueba plena «la que manifiesta, sin dejar duda alguna la verdad del hecho controvertido instruyendo al juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria o absolutoria». Además, agrega que «la prueba plena supone la eliminación de toda duda racional, la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera, la tranquilidad absoluta de la conciencia del juez. Y entonces entra en juego determinados principios procesales y entre ellos, como más importantes, el de beneficio de la duda y de la carga de la prueba».<sup>12</sup>

Es importante que el juzgado adquiera el convencimiento y que se produzca la certeza que busca y de la cual depende el juicio o la apreciación que se trata de formar, ya que en el proceso debe demostrarse que el hecho existió y que el imputado fue quien lo realizó.

En consecuencia, el convencimiento a que arriba el órgano jurisdiccional no es pasible de graduación, es decir, no existe término medio, ya que el juzgador, en la elaboración del juicio, cuenta con medios probatorios que le originan convencimiento, eficacia y verdadera naturaleza de prueba; de lo contrario, estaríamos frente a una desnaturalización y vulneración a la relación de necesidad que debe existir entre la naturaleza de la prueba y de la certeza, convirtiendo a las actuaciones procesales en inexactas e incompatibles radicalmente, máxime que no puede expedirse un fallo jurisdiccional rodeado de cuestiones inacabadas, incompletas y fraccionadas que contravienen el sentido de toda prueba plena.

Los hechos probados deben estar agrupados con un contenido de plenitud demostrativa, expresándose en ellos lo acabado, lo completo y la estrecha relación que debe existir entre las actividades averiguadas y el objeto investigado, estando prohibido expedir fallos judiciales bajo niveles de probabilidades, ya que esto vulnera derechos constitucionales fundamentales de primera generación.

## 6.2. LA CERTEZA

Ha sido definida como un estado de creencia en la percepción y su respectiva conformidad, por tal motivo Framarino dei Malasteta afirma: «La certeza es un estado subjetivo el cual no debe considerarse como independiente de la realidad objetiva pues se trata de un estado psicológico producido por la acción de las realidades percibidas y por la conciencia de esas percepciones».

«La certeza asegura que hay relaciones de conformidad entre mis ideas y la verdad; el convencimiento agrega que en esta visión intelectual no hay error y que las ideas están conforme con la verdad. La certeza es la afirmación preliminar de la verdad, el convencimiento es la posterior afirmación de que poseemos certeza, de que entendemos que ella es legítima y de que el espíritu no admite dudas en cuanto a esa verdad».

---

<sup>12</sup> SENTIS MELENDO, Santiago. *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. EJE, Buenos Aires. 1978.

La certeza se erige a partir de evidencias físicas y por eso, siguiendo a German Pabón, coincidimos en señalar que estamos frente a un estado objetivo-subjetivo, en el que la verdad objetiva es aprehendida por la mente en carácter de síntesis con ausencia de dudas, previa observación, previa valoración de los fenómenos averiguados, analizados por separado y en conjunto en sus múltiples interrelaciones, complementos y contradicciones.

Ahora bien, es preciso indicar que arribar a la certeza es encontrarnos en el nivel de verificación; sin embargo, esto no significa el último estadio del proceso de conocimiento, ya que frente a la verdad absoluta podemos también estar frente a niveles de rectificación. Máxime si «La verdad y certeza no siempre coinciden, y el entendimiento puede tener por cierto lo que objetivamente es falso o dudar de lo que objetivamente es verdadero o tener por cierto lo que objetivamente es probable».<sup>13</sup>

## **VII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA PRUEBA INDICIARIA Y LA DUDA RAZONABLE**

### **7.1 LA PRUEBA PENAL INDIRECTA Y LA PRUEBA PENAL INDICIARIA**

Al revisar la sentencia expedida en el Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC (caso Giuliana Llamoja), encontramos que el Tribunal Constitucional concluyó que el órgano jurisdiccional, al acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena, no cumplió con los requisitos materiales que se exige tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia.

También refiere que si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudirse a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente, sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta prueba un «hecho inicial-indicio», que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del «hecho-final-delito» a partir de una relación de causalidad «inferencia lógica».

### **7.2. EL USO DE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN**

Dentro de los fundamentos utilizados por el Supremo interprete de la Constitución Política en la referida sentencia del caso Llamoja, se ha sostenido que el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba

---

<sup>13</sup> PABÓN GÓMEZ, German. *Lógica del indicio en materia criminal*. Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 1982, p. 116.

y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios). Sin embargo, será preciso que cuando se utilice quede debidamente explicitada en la resolución judicial, pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos:

- i) El hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio).
- ii) El hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito).
- iii) Y, entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto conexión lógica entre los dos primeros, debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Al interior de la doctrina procesal penal coincidimos con lo consignado por el Tribunal Constitucional en el extremo que resulta aconsejable que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

De esta forma también nos recuerda que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control de discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero, además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados y, si hubiera varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional también concluye que el órgano jurisdiccional debe explicar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios,

ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima).

Incluso la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia, lógica-hecho desconocido.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias), de 13 de octubre de 2006, ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005, de 6 de setiembre de 2005, que señala que la prueba indiciaria debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i) «que respecto al indicio, (a) este —hecho base— ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley—, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno,
- ii) deben ser plurales o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa,
- iii) también concomitantes al hecho que se trata de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son. Y
- iv) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia- no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí [...]; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo».

### 7.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

A la luz del fallo del Caso de Giuliana Llamuja, el propio Tribunal Constitucional ha considerado pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio *in dubio pro reo*.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, «el texto constitucional establece expresamente en su artículo 2 inciso 24, literal e), que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante sentencia firme que se determinara si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal».

Asimismo, señala que «El principio *in dubio pro reo*, [...] significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a este (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto Constitucional, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que si goza de reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental)».

Finalmente, indica que: «[...] tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas—desde el punto de vista subjetivo del juez—genera duda de la culpabilidad del acusado (*in dubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente».

## VIII. CONCLUSIONES

El desarrollo de la prueba indiciaria en su verdadera concepción bajo el respaldo del fallo del Tribunal Constitucional y del Pleno de la Corte Suprema de la Republica debe ser utilizada por los operadores del Derecho en armonía con la duda razonable, ya que, frente a la aparición de contraindicios o pruebas de descargo, corresponde al juzgador otorgarle el grado de aceptabilidad bajo los presupuestos desarrollados e incorporados válidamente en el proceso.

En ese sentido, coincidimos con Michelle Taruffo al afirmar que, no siendo el proceso judicial una empresa científica, no resulta necesario establecer verdades absolutas, pues es suficiente determinar verdades relativas que permitan ofrecer una base razonablemente fundada a la decisión. En ese orden de ideas, resulta obvio que en el proceso judicial solo es posible establecer una verdad relativa en dos sentidos: relativa a los medios de conocimiento, pues ellos no son ilimitados y se hallan regulados por el propio sistema legal; y relativa al contexto, pues es dependiente de presuposiciones, conceptos y reglas de ese ámbito.

En nuestro sistema penal siempre debe tenerse en cuenta el principio de la necesidad de la prueba, que se convierte en la piedra angular de la seguridad jurídica, ya que sin prueba directa o indirecta el Estado deviene en incapaz de cumplir con la función de administrar justicia; por lo tanto, no podría aplicarse las normas jurídicas para tipificar el delito, identificar la antijuricidad, la culpabilidad y concluir con la existencia de ilícito penal.

Entonces, para construir la prueba indiciaria, que justifique una condena, se debe respetar el contenido y forma para la exigencia de inferencia proveniente de un dato probado, unido a los demás datos subsiguientes que también deben ser ciertos y que correlacionados logren cerrar el razonamiento lógico jurídico. De esta forma, consideramos que la justicia no puede resolver conflictos sin importar la calidad de la información y menos fundarse en una comprobación falsa o errónea de los hechos del caso, ya que ante todo debe verificarse en forma probada los hechos, tal es así que la comprobación de la verdad de los hechos relevantes conlleva a una decisión justa.

Por lo tanto, nos queda claro que el proceso no solo pretende producir decisiones, sino también decisiones justas, de tal forma que una decisión solo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso, además de derivar de un proceso correcto y de la justa interpretación y aplicación de las normas. Entonces, el verdadero problema no es si se debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecido por el juez para que constituya el fundamento de la decisión.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BRICHETTI, Giovanni

1973 *La evidencia en el derecho procesal penal*. Editorial EJE. Buenos Aires, EJE.

DE ANDREIS MAHECHA, Oswaldo

1979 «El indicio, medio de prueba». Tesis de Grado para optar título de doctor en ciencias jurídicas y socioeconómicas. Bogotá.

PABÓN GÓMEZ, Germán

1982 *Lógica del Indicio en materia criminal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia.

GORPHE, Francois

2004 *Apreciación judicial de las pruebas*. Editorial Temis S.A. Tercera reimpresión. Bogotá- Colombia.

MIXÁN MÁSS, Florencio

1992 *Prueba indiciaria, carga de la prueba*, Ediciones BLG, Trujillo - Perú.

PARRA QUIJANO, Jairo

1997 *Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones*. Ediciones Librería del Profesional. Tercera Edición. Bogotá

SENTIS MELENDO, Santiago

1978 *La Prueba, los grandes temas de derecho probatorio*. Editorial EJE. Buenos Aires.

SOHR, Raúl

*Historia y Poder de la Prensa*. Editorial Andrés Bello. Chile.

TARUFFO Michele

2002 *La Prueba de los Hechos*. Editorial Trotta. Italia.

