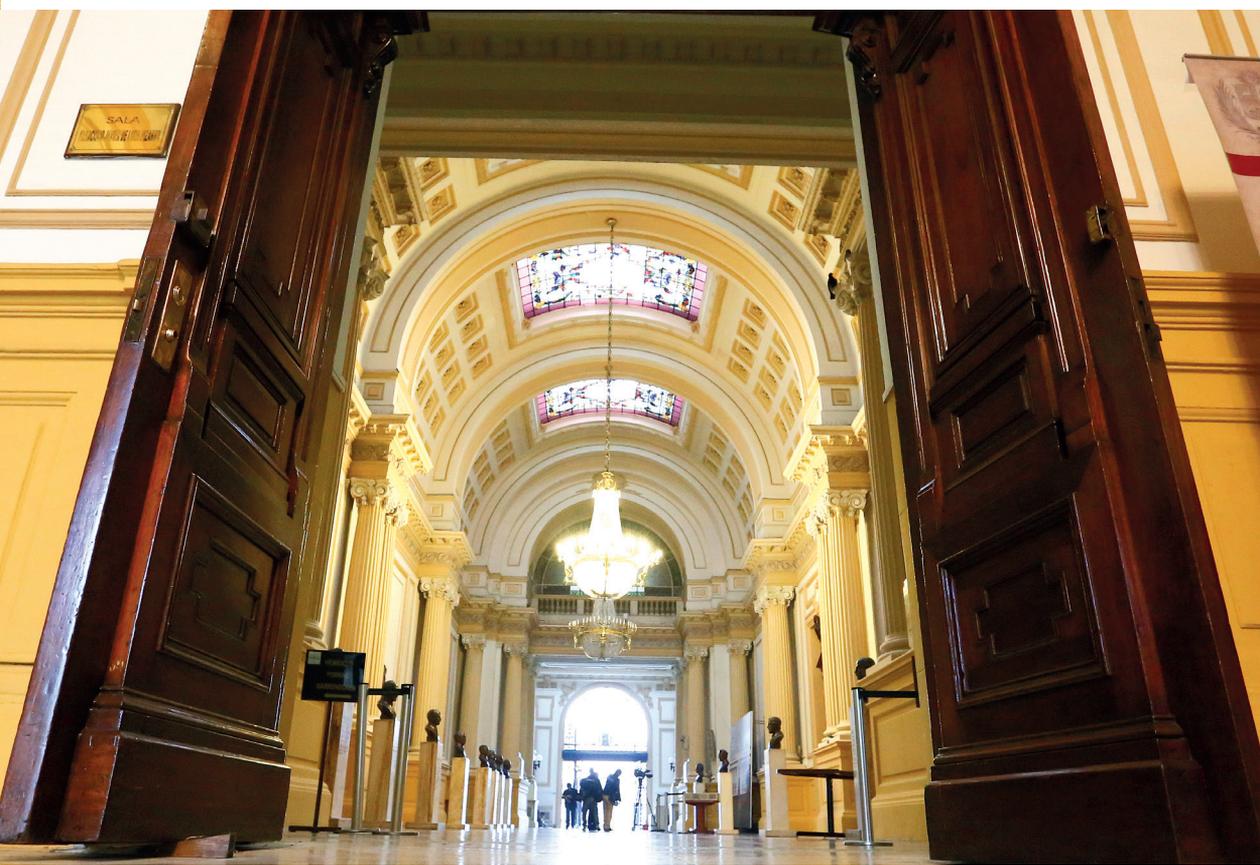


# “GUÍA DE METODOLOGÍA DE ANÁLISIS CONSTITUCIONAL PARA LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA”

**Dr. Roger Rodríguez Santander**









Centro de Estudios  
Constitucionales y Parlamentarios



# “GUÍA DE METODOLOGÍA DE ANÁLISIS CONSTITUCIONAL PARA LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA”

Autor: Dr. Roger Rodríguez Santander

*No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma, sea electrónica, mecánica, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios del Congreso de la República. Las opiniones vertidas en esta guía son de exclusiva responsabilidad de su autor.*



Congreso de la República del Perú, 2021



AUTOR

Roger Rodríguez Santander

EDICIÓN

Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios (CECP)

JEFE DEL CECP

Alejandro Rospigliosi Vega

COORDINACIÓN DE LA EDICIÓN

Samuel Abad Párraga

FOTO DE CARÁTULA

Archivo Fotográfico del Congreso

DISEÑO DE CARÁTULA

Rapimagen S.A.