<[www.pj.gob.pe/mesadedialogopoderjudicialprensa](http://www.pj.gob.pe/mesadedialogopoderjudicialprensa)>

SECCIÓN II

---

PARLAMENTO  
Camino al Bicentenario



# Caudillos, legitimidad y democracia en Argentina (1810-1880)



**DOMINGO JOSÉ MAZZA<sup>1</sup>**

Licenciado en Economía de la Universidad de Morón y director general de publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina

## SUMARIO

**I. Introducción.- II. Caudillo, un término conflictivo.- III. Partidos políticos, unitarios y federales.- IV. Cronología histórica: federalismo, sistemas electorales y legitimidad política 1810-1880.- 4.1. El primer intento de Nación. De la primera junta a la batalla de Cepeda (1810-1820).- 4.2. Las provincias como estados soberanos. De la disolución del Directorio a la Confederación Argentina (1820-1831).- 4.3. Del pacto federal a caseros. La confederación Argentina (1831-1832).- 4.4. De la Constitución de Paraná a la Batalla de Pavón. Los años de Urquiza (1853-1861).- 4.5. De Mitre a Roca. Hegemonía porteña y unificación nacional (1862-1880).- V. Una propuesta de acercamiento: los casos de Santa Fe, Buenos Aires y La Rioja.- 5.1. Caudillos e instituciones.- 5.2. El papel de las provincias-estado hacia un orden federal.- 5.3. La etapa de Rosas.- 5.4. Cronología de los tres casos.- VI. Conclusiones.- Bibliografía.**

En el presente trabajo desarrollaremos un recorrido sucinto para conocer la institucionalidad democrática argentina del siglo XIX. Desde la conformación de los estados provinciales y, a partir de allí, el Estado Federal, estableceremos un contraste entre la figura de los caudillos, su legitimidad y la dirección hacia un orden republicano.

<sup>1</sup> El doctor Domingo José Mazza es licenciado en Economía de la Universidad de Morón, licenciado en Administración de la Educación Superior de la Universidad de la Matanza, MBA de la Universidad de Quebec de Montreal, Canadá, y posee estudios de posgrado en Economía del Sector Público de Universidad UNED, ciudad de Segovia, España, entre otros. Es actualmente director general de publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina, habiendo obtenido el cargo de director por concurso público de Título, Antecedentes y Oposición. Es director de la Carrera de Licenciatura en Economía y del MBA en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Morón. Es presidente de la Comisión de Economía de la delegación Morón del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Bs. As. y coordinador técnico de la misma Comisión a nivel nacional en la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas de la República Argentina.

## I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo presentamos un breve recorrido por el período que va desde 1810 hasta 1880 con el objetivo de resignificar el papel de los caudillos tanto en el camino a la conformación de la Argentina moderna como en la liberación de los pueblos hermanos latinoamericanos, lo que consolida un largo proceso histórico que influye en los países de la región, tales como Perú, Chile y Paraguay, entre otros.

Entendemos que en el escenario que va desde la Revolución de Mayo hasta la llamada Consolidación Nacional en 1880, los líderes político-militares locales o *caudillos* son actores principales tanto en la ampliación de las bases de legitimidad de sus respectivos regímenes de gobierno (sobre todo incorporando –típicamente y con matices- el sector popular a la arena política) como en la conformación del federalismo y la consolidación de las provincias como actores fundantes y centrales de la Nación Argentina.

Tras la caída del Virreinato del Río de Plata (nacido del extenso y poderoso Virreinato del Perú, en 1776) y con el consecuente quiebre de un poder central y el surgimiento de nuevos actores que demandan cada vez más activamente su reconocimiento en la esfera política, aparece fuertemente en escena la figura de las provincias, sus ciudades y sus poblaciones, que comienzan a darse sus propias instituciones, a través de reglamentos, constituciones y estatutos, y a guiarse por ellas para poder ir afirmando y consolidando un orden político, económico y social.

Es decir, se pone de manifiesto la necesidad de nuevos fundamentos de legitimidad política para organizar la vida institucional en este escenario, donde lo que está en debate es la nueva forma que asumirá este estado en formación, cuestión que será central a lo largo del siglo XIX.

Esta descomposición de la antigua estructura político administrativa pone de relieve entonces el papel de las provincias como entes autónomos relevantes, donde los caudillos no son más que el reflejo de los límites y las necesidades de una época y de un nuevo mapa territorial en el que el ordenamiento político no está aún definido. Las pujas entre distintos sectores para definir un modelo de país recorrerán los setenta años que abarca nuestro trabajo.

La disputa será eminentemente económica (¿quién distribuye, y cómo, los recursos aduaneros?, ¿quién controla el comercio exterior?), pero también política (¿cuál es la forma de gobierno más adecuada?, ¿cómo debemos elegir a nuestros gobernantes?) y social (¿representan las provincias la *barbarie* o la sana tradición?, ¿es la ciudad el centro del progreso o es acaso la cuna de las elites europeizadas sin conciencia nacional?), y se dirimirá tanto en el campo militar como político y diplomático.

De esta forma, creemos que revisar el fenómeno de las formas de legitimidad y legitimación del poder político en esta etapa, haciendo foco sobre el rol del *caudillo* y el desarrollo de las instituciones, aporta a la comprensión del camino a la formación del estado moderno, la adopción del federalismo (aunque moderado) y la paulatina incorporación de distintos sectores que se suman progresivamente a la arena política.

## II. CAUDILLO, UN TÉRMINO CONFLICTIVO

El término *caudillo* es polisémico. Así, aparece asociado en la historiografía argentina a los líderes carismáticos provinciales, a la dicotomía «civilización y barbarie», la militarización, la informalidad militar antes de la consolidación de un ejército nacional, la anarquía posrevolucionaria, vacío institucional, la competencia armada, el clientelismo, la representación activa de los sectores populares y la hegemonía terrateniente, entre otras caracterizaciones sobre este fenómeno.

Lo que nos interesa resaltar aquí es su importancia no como expresión de un *vacío institucional* posvirreinato y posdisolución del gobierno directorial de Buenos Aires (1820), sino su rol de protagonistas relevantes en el proceso de consolidación de las ciudades-provincia como estados autónomos y soberanos, y, de esta manera, su participación como actores fundamentales de la conformación de una nacionalidad y una organización político institucional del país, con lo que sostienen una unidad en la diversidad que hace a la esencia del sistema federal.

Los principales líderes locales en este período que va desde la independencia en 1810 hasta la presidencia de Roca en 1880, a los que la historiografía asigna la denominación de *caudillos*, son: José Gervasio Artigas (1764-1850) de la Banda Oriental, Bernabé Aráoz (1776-1824) de Tucumán, Martín Miguel de Güemes (1785-1821) de Salta, Estanislao López (1786-1838) de Santa Fe, Francisco Ramírez (1786-1821) de Entre Ríos, Juan Bautista Bustos (1779-1830) de Córdoba, Felipe Ibarra (1787-1851) de Santiago del Estero, Facundo Quiroga (1788-1835) de La Rioja, Juan Manuel de Rosas (1793-1877) de Buenos Aires, Justo José de Urquiza (1801-1870) de Entre Ríos, Manuel Dorrego (1787-1828) de Buenos Aires y Vicente «Chacho» Peñaloza (1798-1863) de La Rioja.

No podemos dejar de mencionar la relevancia mayúscula de uno de los grandes líderes latinoamericanos, el Libertador José de San Martín (1778-1850), quien, pese a desarrollar una empresa libertadora a nivel transnacional y obtener reconocimiento y distinción (inclusive en vida) por encima de las figuras mencionadas anteriormente, nunca pierde la cercanía las necesidades del pueblo que distingue a nuestros caudillos locales.

Presentaremos entonces una cronología general de esta etapa a nivel nacional y luego un acercamiento a los casos de Santa Fe, Buenos Aires y La Rioja, sin obviar la gesta continental paralela que lleva a cabo San Martín.

Sobre el final presentaremos una serie de conclusiones para aportar a la comprensión del proceso de formación del Estado Nación en nuestro país. Analizaremos los escenarios institucionales en que los caudillos se apoyan para legitimar su poder político y militar, mencionando particularidades de los sistemas electorales propios de la época y los criterios de soberanía política que rigen este período del siglo XIX.

En este sentido, y antes de iniciar la reseña cronológica, dedicaremos un apartado a ensayar un análisis de cómo la antinomia unitarios-federales, con la que esquemáticamente se suele caracterizar a esta etapa, es en realidad un cambiante escenario de formaciones que se conocerían como partidos. Estos grupos no tienen, como veremos, las características que se han ido adquiriendo con la consolidación de la democracia, pero son sin duda un importante canal de participación política.

### III. PARTIDOS POLÍTICOS, UNITARIOS Y FEDERALES

Durante este período los *partidos políticos* aparecen como formaciones informales, y en la bibliografía se encuentran referencias a distintos *partidos* que más parecen ser grupos de hombres poderosos económicamente agrupados para la disputa del poder político en las instituciones existentes que la concepción moderna de ese concepto.

Señalan Macchi y Aramburo que «laxas agrupaciones políticas se crearon articulando y relacionando a los notables de la época, con redes clientelares más amplias que entraban en acción procurando el triunfo de una elección».<sup>2</sup>

*El término «partido» tiene en esta época un significado plenamente negativo, asociado a conceptos como «facción, secta, logia, club». No existe en los discursos políticos una voluntad de diferenciación ideológica sino una voluntad universalista de acuerdo entre los sectores de la elite gobernante.*

Los primeros grupos políticos nacen con la Revolución de Mayo, y ya en 1810 la Primera Junta se puede dividir entre quienes responden a Cornelio Saavedra y los seguidores de Mariano Moreno. Durante toda esa década la disputa política está vinculada a la existencia de logias, las cuales tienen una presencia subterránea, en la que se evita estrictamente la exposición pública.

---

<sup>2</sup> ARAMBURU, Mariano José y MACCHI, Virginia (2012). «Partidos y facciones en la primera mitad del siglo XIX en Buenos Aires». En: Revista Forjando, nro. 2. Banco Provincia de Buenos Aires.

En 1820, con el nacimiento de estados provinciales soberanos, el quehacer político sufre una importante modificación y las agrupaciones de integrantes de las elites locales con aspiraciones de gobierno se van conformando bajo el nombre de *partidos*, aunque se trata siempre de formaciones endebles, sostenidas por esquemas de lealtades extremadamente volátiles, y de muy escasa duración.

Por ejemplo, en la década de 1820 se mencionan en Buenos Aires el Partido *del Orden* y el Partido *Popular*, que serán los antecedentes de las formaciones que luego se conocerán como Partido Unitario y Partido Federal, respectivamente.

La denominación *Partido Unitario* comienza a aparecer en documentos recién después del Congreso en 1827, más como la cristalización de la voluntad política de centralizar el poder que como referencia a un grupo orgánicamente constituido. Los impulsores de este espacio son los integrantes del círculo *rivadaviano*, hombres provenientes de familias tradicionales, en su mayoría profesionales. Si bien esta denominación se seguirá usando durante muchos años, la realidad es que en el año 1831 la capacidad de acción real de los unitarios queda prácticamente extinta, por lo que puede fijarse en este momento la fecha de su desaparición.

Un derivado del Partido Unitario lo constituyen los representantes de la *Generación del 37*, entre ellos Esteban Echeverría, Vicente Fidel López y Juan Bautista Alberdi. Este grupo se irá radicalizando con el tiempo, pasando de las críticas moderadas al federalismo a una oposición férrea.

El concepto que más utilizan los Unitarios como su norte y objetivo es el de *progreso*, por oposición a la situación de *atraso* con que se asocia a las provincias. Esta antinomia se traducirá luego en la célebre oposición *civilización o barbarie* acuñada por Domingo Faustino Sarmiento.

Luego de Caseros, el Partido Liberal retoma las banderas de los unitarios y realiza en 1874 el último intento de controlar el gobierno nacional.

En cuanto al Partido Federal, sus referencias más frecuentes se encuentran a partir de la gobernación de su fundador, Manuel Dorrego, en Buenos Aires (1828), quien es el primer representante del federalismo porteño, ampliamente reivindicado por Rosas en la construcción de su propia identidad política. Tanto Estanislao López como Facundo Quiroga se reconocen como federales, lo cual se replica en los líderes de prácticamente todas las provincias. Sin embargo, esto no significa que no hayan existido *unitarios* locales disputando el poder en cada distrito.

El antecedente de esta formación debe buscarse en la Liga Federal, que impulsa Artigas en la primera década del siglo. El federalismo se utiliza más bien como descripción de un conjunto de ideas más que como un partido constituido o grupo de personas.

En 1833 se divide el Partido Federal de Buenos Aires, ubicándose por un lado los denominados *federales doctrinarios* (quienes advierten un alejamiento de Rosas de los iniciales ideales dorreguistas) y por otro los *ortodoxos*, incondicionales a Rosas. Si bien los primeros se imponen en las elecciones legislativas de ese año, los segundos protagonizan la *revolución de los Restauradores* y se hacen con el control no solo del partido sino de la provincia.

Existen, en la década de 1840, varias provincias *federales* que se oponen abierta o solapadamente a Rosas, hasta llegar al extremo de que en 1852 se enfrentan en Caseros dos bandos autodenominados *federales*, quienes combaten en nombre del Partido Federal.

#### **IV. CRONOLOGÍA HISTÓRICA: FEDERALISMO, SISTEMAS ELECTORALES Y LEGITIMIDAD POLÍTICA 1810-1880**

##### **4.1. EL PRIMER INTENTO DE NACIÓN. DE LA PRIMERA JUNTA A LA BATALLA DE CEPEDA (1810-1820)**

1810: Se establece el primer gobierno criollo, denominado Primera Junta y presidido por Cornelio Saavedra.

1812: El Teniente Coronel José de San Martín regresa a Buenos Aires tras una exitosa carrera militar en España.

1814: Tras el fracaso de la Junta Grande en su objetivo de unificar a las provincias, desde Buenos Aires se instala el Directorio, cuyo primer *Director Supremo* es Gervasio Posadas. Luego se sucederán seis directores en un clima de inestabilidad absoluta hasta la disolución de esta institución en 1820.

1815: Se promulga en Buenos Aires el Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado. Allí, entre otras cosas, se prescriben *elecciones populares* para elegir a las autoridades locales (diputados provinciales, gobernadores, cabildos, representantes de las juntas, etcétera). Este ordenamiento será clave en la vida institucional de las provincias luego de 1820.

1816: El Congreso de Tucumán declara la Independencia «de los reyes de España y su metrópoli». Firman el acta diputados de Buenos Aires, Catamarca, Salta, Jujuy, Córdoba, Mendoza, Tucumán, Santiago del Estero, La Rioja, San Juan y de las actuales provincias bolivianas Chichas, Charcas y Mizque.

1817: El Congreso de Tucumán dicta un Reglamento Provisorio, que será luego utilizado como modelo por varias provincias para dictar sus estatutos y constituciones. José de San Martín, por su parte, es designado Comandante en Jefe del Ejército de Chile.

1819: El Congreso dicta una Constitución de neto corte centralista. Las provincias no aprueban el texto.

1820: 1 de febrero. Las tropas reunidas de Santa Fe y Entre Ríos, al mando de López y Ramírez (con el apoyo de Artigas), derrotan a las de Buenos Aires en Cepeda. Esto causó la disolución del derrotado Directorio y, luego, del Congreso que había iniciado sus sesiones en Tucumán en 1816. A partir de allí comienzan a surgir con diferentes características una serie de estados provinciales soberanos. Se conforman 13 provincias autónomas.<sup>3</sup>

1821: San Martín proclama en Lima la Independencia del Estado peruano.

#### 4.2. LAS PROVINCIAS COMO ESTADOS SOBERANOS. DE LA DISOLUCIÓN DEL DIRECTORIO A LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA (1820-1831)

1822: Se firma el *Tratado del Cuadrilátero*, en el que las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, en ejercicio de su soberanía, pactan una «paz firme, verdadera amistad y unión permanente». En este texto, si bien está lejos aún de hablarse de una Argentina, se menciona recurrentemente la idea de que todas las provincias pertenecen a una entidad mayor, que existe una *Nación con Soberanía Nacional* y que en un futuro, cercano pero no definido, habrá un soberano «Congreso General de todas las Provincias».

1826: Bernardino Rivadavia se erige como «Presidente de las Provincias Unidas del Río de la Plata», aunque su influencia real se circunscribe a Buenos Aires y a las alianzas circunstanciales que intenta con otras provincias.

1828: Se reúne una Convención Constituyente en Santa Fe que se disuelve antes de llegar a sancionar texto alguno. Sobre fines de diciembre, y ante el fusilamiento de Manuel Dorrego, la Convención se manifiesta abiertamente en contra de los golpistas y declara esta sublevación como «anárquica, sediciosa, y atentatoria contra la libertad, honor y tranquilidad de la Nación».

---

<sup>3</sup> Informó Francisco Ramírez en carta a Artigas: «Gloria a la patria y honor a los libres. Triunfaron los libres en la inmediación del Pergamino contra el tirano porteño el día 1 de febrero [...] en menos de un minuto fue dispersada toda su caballería, quedando en el campo más de 300 cadáveres entre ellos más de 20 oficiales [...]». Citado en LORENZO, Celso Ramón (2000). Manual de Historia Constitucional Argentina 2. Rosario: Juris.

#### 4.3. DEL PACTO FEDERAL A CASEROS. LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA (1831-1832)

1831: Mediante el Pacto Federal, se crea la Confederación Argentina. Este Pacto será, según sus propios términos, la «ley fundamental de la República», aunque reconoce la «libertad e independencia» de cada una de las provincias.

1835: Se sanciona la Ley de Aduanas, la que es definida como uno de los pilares del pensamiento económico de Rosas. Es una normativa de carácter proteccionista, en la que se aumentan los derechos de importación.

1838: 28 de mayo. La armada francesa logra bloquear el comercio exterior de la Confederación, en un intento de desestabilizar a Rosas, con quien ha tenido varios conflictos diplomáticos y económicos. El bloqueo francés cuenta con variados apoyos locales entre la oposición al gobernador, y se mantiene durante cinco meses exactos.

1839: La provincia de Corrientes, gobernada por Genaro Berón de Astrada, se retira de la Confederación Argentina y se declara en guerra con Buenos Aires, pero es derrotada fácilmente por las fuerzas rosistas. El mismo año, la Banda Oriental y Tucumán también abandonan la Confederación. Pocos días después Pedro Castelli intenta una insurrección en el sur de Buenos Aires, y también es derrotado.

Se suceden una serie de asesinatos, fusilamientos y castigos de todo tipo entre responsables o sospechosos de conspiraciones.

1841: Luego de haber protagonizado innumerables alzamientos contra Rosas, y de sufrir igual cantidad de derrotas, el general Juan Lavalle (junto con Gregorio Aráoz de Lamadrid, principales militares unitarios de esta etapa) es muerto en Jujuy en dudosos acontecimientos.

1845: Batalla de Vuelta de Obligado. Una poderosa armada anglo-francesa, escoltando a más de 100 barcos mercantes, avanza a través del Paraná hacia el norte y es detenida en Vuelta de Obligado mediante un complejo operativo al mando de Lucio Norberto Mansilla, cuyas fuerzas y capacidad de fuego son considerablemente inferiores. Luego de un cruento combate, los invasores consiguen forzar el paso y continuar, aunque con serias averías en su flota.

1851: La renuncia simbólica que cada año hace Rosas a su cargo, y que cada año es rechazada por unanimidad, esta vez es aceptada por Urquiza desde Entre Ríos, en lo que representa un potente gesto de disconformidad. La legislatura de Buenos Aires declara al caudillo entrerriano como *traidor y loco*. Urquiza reemplaza el tradicional «mueran los salvajes unitarios», por un «mueran los enemigos de la organización nacional». Al poco

tiempo la provincia de Corrientes se pliega a su movimiento y una alianza con Brasil y la Banda Oriental fortalece su posición. Mitre y Sarmiento prestan su apoyo al caudillo entrerriano.

1852: Batalla de Caseros el 3 de febrero. Las fuerzas dirigidas por Justo José de Urquiza triunfan sobre las comandadas por Juan Manuel de Rosas, quien renuncia y se embarca hacia Inglaterra.

#### 4.4. DE LA CONSTITUCIÓN DE PARANÁ A LA BATALLA DE PAVÓN. LOS AÑOS DE URQUIZA (1853-1861)

1853: Mayo. Se promulga la Constitución Nacional, sin la participación de los representantes de Buenos Aires. El texto es sancionado en Paraná y establece un régimen representativo, republicano y federal, según las bases postuladas por Juan Bautista Alberdi.

1854: Justo José de Urquiza asume como Presidente de la Confederación Argentina. Por otro lado, se sanciona la Constitución de Buenos Aires, estado que aún no se integraba a la Nación Argentina.