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Rapimagen S.A.

Impreso en Rapimagen S.A.

Av. Arica 552 Int.112, Urb. Breña - Breña

Impreso en noviembre de 2021

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-10669

CECP: edificio Complejo Legislativo.

Av. Abancay 251, oficina 204, Lima – Perú.

Telf. 311-7777, anexo 7688.

[cecp@congreso.gob.pe](mailto:cecp@congreso.gob.pe)

<http://www.congreso.gob.pe/ccep>

# CONTENIDO

<b>Presentación</b> .....	7
<b>Prólogo</b> .....	9
<b>Introducción</b> .....	11
<b>Capítulo 1.</b> Interpretación constitucional, Constitución histórica y poder constituyente.....	13
<b>Capítulo 2.</b> Principio de igualdad y <i>test</i> de razonabilidad y proporcionalidad.....	19
<b>Capítulo 3.</b> Control constitucional de la legislación delegada, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos.....	27
<b>Capítulo 4.</b> Las prerrogativas parlamentarias: inmunidad parlamentaria, no sujeción del mandato imperativo, inviolabilidad de votos y opiniones.....	33
<b>Capítulo 5.</b> Debido proceso en las investigaciones parlamentarias.....	37
<b>Capítulo 6.</b> El control jurisdiccional de los procedimientos de acusación constitucional y las conductas generadas de infracción constitucional pasibles de generar un juicio político.....	41
<b>Capítulo 7.</b> Descentralización y competencias en los distintos niveles de gobierno.....	45
<b>Capítulo 8.</b> Los principios de economía social de mercado y de subsidiariedad.....	49
<b>Capítulo 9.</b> Las leyes especiales y naturaleza de las cosas, inaplicación de normas jurídicas, diferencia entre ley modificatoria y disposición complementaria, diferencia entre validez y vigencia de las normas jurídicas.....	53
<b>Capítulo 10.</b> Leyes de presupuesto, emisión de créditos suplementarios y transferencias de partidas.....	59

<b>Conclusiones</b> .....	67
<b>Anexo 1.</b> Formulario de aplicación del <i>test</i> de proporcionalidad.....	71
<b>Anexo 2.</b> Formulario de aplicación del <i>test</i> de igualdad.....	73

## PRESENTACIÓN

La Hanns-Seidel-Stiftung (HSS) es una organización política alemana enfocada en la cooperación para el desarrollo, con presencia en más de 60 países y con cerca de 120 proyectos en ejecución actualmente.

Nuestra organización trabaja en el Perú hace más de 25 años con el compromiso de fomentar una cultura democrática y plural, basada en los principios de libertad y tolerancia. Durante estos fructuosos años, hemos identificado como principales líneas de acción la cooperación y el apoyo para fomentar la participación política, fortalecimiento institucional y la integración política social y económica.

Precisamente, en el marco de estos objetivos, es para nosotros una gran alegría presentar esta *Guía de metodología de análisis constitucional para la función parlamentaria*, que se ha desarrollado en el marco de nuestro trabajo con el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Congreso de la República, así como a los profesionales interesados en el tema y la población en general.

Estamos seguros que esta publicación será una herramienta de gran utilidad para las y los congresistas y sus respectivos equipos de cara a su labor de control constitucional preventivo.

Philipp Fleischhauer  
Director Regional para Perú, Ecuador y Bolivia  
Hanns-Seidel-Stiftung



## A manera de prólogo

El Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios pone a vuestra disposición, apreciado lector, la “Guía de Metodología de Análisis Constitucional para la función parlamentaria”, cuyo autor es el doctor Roger Rodríguez Santander, distinguido profesional comprometido con la actividad académica como docente e investigador.

Nuestra gratitud a la cooperación de Hanns Seidel Stiftung Perú, sin cuyo respaldo económico no se hubiera concretado esta interesante publicación.

Por medio de la referida guía, el doctor Rodríguez Santander expone, de forma clara y mediante un lenguaje sencillo, los alcances de su propuesta de análisis constitucional, a través de diez capítulos, los mismos que van acompañados de ejemplos de la realidad legislativa nacional, así como de *test* de verificación (anexos), lo que facilita al lector el entendimiento de los conceptos y su aplicación en el tratamiento de la normativa parlamentaria.