1857: Primera Ley Nacional Electoral (N.º 140).<sup>4</sup> Se establece el sufragio universal masculino (ni secreto ni obligatorio). Como requisito para votar, los ciudadanos deben inscribirse en las Juntas Calificadoras. No existe un padrón electoral permanente, sino que este se constituye para cada elección. Otros requisitos son: ser mayor de 21 años y ser hombre. No pueden votar los sordomudos y los funcionarios eclesiásticos.

El voto puede emitirse a viva voz o en forma escrita (caso en el que la autoridad de mesa lee el papel en voz alta y lo vuelca en una lista).

1859: Luego de la Batalla de Cepeda, en la que triunfan las fuerzas nacionales, se convoca a una nueva Convención Constituyente para reformar el texto de 1853. Concurren, ahora sí, representantes de Buenos Aires.

1860: Santiago Derqui asume como Presidente de la Confederación Argentina.

Se reúne la Convención Constituyente en Santa Fe y se introducen importantes reformas en el texto de 1853.

---

<sup>4</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA NACIÓN (2008). Historia Electoral Argentina (1912-2007). En línea: <<http://mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/HistoriaElectoralArgentina.pdf>>, consultado: 8 de abril de 2015.

1861: Batalla de Pavón. La Confederación Argentina es derrotada por el Ejército Nacional (Buenos Aires). Como consecuencia de esta derrota, Santiago Derqui renuncia a su cargo y su vicepresidente Pedernera declara la acefalía. Disueltos los poderes federales, el gobernador de Buenos Aires queda posicionado como virtual mandatario nacional.

El triunfo de las fuerzas mitristas implicó el fin de la Confederación Argentina y el comienzo de una organización nacional con clara preeminencia de Buenos Aires.

#### 4.5. DE MITRE A ROCA. HEGEMONÍA PORTEÑA Y UNIFICACIÓN NACIONAL (1862-1880)

1862: Bartolomé Mitre asume como Presidente de la Nación.

1863: Noviembre. Reforma Electoral. Por Ley N° 75, el acto eleccionario se reduce a una jornada, el voto se emite en forma pública, sin ser obligatorio. Se eligen listas completas y se puede votar a partir de los 18 años.

1868: Las elecciones presidenciales se realizan a través del sistema de electores (indirecto), de los cuales el 60% se inclina por Sarmiento y el 20%, por Urquiza. Domingo Faustino Sarmiento asume como Presidente de la Nación, secundado por Adolfo Alsina.

1869: Primer Censo Nacional. Argentina cuenta con una población de 1.830.214 habitantes.

1873: Septiembre. Reforma Electoral. La Ley N° 623 dispone que el Registro Cívico sea confeccionado cada cuatro años y que lo integren todos los ciudadanos domiciliados en la sección electoral que lo hayan solicitado personalmente y que sean mayores de 17 años.

1874: Las elecciones presidenciales se realizan a través del sistema de electores (indirecto), de los cuales el 64% se inclina por Nicolás Avellaneda, del Partido Autonomista Nacional, quien asume como Presidente de la Nación. El segundo puesto lo obtiene Bartolomé Mitre del Partido Nacional

El derrotado Mitre lidera un alzamiento contra los gobernantes electos, alegando que la elección había sido fraudulenta. La Revolución es finalmente derrotada en la batalla de Arredondo, lo que constituye el último acontecimiento de luchas internas antes de la definitiva unificación nacional.

1880: Ante la inminencia de elecciones nacionales, durante varios meses hay negociaciones y disputas al interior de la clase dominante. Finalmente, se definen las candidaturas del

ministro de Guerra, Julio A. Roca, y del gobernador de Buenos Aires, Carlos Tejedor. El conflicto que sigue se traduce en enfrentamientos armados. Finalmente, en junio de 1880 se imponen las fuerzas nacionales, luego de sangrientos combates.

También se federaliza el país estableciendo a la Ciudad de Buenos Aires como Capital Nacional.

## **V. UNA PROPUESTA DE ACERCAMIENTO: LOS CASOS DE SANTA FE, BUENOS AIRES Y LA RIOJA**

Realizaremos el recorrido propuesto a partir del examen cronológico y detallado de tres casos representativos: Santa Fe, Buenos Aires y La Rioja.

### **5.1. CAUDILLOS E INSTITUCIONES**

A pesar de lo que suele creerse, los caudillos no son portadores de un poder absoluto, anárquico o no institucional, sino que lo ejercen en complejos juegos políticos y económicos en los que deben interactuar con poderes proto-legislativos, que en general acompañan pero que en muchos casos objetan decisiones de los mismos. Tomemos tres ejemplos, de las tres provincias cuyos procesos políticos reseñaremos con cierto detalle.

López tuvo variadas colisiones con el Cabildo, al que llega a calificar como «autoridad inferior que repugna lo político», hasta que apoya a la Junta en la sanción de una ley que lo disuelve en 1832.

En La Rioja, Facundo Quiroga sólo es gobernador (es decir, depositario del poder político formal) por dos breves períodos en 1823-1824 y luego en 1825. Durante el resto de su etapa de influencia, Quiroga se desempeña como jefe militar y hasta como diplomático, realizando gestiones en Buenos Aires. Su peso en las decisiones políticas y militares de La Rioja es permanente, pero se encuentra a veces con resistencias e incluso él mismo pone condiciones económicas para seguir manteniendo las tropas y milicias de la provincia.

### **5.2. EL PAPEL DE LAS PROVINCIAS-ESTADO HACIA UN ORDEN FEDERAL**

Debemos tener en claro que entre 1820 y 1853 no existe formalmente un país, sino que hay 14 estados independientes y soberanos, que forman y mantiene ejércitos, afrontan negociaciones y acuerdos económicos, políticos y militares con sus pares y protagonizan enfrentamientos diplomáticos y bélicos. Forman una Confederación, se declaran en secesión, se escinden, luchan, se incorporan a los diferentes intentos de Congresos Nacionales, retiran a sus diputados, etcétera.

La idea de un gobierno central había fracasado estrepitosamente con la disolución del Directorio en 1820 y sólo se reactiva con cierto consenso en 1831 cuando se conforma la Confederación Argentina, en la que las tres provincias analizadas son actores fundamentales.

### 5.3. LA ETAPA DE ROSAS

El periodo de 20 años en el que Rosas hegemoniza el poder político puede definirse a través de varias características. En primer lugar, la imposibilidad de lograr la ansiada unificación nacional a través de la sanción de una mentada Constitución Federal que nunca llega a escribirse. Durante estos años, el texto fundamental es el Pacto Federal, que se considera como el pacto preexistente por antonomasia, en relación al preámbulo de la Constitución de 1853.

Finalmente, la sanción de una Constitución Nacional en 1853 (con la posterior incorporación de Buenos Aires —imponiendo sus condiciones— en 1860) representa un avance fundamental en la consolidación de la idea de una nación unificada y federal, la cual se terminará de realizar —luego de numerosos conflictos y resistencias internas, como las célebres *montoneras* de Angel *Chacho* Peñaloza en La Rioja— en 1880, cuando el presidente Roca tiene la legitimidad y el margen para, entre otras medidas, prohibir que las provincias tengan cualquier tipo de fuerza armada propia.

### 5.4. CRONOLOGÍA DE LOS TRES CASOS

SANTA FE <sup>5</sup>	BUENOS AIRES	LA RIOJA
<p>1815: marzo. El Teniente Gobernador Díaz Vélez (dependiente del gobierno central) es expulsado de la ciudad de Santa Fe con auxilio de las tropas artiguistas. El vecino santafesino Francisco Candiotti es nombrado Gobernador y el Cabildo local reconoce a José Artigas como Protector de los Pueblos Libres.</p>	<p>1820: Al disolverse el Directorio luego de la Batalla de Cepeda, el Cabildo de Buenos Aires retoma el poder, aunque esta vez no en nombre de todas las provincias sino en el suyo propio. Asume como Gobernador Manuel de Sarratea, con el apoyo de las tropas federales.</p>	<p>1815: La Rioja se separa de la Gobernación Intendencia de Córdoba y declara su autonomía del Gobierno Central. La Provincia será gobernada por las familias terratenientes alternativamente (Dávila, Villafañe, Ocampo, Brizuela, Del Moral), atravesando en estos años numerosos conflictos de intereses que derivan en cambios en el gobierno.</p>

<sup>5</sup> Para una aproximación novedosa y detallada al caso de Santa Fe, ver TEDESCHI, Sonia. Caudillos e Instituciones en el Río de la Plata. El caso de Santa Fe entre 1819 y 1838. En línea: <<http://cdn.fee.tche.br/jornadas/1/s2a10.pdf>> consultado: 8 de abril de 2015.

<p>1816: Mariano Vera es nombrado gobernador.</p> <p>1818: Julio. Una revuelta interna desde el Cabildo derroca a Mariano Vera, y designa en su reemplazo al Teniente General Estanislao López.</p> <p>López había recorrido todas las jerarquías militares dentro de los escuadrones de los Dragones de la Independencia hasta conquistar la Comandancia General de Armas de Santa Fe. No se trata de un representante de las familias tradicionales ni de un terrateniente, sino de un militar de carrera.</p> <p>1819: López legitima su mandato a través de elecciones indirectas. Se sanciona el Estatuto, que cuenta con 59 artículos, el cual es considerado como la primera Constitución Provincial.</p> <p>Dicho Estatuto establece pautas en relación al culto, ciudadanía, organización de gobierno, hacienda pública, y justicia, entre otros aspectos. Señala que la elección del Gobernador es «el nombramiento de su caudillo»,<sup>6</sup> por parte del</p>	<p>1821: Se crea el nuevo Estado de Buenos Aires. Asume Martín Rodríguez como Gobernador. Se realiza una profunda reestructuración militar, profesionalizando y unificando los mandos del ejército.</p> <p>La Junta de Representantes determina por ley duplicar su representación, pasando a estar compuesta por 24 miembros de la ciudad y 24 de la campaña. Dos años después, la Junta comenzará a renovarse por mitades.</p> <p>1826: Bernardino Rivadavia se erige como «Presidente de las Provincias Unidas del Río de la Plata», aunque su influencia real se circunscribe a Buenos Aires y a las alianzas circunstanciales que intenta con otras provincias. La Constitución que se sanciona durante su gobierno es rechazada por las provincias del interior debido a su contenido fuertemente unitario.</p> <p>1827-1828: Gobernación de Manuel Dorrego. Vinculado con el partido Popular, es artífice del último intento unificador de la época: la Convención Nacional de Santa Fe.</p>	<p>1817: Aunque conservando algunas instancias de poder local, La Rioja vuelve a integrarse como dependencia de Córdoba.</p> <p>1819: En <i>elección popular</i>, resulta electo Gobernador el ciudadano José Prudencio Quiroga de Segundo (padre de Facundo Quiroga).</p> <p>1820: El 8 de enero cae el Directorio de Buenos Aires, lo que desencadena el surgimiento de estados autónomos provinciales.</p> <p>El 24 de enero un Cabildo Abierto decide «reasumir sus derechos», deponer al teniente gobernador y poner en manos del Cabildo el gobierno. Se estima que entre 1820 y 1835 La Rioja tiene alrededor de 24 personas a cargo del gobierno (gobernadores propietarios, gobernadores delegados y organismos que asumen interinamente).</p> <p>El 1 de marzo se realizan elecciones ordenadas por el Gobernador de Córdoba, en las que se decide la independencia y autonomía de La Rioja.</p> <p>1823: En la batalla de Los Puestos, Facundo Quiroga</p>
--	---	---

<sup>6</sup> Citado en CHIARAMONTI, José Carlos (1986). «Legalidad Constitucional o caudillismo: el problema del orden social en el surgimiento de los estados autónomos del litoral argentino en la primera mitad del siglo XIX». En: Revista Desarrollo Económico, N.º 102.

<p>pueblo, y que se realizará a través del voto directo de los ciudadanos de la campaña y de la ciudad, quienes deben ser convocados por funcionarios del gobierno o militares. Muchas de estas bases son presumiblemente seguidas por varias provincias a partir de 1820.</p> <p>Asimismo, crea una Junta o Representación, con integrantes representantes de la ciudad y de la campaña. Su función es nombrar a los miembros del Cabildo (diez), escrutar los votos en las elecciones directas a Gobernador,<sup>7</sup> entre otras.</p> <p>En años posteriores, reiteradamente el Gobernador deja sin efecto partes del Estatuto, reemplaza otras y dispone cierta discrecionalidad sobre su aplicación y efectos.</p> <p>1820: 1 de febrero. Batalla de Cepeda. Finalmente es derrotado el Gobierno de Buenos Aires,</p>	<p>Es derrocado el 1 de diciembre de 1828 por un alzamiento militar encabezado por Juan Lavalle, representante del sector «unitario». Este último es elegido gobernador en un acto conocido como «la elección de los sombreros», en el que dentro de una iglesia un grupo de representantes de la elite de la ciudad vota a sombrero levantado.</p> <p>El día 13 de diciembre Manuel Dorrego es fusilado en la localidad de Navarro por un grupo de hombres encabezados por Juan Lavalle en persona.<sup>8</sup></p> <p>1829: Encabezando un alzamiento masivo de los sectores rurales, y legitimado inicialmente por su condición de Comandante General de Milicias, Juan Manuel de Rosas se erige como máxima autoridad política de la provincia y es elegido Gobernador el día 6 de diciembre. La Legislatura le concede «facultades</p>	<p>derrota al Coronel Nicolás Dávila, quien había intentado robar el armamento de las milicias del caudillo y trasladar luego la capital de la provincia a Famatina.</p> <p>Este acontecimiento marca un hito en el poder político de La Rioja, que a partir de entonces tendrá en Quiroga a su figura máxima, primero como Gobernador (1823-1824 y por segunda vez en 1825), y luego como líder y virtual jefe político.</p> <p>La carrera militar de Facundo Quiroga se había desarrollado dentro del marco institucional existente. En 1816 es nombrado <i>Capitán de milicias</i> de San Antonio por el gobernador. Luego, sucesivamente, se desempeña como Comandante de Malanzán, Sargento Mayor y Comandante Interino de Los Llanos, Coronel y Comandante General. Finalmente, en 1827 se le concede el título de Brigadier.</p>
---	---	---

<sup>7</sup> «Art. 18° - Para la elección de gobernador, se reunirán los ciudadanos en la cabeza de sus departamentos en campaña, presididos por sus comandantes respectivos, y en la capital, en sus cuarteles, por un individuo del Cabildo, o alcalde de barrio, en su defecto».

«Art. 19° - Siendo uno de los actos más esenciales de la libertad del hombre el nombramiento de su caudillo, reunidos en el orden que expresa el artículo anterior, elegirán personalmente al que deba emplearse en el Gobierno, firmando acta subscripta por sí mismos, u otros, no sabiéndolo hacer».

<sup>8</sup> Escribió Lavalle a las autoridades de facto de la provincia: «Participo al gobierno delegado que el coronel Manuel Dorrego acaba de ser fusilado por mi orden al frente de los Regimientos que componen esta división. La historia, Sr. Ministro, juzgará imparcialmente si el coronel Dorrego ha debido o no morir, y si al sacrificarlo a la tranquilidad de un pueblo enlutado por él puedo haber estado poseído de otro sentimiento que el del bien público. Quiera persuadirse el pueblo de Buenos Aires, que la muerte del coronel Dorrego es el sacrificio mayor que puedo hacer en su obsequio».

<p>luego de varias incursiones militares. Los ejércitos del Litoral, a la orden de Estanislao López y de Francisco Ramírez (Entre Ríos), se alzan con la victoria.</p> <p>A partir de este hito, se considera que los estados provinciales, organizados e independientes comienzan a tomar forma.</p> <p>1821: Mediante Resolución («Artículos para Observancia del Cabildo»), se determina, entre otros asuntos, que ante ausencia o enfermedad del Gobernador, será él mismo el encargado de elegir su reemplazante.</p> <p>Ante protestas y objeciones por parte de los miembros del Cabildo, López responde caracterizando a este como «autoridad inferior que repugna lo político».</p> <p>1822: Los representantes de la Junta otorgan a López las siguientes condecoraciones: Coronel de Dragones de la Independencia, Coronel Mayor y Brigadier General de la Provincia.</p> <p>1824: Estanislao López es reelecto como Gobernador. En su juramento hace su reconocimiento a la Junta, como representación de la voluntad general.</p>	<p>extraordinarias», que serán renovadas sucesivamente hasta 1831, cuando la decisión de no extenderlas permitirán a Rosas para renunciar a la gobernación en 1832.</p> <p>1831: Mediante el Pacto Federal se crea la Confederación Argentina. Dicho Pacto será, según sus propios términos, la «ley fundamental de la República», aunque reconocía la «libertad e independencia» de cada una de las provincias.</p> <p>Rosas (Buenos Aires) es el encargado de las relaciones exteriores, Estanislao López (Santa Fe) es nombrado general en jefe del Ejército Confederado.</p> <p>1832: al cumplirse el mandato de Rosas, la Legislatura lo reelige aunque sin las facultades extraordinarias. El caudillo declina su nombramiento, por lo que se designa a Juan Ramón Balcarce para ocupar el cargo.</p> <p>1833: Comienza la primera <i>Campaña al desierto</i>, que durará un año y avanzará hacia el sur desde Mendoza hasta el Atlántico. El objetivo es aliarse con los indígenas que deseen hacerlo y perseguir a los que se opongan. Esta campaña</p>	<p>1824: La Junta Gubernativa, órgano que podía ejercer el poder interinamente, convoca «se realicen las votaciones populares en todos los Departamentos de esta Provincia, para que cada ciudadano pueda proceder en la expresión de su sufragio con toda meditación y examen que convenga a sus Derechos».</p> <p>El 1 de mayo se reúnen «oficiales y vecinos» para elegir gobernador. El acto es presidido por Facundo Quiroga, quien realiza un discurso de apertura. Su candidato, Baltasar Agüero, obtiene 259 votos. Sin embargo, como el voto es a viva voz y <i>libre</i>, también se realizan, por ejemplo, 11 sufragios por el propio Quiroga.</p> <p>1825: Los gobernadores electos en este año, Facundo Quiroga y Silvestre Galván, son elegidos por la Sala de Representantes de manera indirecta. Se desconocen los motivos por los que algunas elecciones son populares y otras indirectas. Posiblemente la urgencia para resolver situaciones enmarcadas en los múltiples conflictos de la época nos ayude a explicar este fenómeno.</p>
--	---	---

<p>1826: El Congreso de Buenos Aires aprueba una Constitución de corte netamente unitario. El texto se envía a las provincias para su consideración. En Santa Fe es rechazada de manera unánime. Además, se desconocen expresamente las medidas tomadas por aquel Congreso y se ordena retirar a los diputados santafesinos.</p> <p>1828: Se constituye en Santa Fe la Convención Nacional, con el fin de redactar una Constitución confederal.</p> <p>Se realizan elecciones para diputados. Los requisitos para postularse exigen ser «ciudadanos notables»: ser naturales y/o domiciliados en Santa Fe, con ocupación, renta considerable, antecedentes como prestamistas y suplementistas del Estado y/o desempeño en cargos administrativos o de comisiones oficiales. Los votantes deben ser convocados, y</p>	<p>militar le permite a Rosas fortalecer su esquema de lealtades y sus relaciones con los principales jefes militares y caciques.</p> <p>1835: Tras negarse en varias oportunidades, Rosas acepta el nombramiento como Gobernador otorgado por la Legislatura. Inicia así su segundo mandato, que se prolongará por 17 años. Es ungido con la «suma del poder público», lo cual implica conferirle los tres poderes.<sup>9</sup></p> <p>Una de las condiciones que establece Rosas para asumir nuevamente es la convocatoria a un plebiscito en el que se apruebe o se rechace su propia figura. Como resultado, 9.720 personas de la ciudad se manifiestan, de las cuales sólo cuatro expresan su disconformidad.<sup>10</sup> Este plebiscito constituye la elección con más participación de la historia hasta ese momento.</p> <p>1840: El General unitario Juan Lavalle, con el apoyo</p>	<p>1826: Quiroga inicia una campaña militar en la que logra la unificación de La Rioja, Cuyo, Córdoba y Santiago del Estero. Esta disposición a la unidad de los estados provinciales da por tierra con el intento de organización nacional que se intenta realizar desde Buenos Aires.</p> <p>1827: La Sala de Representantes dispone que La Rioja se retire del Congreso Nacional y decreta que «la Provincia deberá regirse por sus propias instituciones hasta que las circunstancias den lugar a organizar un gobierno nuevo [...]».</p> <p>Meses antes había resuelto desconocer al Presidente y a las leyes emanadas de dicho Congreso.</p> <p>1829: El General Paz forma en Córdoba la Liga Unitaria del Interior, en claro enfrentamiento con Quiroga. En las batallas de Tablada y Oncativo, Paz derrota a Quiroga, quien cuenta con el apoyo</p>
--	--	---

<sup>9</sup> «Art. 1: Queda nombrado gobernador y capitán de la Provincia por el término de cinco años, el brigadier Don Juan Manuel de Rosas».