Cabe destacar que el presente texto establece con claridad que la Constitución Política es y debe ser la piedra angular del sistema legal, una norma cuya vigencia se expresa a través de su carácter vinculante e imperativo respecto de todo el sistema jurídico y, cómo no, del Poder Legislativo. De tal manera que el lector podrá apreciar el correcto entrelazamiento de la norma constitucional y de las disposiciones que emanan el Poder Legislativo.

En esa perspectiva, el lector encontrará herramientas teóricas y prácticas útiles para el tratamiento adecuado y compatible de la Constitución con proposiciones parlamentarias, dictámenes, decretos legislativos, decretos de urgencia, informes y procedimientos que son competencia de las comisiones.

La guía, además, es un instrumento que orientará a los operadores legislativos sobre la conexión constitucional que debe tener toda iniciativa y mejorará su labor de control constitucional preventivo en la función parlamentaria.

**Alejandro Rospigliosi Vega**

JEFE DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



# INTRODUCCIÓN

El avance y consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho ha posicionado a la Constitución como la norma fundamental del Estado, de modo tal que toda norma del sistema jurídico, así como todo acto de los poderes públicos debe ser formal y materialmente compatible con aquella para resultar jurídicamente válido.

La presente Guía instructiva desarrolla una metodología de análisis constitucional de los temas tratados en el Curso Taller sobre Análisis Constitucional dirigido a personal del servicio parlamentario, durante los meses de abril y mayo de 2021.

Su objetivo general consiste en brindar herramientas teóricas y prácticas, sustentadas en un debido conocimiento de los criterios de interpretación de la Constitución y de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, para llevar a cabo un adecuado control preventivo de constitucionalidad al elaborar los instrumentos procesales parlamentarios (proposiciones parlamentarias y dictámenes e informes de las Comisiones), de forma tal que el ejercicio de la función parlamentaria (aprobación de leyes, labor de comisiones investigadoras, procedimientos de acusación constitucional, de juicio político, de antejuicio político, entre otros) se ajuste a las exigencias de la Constitución Política.

El capítulo 1 se ocupa de la interpretación constitucional y de los conceptos de constitución histórica y poder constituyente. Tiene por objetivos: conocer y aplicar satisfactoriamente los criterios de interpretación constitucional y los referidos conceptos.

El capítulo 2 desarrolla los *test* de proporcionalidad e igualdad. El objetivo es conocer los pasos de razonamiento que conforman estos y aplicarlos satisfactoriamente a cualquier caso de conflictos entre derechos fundamentales, o cuando se encuentre de por medio una sospecha razonable de afectación del principio-derecho a la igualdad y no discriminación.

El capítulo 3 se ocupa del control parlamentario de los decretos legislativos, de los decretos de urgencia y de los tratados ejecutivos. En ese sentido, sus objetivos son conocer cuáles son los límites constitucionales del ejercicio de la función legislativa delegada por parte del Poder Ejecutivo, así como conocer el contenido y límites constitucionales de los decretos de urgencia, tanto ordinarios como extraordinarios, y para la aprobación de tratados internacionales ejecutivos.

El capítulo 4 se detiene en el análisis de la inmunidad parlamentaria, del principio de no sujeción parlamentaria a mandato imperativo, y de la prerrogativa funcional parlamentaria de inviolabilidad de votos y opiniones. El objetivo es conocer cuál es el sentido constitucional de estas instituciones, en particular, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional.

El capítulo 5 desarrolla el derecho fundamental al debido proceso en el marco de las comisiones investigadoras del Congreso de la República. Su objetivo es conocer los alcances del contenido constitucionalmente protegido de este derecho en ese ámbito, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El capítulo 6 sitúa el estudio sobre el antejudio político y el juicio político establecidos en los artículos 99° y 100° de la Constitución. En tal sentido, su objetivo es conocer la naturaleza constitucional de estas prerrogativas de los altos funcionarios del Estado, sus diferencias, y las condiciones que deben observar los procedimientos parlamentarios de acusación constitucional para resultar compatibles con la Norma Fundamental.

El capítulo 7 se ocupa del principio de descentralización y de las relaciones competenciales entre los distintos niveles de gobierno. Su objetivo es identificar criterios, en base al denominado *test* de la competencia, para conocer cuándo una determinada fuente normativa o acción pública ha quebrantado el principio constitucional de corrección funcional.