«Art. 2: Se deposita toda la suma del poder público de la Provincia en la persona del brigadier general Don Juan Manuel de Rosas sin más restricciones que las siguientes:

- 1- Que deberá conservar, defender y proteger la Religión Católica Apostólica Romana.
- 2- Que deberá sostener y defender la causa nacional de la Federación que han proclamado todos los pueblos de la República.
- 3- El ejercicio de este poder extraordinario durará todo el tiempo que a juicio del gobierno electo fuese necesario».

<sup>10</sup> En el acta se agrega que no había sido necesario consultar a los habitantes de la campaña, porque “a más del tardo que esto ofrecería, actos muy repetidos y testimonios inequívocos han puesto de manifiesto que allí es universal ese mismo sentimiento que anima a todos los porteños”.

<p>en las mesas electorales están apostados Alcaldes y Comandantes militares. Como podemos apreciar, eran numerosos los resortes para garantizar una baja y controlada participación.<sup>11</sup></p> <p>1831: Se crea la Confederación Argentina mediante el Pacto Federal. Este Pacto, según sus propios términos, es la «ley fundamental de la República», aunque reconoce la «libertad e independencia» de cada una de las provincias. Rosas (Buenos Aires) es el encargado de las relaciones exteriores, Estanislao López (Santa Fe) es nombrado general en jefe del Ejército Confederado.</p> <p>1832: Una ley de la Junta, con apoyo del gobernador, disuelve el Cabildo provincial. Entre los argumentos para justificar tal decisión, se enumera la falta de representatividad del Cabildo, su existencia sostenida sólo en la costumbre, las dificultades para cubrir los cargos y la necesidad de reunificar la recaudación provincial en una sola Caja.</p>	<p>de la elite rural, intenta invadir Buenos Aires por el norte. A pesar de algunos pequeños éxitos militares, finalmente es derrotado, en parte debido a la imposibilidad de reclutar nuevos soldados en los pueblos sobre los que avanza. Según su propia confesión, aquellos desertan o regresan a Santos Lugares para reincorporarse a las tropas rosistas.</p> <p>Durante estos años, además, se desata la guerra entre la Coalición del Norte (Tucumán, Salta, Catamarca, La Rioja y Jujuy) y Buenos Aires, la cual finaliza en 1841 con la victoria de Rosas, quien restablece su poder político en esas provincias.</p> <p>Como consecuencia, estos episodios agudizan el enfrentamiento entre Rosas y las elites terratenientes, las cuales habían apoyado y financiado los levantamientos.</p> <p>1841: El ejército de Buenos Aires cuenta para este año con 10.777 efectivos, entre oficiales, suboficiales, soldados y milicianos. Es decir, un militar por cada 5 varones adultos. El ejército representa el 85,8% del personal estatal</p>	<p>de Santa Fe. El líder riojano se establece en Buenos Aires.</p> <p>1830: La Rioja integra, junto con otras ocho provincias, la Liga del Interior o Liga Unitaria, que cuenta con la conducción política del General José María Paz. Se crea un poder militar común, de carácter provisorio, en manos de Paz.</p> <p>1831: Quiroga derrota a las tropas unitarias al mando de Lamadrid (Paz había caído prisionero de Estanislao López), y retoma el control sobre las provincias del interior.</p> <p>El gobierno de La Rioja integra la Confederación Argentina, creada por el Pacto Federal, y reconoce en Rosas al encargado de llevar adelante las relaciones exteriores.</p> <p>1835: Facundo Quiroga (quien se había establecido en Buenos Aires nuevamente), es asesinado en Barranco Yaco, al regreso de una misión al norte a la que había sido encomendado por Rosas. Este hecho conmociona no sólo a su provincia sino a todo el país. El crimen es atribuido a una conspira-</p>
--	--	---

<sup>11</sup> TEDESCHI, Sonia. Caudillo e Instituciones en el Río de la Plata. El caso de Santa Fe entre 1819 y 1838. En línea: <[http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/tedeschi\\_dt.pdf](http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/tedeschi_dt.pdf)> consultado: 8 de abril de 2015.

<p>1838: Junio. Muere Estanislao López. Lo sucede Domingo Cullen y luego José Elías Galisteo, hasta que en octubre la Sala designa a Juan Pablo López como Gobernador Propietario y Capitán General.</p> <p>1842: Santa Fe dicta su Constitución Provincial.</p>	<p>remunerado, y si sumamos las fuerzas policiales, este alcanza el 96%.</p> <p>1851: 1 de mayo. Justo José de Urquiza, Gobernador de Entre Ríos, emite un pronunciamiento en el que expresa la voluntad de su provincia de reasumir sus facultades, delegadas al gobierno bonaerense hasta que se produjera la definitiva organización constitucional. Rápidamente los gobiernos de Corrientes, Uruguay y Brasil se suman a este reclamo.</p> <p>1852: 3 de febrero. En los campos de Monte Caseros se da la batalla final de un enfrentamiento que lleva varios días. El <i>Ejército Grande</i> derrota a las tropas rosistas. Se estima que cada ejército cuenta, al menos, con 10.000 hombres movilizados.</p> <p>El 24 de junio Urquiza disuelve la Legislatura y ubica a Vicente López y Planes como Gobernador.</p> <p>En septiembre, una revolución liderada por Valentín Alsina recupera el control de Buenos Aires e inicia así la etapa de secesión porteña.</p> <p>1854: Buenos Aires dicta su primera Constitución, como resultado de su sece-</p>	<p>ción unitaria urdida desde el exterior.</p> <p>1840: La Rioja, gobernada nuevamente por un representante de las familias tradicionales, se integra a la Coalición del Norte, opositora a Rosas (con quien había estado en armonía por más de 10 años).</p> <p>1852: La provincia envía representantes que suscriben el <i>Acuerdo de San Nicolás</i>. Es representada luego en la Convención Constituyente por Regis Martínez.</p> <p>1853: 9 de julio. Las autoridades provinciales juran la Constitución Nacional.</p> <p>1855: Se sanciona por primera vez una Constitución Provincial y se realiza el primer censo, que arroja más de 34.000 habitantes.</p> <p>1861: El triunfo de las fuerzas mitristas en la Batalla de Pavón implica el fin de la Confederación Argentina y el comienzo de una organización nacional con clara preeminencia de Buenos Aires.</p> <p>1862: Las milicias comandadas por Ángel «Chacho» Peñaloza se levantan contra la intromisión de las tropas porteñas y resultan derrotadas en varias oportunidades por los ejércitos</p>
--	---	---

	<p>sión con respecto al resto de las provincias, y como respuesta a la Constitución Nacional sancionada recientemente en Santa Fe. Allí se define no como <i>provincia</i> sino como <i>Estado</i>.</p> <p>1856. Se inaugura la Municipalidad de Buenos Aires.</p> <p>1857. Valentín Alsina es electo gobernador de Buenos Aires.</p> <p>1859. Se firma el Pacto de San José de Flores, a través del cual Buenos Aires se reintegra a la Confederación Argentina y se compromete a acatar la Constitución una vez que fuese examinada por una convención citada a tal efecto.</p> <p>1860. La Legislatura de Buenos Aires elige gobernador constitucional a Bartolomé Mitre.</p>	<p>unitarios de Buenos Aires, los que cuentan con el apoyo del gobierno sanjuanino en cabeza de su gobernador Domingo Faustino Sarmiento.</p> <p>1863: Luego de protagonizar otro levantamiento armado, esta vez sin el apoyo de Urquiza, con menor cantidad de hombres y en lo que fue considerado por la versión oficial como un simple hecho policial, Peñaloza se rinde a las puertas de la ciudad de San Juan.</p> <p>El 12 de noviembre es muerto a lanzazos, frente a su familia, por un destacamento del Ejército Nacional. Su cabeza es exhibida en una plaza en Los Llanos.</p> <p>Escribe José Hernández al respecto: «el partido federal tiene un nuevo mártir. El partido unitario tiene un crimen más que escribir en la página de sus horrendos crímenes [...]. El hombre ennoblecido por su inagotable patriotismo [...] ante cuyo prestigio se estrellaban las huestes conquistadoras, acaba de ser cosido a puñaladas en su propio lecho, degollado, y su cabeza ha sido conducida como prueba del buen desempeño del asesino, el bárbaro Sarmiento».<sup>12</sup></p>
--	--	--

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ, José (1863). «Rasgos biográficos del General Ángel Vicente Peñaloza». Citado en HALPERÍN DONGHI, Tulio (2007). Proyecto y construcción de una nación: Argentina, 1846-1880. Buenos Aires: Emecé.

## VI. CONCLUSIONES

Un repaso por este período de la historia argentina, en el cual comienza a conformarse el orden nacional, pone de relieve el papel del caudillo como una expresión de la nueva entidad política territorial que se va configurando con características propias luego de la declaración formal de independencia: las provincias.

En base a algunas investigaciones que mencionaremos en los párrafos, podemos rastrear y reivindicar el papel de los caudillos como protagonistas determinantes en el camino a la consolidación de una nación argentina que se asume como federal y como actores indispensables en la liberación de los pueblos hermanos de la actual Latinoamérica.

Sin dudas, estos no fueron los únicos actores importantes en esta etapa, ya hemos mencionado a nivel regional la labor libertadora de Don José de San Martín y a nivel nacional a los gobernadores provinciales, los ejércitos locales, las elites terratenientes, las nacientes instituciones legislativas y un sector popular que tibiamente comienza a inmiscuirse en las cuestiones políticas exigiendo representación en los cargos públicos y participación en las cuestiones comunes. Sin embargo, priman todavía en esta etapa la escasa participación y la apatía generalizadas de la ciudadanía en los rudimentarios actos comiciales que excluyen a las mayorías del manejo de lo público, habrá todavía que esperar muchos años para la ampliación del voto y el acercamiento a un régimen que pueda asumirse como democrático.

Es así que, sin tener en cuenta la multiplicidad de actores de la época y la lucha de poderes características del período, se hace imposible entender la conformación del estado nacional y sus características.

En su trabajo titulado *Legalidad Constitucional o Caudillismo: El problema del orden social en el surgimiento de los estados autónomos del Litoral Argentino en la primera mitad del siglo XIX*, Chiaramonte estudia este tema a través de los casos de Entre Ríos, Santa Fe y Corrientes, y afirma esta cuestión que compartimos y venimos mencionando a lo largo del trabajo: «Por detrás, entonces, de esa visión de huestes en pugna movidas por lazos de solidaridad personal, existe una realidad más difícil de captar y evaluar, pero más fundamental: el esfuerzo por afirmarse por parte de los estados autónomos provinciales».<sup>13</sup>

Esta línea también es trabajada por Noemí Goldman en su artículo «Legalidad y legitimidad en el caudillismo. Juan Facundo Quiroga y la Rioja en el interior rioplatense (1810-1835)», en el cual retoma la tesis de Chiaramonte que propone «concebir el estado

---

<sup>13</sup> CHIARAMONTE, José Carlos (1986). «Legalidad constitucional o caudillismo: el problema del orden social en el surgimiento de los estados autónomos del litoral argentino en la primera mitad del siglo XIX». En: Desarrollo Económico, Vol. 26, N.º. 102.

autónomo provincial no como producto de la disgregación de una nación preexistente sino como punto de partida de una organización político estatal, sobre la base social existente en el período: la ciudad provincia».<sup>14</sup> Es decir, las provincias operan como actores constitutivos, protagonistas y movilizantes de la consolidación nacional.

De esta manera, entendemos que en este proceso es importante también mencionar las configuraciones institucionales que se fueron consolidando interprovincialmente en simultáneo al fenómeno del caudillo y donde las provincias se asumen como *estados*, celebrando pactos que son importantes para los orígenes de nuestro estado federal: este proceso de *provincialización* no puede comprenderse solamente a la luz del accionar de los caudillos que erigen su poder apelando a la coerción, el carisma o el clientelismo, sino que se produce en un marco de institucionalización del poder político que en muchos casos había antecedido el ascenso de estas figuras a los primeros planos de la vida pública.

Este proceso de institucionalización se afianza en la década de 1820 cuando las provincias establecen sistemas representativos y procuran constituirse en Estados al asumir atribuciones soberanas que son reconocidas en los pactos que celebraban entre sí.<sup>15</sup>

Otro aspecto destacable en la comprensión de este período es el correspondiente a la representación y a la paulatina incorporación de los sectores populares a la esfera política posindependencia de 1810, en un escenario donde las mayorías todavía se quedan afuera de las decisiones en torno a la cosa pública.

Como vimos, las formas de participación no siempre se reducen a lo electoral, materia que por muchos años más seguirá estando fuertemente restringida. Sin embargo, el hecho fundamental de que haya existido un consenso general acerca de que la soberanía y legitimidad final residen en el pueblo, genera distintas y muy diversas instancias de votación-participación-legitimación, con características propias en cada lugar y momento.

En esa realidad, el papel de los caudillos se relaciona también con la activación de los sectores populares: «los caudillos, descalificados sin mayor examen crítico por muchos historiadores, no hicieron más que facilitar, o si se quiere, precipitar las consecuencias de una larga evolución, con raíces en el pasado y con ambiente propicio, porque fue poderosa y fecunda. La personalidad de las provincias surgió espontáneamente, aunque fuera preciso, a veces, apelar a la violencia para preservarla contra la tendencia centralista

---

<sup>14</sup> GOLDMAN, Noemí (1993). «Legalidad y legitimidad en el caudillismo. Juan Facundo Quiroga y La Rioja en el interior Rioplatense (1810-1835)». En: Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani». Tercera serie, N.º 7.

<sup>15</sup> WASERMAN, Fabio (2010). «Revolución y Nación en el Río de la Plata (1810-1860)». En: La construcción de la nación argentina. El rol de las fuerzas armadas. Debates históricos en el marco del Bicentenario (1810-2010). Buenos Aires: Ministerio de Defensa de la Nación.

y exótica. Dígase lo que se quiera de Artigas, de Ramírez, de Estanislao López, de Bustos, de Facundo, para no nombrar sino los más conocidos, pero lo cierto es que ellos fueron instrumentos típicos del sentir colectivo de los pueblos provincianos que desarrollaban su personalidad histórica y constitucional».<sup>16</sup>

Es así que en el camino de la formación del Estado Nación y la democracia moderna el rol de los caudillos provinciales es sumamente representativo de las necesidades, las virtudes y los límites propios de una época.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAMBURO, Mariano José y MACCHI, Virginia  
2012 «Partidos y facciones en la primera mitad del siglo XIX en Buenos Aires». En: *Revista Forjando*, N.º 2. Banco Provincia de Buenos Aires.
- CHIARAMONTE, José Carlos y BUCHBINDER, Pablo  
1992 «Provincias, caudillos, nación y la historiografía constitucionalista argentina, 1853-1930». En: *Anuario del IEHS*, VII. Tandil.
- CHIARAMONTE, José Carlos  
1986 «Legalidad constitucional o caudillismo: el problema del orden social en el surgimiento de los estados autónomos del litoral argentino en la primera mitad del siglo XIX». En: *Desarrollo Económico*, Vol. 26, N.º 102.
- GOLDMAN, Noemí  
1993 «Legalidad y legitimidad en el caudillismo. Juan Facundo Quiroga y La Rioja en el interior Rioplatense (1810-1835)». *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani»*. Tercera serie, N.º 7.
- GOLDMAN, Noemí y SALVATORE, Ricardo (compiladores)  
2005 *Caudillismos Rioplatenses, Nuevas miradas a un viejo problema*. Buenos Aires: Eudeba.
- LORENZO, Celso Ramón  
2000 *Manual de Historia Constitucional Argentina*. Rosario: Editorial Juris.

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, Antonio (1927). «La personalidad histórica y constitucional de las provincias». Citado en CHIARAMONTE, Juan Carlos y BUCHBINDER, Pablo (1992). Provincias, caudillos, nación y la historiografía constitucionalista argentina, 1853-1930. Anuario del IEHS, VII. Tandil.

MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACIÓN

2010 *La construcción de la nación argentina. El rol de las fuerzas armadas. Debates históricos en el marco del Bicentenario (1810-2010)*. Buenos Aires.

MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA NACIÓN. *Historia Electoral Argentina (1912-2007)*. En línea: <<http://mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/HistoriaElectoralArgentina.pdf>>, consultado: 8 de abril de 2015.

TEDESCHI, Susana

2000 «Caudillo e Instituciones en el Río de la Plata. El caso de Santa Fe entre 1819 y 1838». En: *ACTAS CD JHRC 001 Primeiras Jornadas de História Regional Comparada, Fundação de Economia e Estatística y PUCRS*.



SECCIÓN III

---

MISCELÁNEAS



# Ceremonia de condecoración al doctor Christopher Pissarides, Premio Nobel de Economía 2010

En un emotivo evento, el Congreso de la República condecoró el 10 de noviembre de 2015 con la Medalla de Honor al doctor en Economía y Premio Nobel de Economía 2010, doctor Christopher Pissarides.

Esta ceremonia fue celebrada en el marco de la Conferencia Internacional Magistral «Perspectivas del empleo y políticas del mercado laboral», organizada por la Presidencia del Congreso, con la colaboración del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) y el Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES)



En este evento se contó con la participación del segundo vicepresidente del Congreso, congresista Mariano Portugal Catacora, quien dio las palabras de bienvenida.



La Condecoración a Christopher Pissarides (LSE), Premio Nobel de Economía 2010, fue realizada por la congresista Natalie Condori, primera vicepresidenta del Congreso de la República del Perú.





*El Presidente del Consejo de la Medalla de Honor  
del Congreso de la República del Perú*

*Por cuanto el Consejo de la Medalla de Honor del Congreso de la  
República del Perú ha conferido al señor*

**CHRISTOPHER PISSARIDES**  
PREMIO NOBEL DE ECONOMÍA 2010

*la condecoración de la Medalla de Honor del Congreso de la República  
del Perú, en el Grado de Caballero, en reconocimiento a su destacada  
labor en el campo de la economía y con motivo de su visita al Congreso  
de la República del Perú.*

*El Presidente de la Orden le expide el presente diploma.*

*Lima, 10 de noviembre de 2015*

*Luis Hinojosa*

*Presidente del Congreso de la República y del  
Consejo de la Medalla de Honor del Congreso de la República del Perú*

*Elias Nicolás Rodríguez Gualberto*

*Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República y  
Secretario del Consejo de la Medalla de Honor del Congreso de la República del Perú*

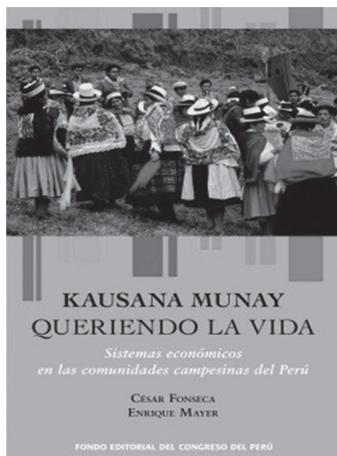
Condecoración al doctor Christopher Pissarides, Premio Nobel de Economía 2010.

SECCIÓN IV

---

NOVEDADES  
BIBLIOGRÁFICAS





**KAUSANA MUNAY. QUERIENDO LA VIDA**  
**Sistemas económicos en las comunidades campesinas del Perú**

**Autor: César Fonseca y Enrique Mayer**  
**Agosto 2015**

*En Kausana munay. Queriendo la vida, César Fonseca y Enrique Mayer presentan la comunidad campesina como un organismo complejo y móvil que ha sabido administrar los cambios históricos y hacerlo con admirable eficiencia. El libro está constituido por cinco ensayos. César Fonseca (1934-1986), a quien este libro rinde homenaje, usó el control de pisos —o “ideal del uso vertical de las ecologías”— para revelar la organización interna de la comunidad, lo mismo que sus relaciones con el mundo regional, en donde la penetración de la economía de mercado se robustecía crecientemente. Fonseca descubrió en las comunidades una fluidez peculiar, a propósito de la cual conviven en ellas patrones tradicionales, propios de un modelo de autosubsistencia, con formas características de la sociedad capitalista, subordinadas a la ganancia privada. Estas últimas se presentan suficientemente fuertes para introducir la estratificación en el interior de la comunidad, y sin embargo incapaces, a la postre, de doblegar los principios milenarios de reciprocidad y redistribución que la fundamentan*



**EL PROCESO DE ACUSACIÓN**  
**CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ**

**Autor: Marco Falconí Picardo**  
**Setiembre 2015**

*El proceso de acusación constitucional es propio del Parlamento y se encuentra presente en nuestra vida republicana desde sus inicios, lo que ha sido recopilado en el presente texto, dando una visión histórica y evolutiva de esta prerrogativa funcional tanto en los textos constitucionales de nuestro país como en los diversos reglamentos del Parlamento peruano. Asimismo, se aprecia en el estudio una explicación precisa de la forma en que el proceso de acusación constitucional es desarrollado dentro del Parlamento peruano, haciéndose observaciones que permiten una mayor comprensión y análisis del tema.*

*El presente manual inicia señalando datos históricos, desde la primera Constitución de 1823 a la actual de 1993, sobre el proceso de acusación constitucional. Asimismo, se aprecia su*

reglamentación en el Congreso de la República, lo que nos permite observar la evolución del mencionado proceso en la vida republicana de nuestro país, dichos textos constitucionales y reglamentarios han sido incluidos como anexos.



### **OBRAS ESCOGIDAS DE HISTORIA.**

**Autor: Pablo Macera**

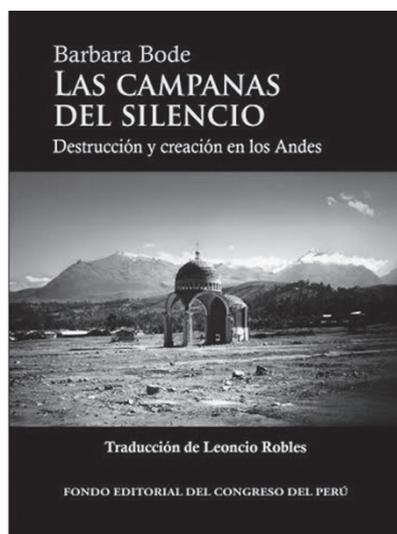
**Compilado por Miguel Pinto**

**Agosto 2015**

*Treinta y cuatro textos publicados por el reconocido historiador peruano Pablo Macera, de 1968 a 1981, se reúnen en el II Tomo denominado OBRAS ESCOGIDAS DE HISTORIA, entre los que se cuentan ensayos, prólogos, libros, entrevistas y artículos periodísticos escritos en cautivante prosa.*

*El libro, compilación del historiador Miguel Pinto, está dedicado a destacar la originalidad con que*

*Macera nos lleva, a través de sus escritos e investigaciones en los que reúne elementos históricos, a reflexionar sobre diversos aspectos del pasado del Perú. Cabe resaltar que Pablo Macera, historiador, docente y escritor, natural de Huacho (1929), estudió historia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Entre sus principales obras destacan Trabajos de historia (1977), Pintores populares andinos (1979), Pintura mural andina (1973), Cuentos pintados del Perú de los Andes y la Amazonia (1996-2004) y Nueva crónica del Perú siglo XX (2000). Actualmente es director ad honorem del Seminario de Historia Rural Andina de la UNMSM.*



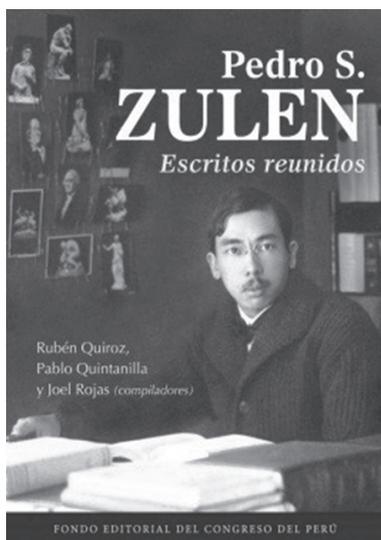
### **LAS CAMPANAS DEL SILENCIO.**

**Destrucción y creación en los Andes**

**Autora: Barbara Bode**

**Agosto 2015**

*Una investigación detallada de las secuelas del terremoto y del consecuente alud que devastó el Callejón de Huaylas en 1970 se relata en el nuevo libro que publica el Fondo Editorial del Congreso denominado LAS CAMPANAS DEL SILENCIO. Destrucción y creación en los Andes, cuya autora, la antropóloga norteamericana Barbara Bode, vivió en Huaraz, ciudad a la que llegó 16 meses después de ocurrida la catástrofe.*



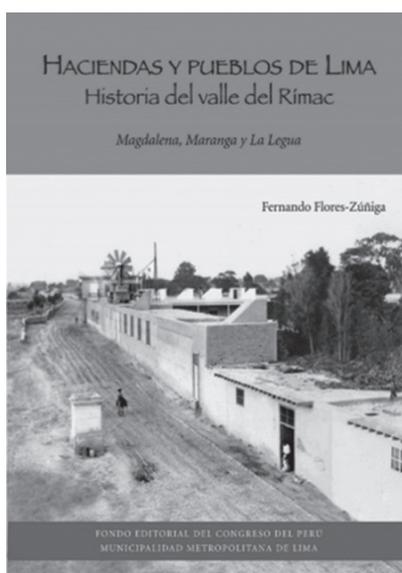
**PEDRO S. ZULEN. ESCRITOS REUNIDOS**

**Compilado por Rubén Quiroz, Pablo**

**Quintanilla, Joel Rojas**

**Octubre 2015**

*Zulen inició su recorrido intelectual hacia 1908 con la publicación de escritos en diferentes medios periodísticos, como Variedades y La Prensa. Son textos en que destaca un interés marcado por la ciencia, vista como un campo en que se pone a prueba la correspondencia entre pensamiento y realidad, un tema que nunca lo abandonará. El pensar libre y autónomo que se percibe en ellos adquirirá una inusitada contundencia en su tesis de bachiller (1920) acerca del filósofo francés Henri Bergson, en ese momento guía indiscutido de la filosofía peruana. En dicha tesis Zulen interpela duramente el espiritualismo de Bergson, pues demuestra que no puede sostenerse sin recurrir a las hipótesis racionalistas que pretende precisamente derribar. Más tarde, en Del neohegelianismo al neorrealismo (1924) también será crítico de figuras emblemáticas como James, Dewey y Russell, cuyos puntos débiles intentará develar. Para entonces, como señala Pablo Quintanilla en la introducción a esta obra, Zulen había desarrollado una filosofía propia que se nutría de distintas vertientes. Creerá en el absoluto y la verdad, pero a condición de aceptar que esta última se alcanza progresivamente, sin ser conocida nunca del todo. A la vez, exigirá comprobaciones prácticas para reconocerle validez.*



**HACIENDAS Y PUEBLOS DE LIMA.**

**HISTORIA DEL VALLE DEL RÍMAC.**

**TOMO IV**

**Magdalena, Maranga y La Legua**

**Autor: Fernando Flores-Zúñiga**

**Noviembre 2015**

*La relación e importancia de las actividades centrales de la Lima antigua desde el siglo XVI hasta inicios del siglo XX se recrea en este IV tomo del libro HACIENDAS Y PUEBLOS DE LIMA, Historia del valle del Rímac. Magdalena, Maranga y La Legua, del autor Fernando Flores-Zúñiga, que publican el Fondo Editorial del Congreso y la Municipalidad de Lima Metropolitana, en lo que*

*significa un seguimiento a la prolija reconstrucción del pasado agrario de la capital peruana que se inició con la publicación del primer tomo de esta obra.*

*En el prólogo, que pertenece al notable historiador y vecino de Magdalena, José Agustín de la Puente Candamo, se reitera las virtudes de esta obra y su valor erudito, ya que es una visión que brota directamente de las fuentes originales custodiadas en el Archivo General de la Nación, trabajadas con gran minuciosidad y que manifiestan aspectos capitales de la vida de Lima, y de su contorno, desde el siglo XVI.*

SECCIÓN V

---

LEYES Y RESOLUCIONES  
LEGISLATIVAS  
PUBLICADAS

(Desde el 1 de julio al 30 de setiembre de 2015)



**LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS**  
**Periodo anual de sesiones 2015-2016**  
**(Del 1 de julio al 30 de setiembre de 2015)**

<b>LEYES</b>		
<b>Número</b>	<b>Título</b>	<b>Fecha de publicación</b>
30335	Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia administrativa, económica y financiera.	1/7/2015
30336	Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.	1/7/2015
30338	Ley que modifica diversas Leyes sobre el Registro de la Dirección Domiciliaria, la Certificación Domiciliaria y el Cierre del Padrón Electoral.	27/8/2015
30339	Ley de control, vigilancia y defensa del espacio aéreo nacional.	29/8/2015
30341	Ley que fomenta la liquidez e integración del Mercado de Valores.	12/9/2015
30344	Ley que crea la Ventanilla Única de Turismo (VUT).	24/9/2015

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística - Congreso de la República.

<b>RESOLUCIONES LEGISLATIVAS</b>		
<b>Número</b>	<b>Título</b>	<b>Fecha de Publicación</b>
30337	Resolución Legislativa que autoriza al Señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 5 al 10 de julio de 2015.	3/7/2015
30340	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidades navales y personal militar del Japón al territorio de la República para realizar una visita al Puerto del Callao.	29/8/2015
30342	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 24 al 30 de setiembre de 2015.	12/9/2015
30343	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidades navales y de personal militar extranjero al territorio de la República de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras, correspondiente al mes de octubre de 2015.	19/9/2015
30345	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo Internacional del Café de 2007.	24/9/2015

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística - Congreso de la República



Diseño, diagramación e Impresión en la  
Imprenta del Congreso de la República

Febrero, 2016