El capítulo 8 desarrolla los principios de economía social de mercado y subsidiariedad, con el objetivo de conocer sus alcances en el marco de la denominada *Constitución económica*, según los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

El capítulo 9 analiza el principio en virtud del cual es posible expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no en razón de la diferencia entre las personas; la diferencia entre ley modificatoria y disposición complementaria; y entre validez y vigencia de las normas jurídicas. En ese sentido, el objetivo es que, sobre la base de una puesta en conexión del análisis constitucional con la teoría del derecho, y de la posición al respecto del Tribunal Constitucional, se conozcan los alcances jurídicos y prácticos de estas categorías jurídicas.

Finalmente, el capítulo 10 trata sobre la *Constitución presupuestaria* y la aprobación de créditos suplementarios y transferencia de partidas. Los objetivos son conocer el sentido de los principios constitucionales presupuestarios, los límites constitucionales del contenido de la Ley de Presupuesto, y las condiciones constitucionales de validez para la aprobación de transferencias presupuestarias.

Cada capítulo está desarrollado con un lenguaje amigable que permita su fácil comprensión, a partir además de la inclusión de ejemplos que permitan graficar en la práctica los alcances del análisis constitucional propuesto.

Se espera, en definitiva, que la presente Guía pueda contribuir a que la función parlamentaria se desarrolle siempre dentro de un estricto respeto por la supremacía normativa de la Constitución y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales del ser humano.

Roger Rodríguez Santander

# CAPÍTULO 1

## Interpretación constitucional, Constitución histórica y poder constituyente

### 1. Interpretación constitucional



**Principal objetivo:** conocer y aplicar satisfactoriamente los criterios de interpretación constitucional.

Una de las consecuencias de la evolución jurídica del Estado legal de derecho ha sido reconocer a la Constitución del Estado como norma jurídica. Este hecho obliga a reconocer la posibilidad de que puede ser objeto de interpretación jurídica.

Pero dada la naturaleza de las normas recogidas en una Constitución (mayoritariamente normas de tipo principio con una estructura abierta, de baja determinación semántica y de contenido directamente moral o valorativo), cuya aplicación no necesariamente es de tipo lógico–subsuntiva (supuesto normativo–subsunción del hecho en la hipótesis de incidencia legal–consecuencia), no solo es posible apelar a los clásicos métodos de interpretación jurídica (literal, sistemático, teleológico e histórico), sino además a principios que doten al operador jurídico de las herramientas idóneas para el ejercicio de la labor hermenéutica que deba desarrollar.

Así, pues, la interpretación constitucional es un tipo especial de interpretación jurídica que se rige por unos principios específicos. Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional (STC 5854-2005-PA, f. j. 12) dichos principios o criterios son los siguientes:

- a) **Unidad de la Constitución:** de acuerdo con este principio, la interpretación que se realiza del texto constitucional es concebida como un “todo” armónico y sistemático según el cual se organiza el sistema jurídico. Las disposiciones constitucionales no pueden ser leídas de manera aislada, ni como compartimientos estancos. La interpretación de la cual son objeto se lleva a cabo tomando en consideración su pertenencia a ese complejo normativo constitucional. De esta manera, el conocimiento llanamente parcial de la Constitución o de la interpretación autorizada que se haya realizado de ella, puede constituir un serio límite para interpretarla correctamente.
- b) **Concordancia práctica:** conforme a este principio, de producirse una tensión entre las diferentes disposiciones constitucionales, esta deberá resolverse optimizando la interpretación de cada uno de los derechos, valores o principios

comprometidos sin que resulten sacrificados; asimismo, deberá tomarse en consideración como razón última a los derechos fundamentales por ser una manifestación del principio-derecho de dignidad humana cuya defensa y respeto son el fin supremo del Estado según lo establecido por la propia Constitución en su artículo 1°. Así, siendo que muchas veces, dadas las propiedades fácticas y jurídicas de un caso, es posible adoptar ciertas reglas de acomodamiento que no lleven a sacrificar del todo ninguno de los derechos en trance; el criterio de concordancia práctica exige optar por esta alternativa antes que por otra que afecte más allá de lo estrictamente necesario alguno de los derechos.

- c) **Corrección funcional:** en virtud de este principio, las funciones y competencias que el constituyente haya asignado a los diferentes órganos constitucionales deberán ser respetadas al realizarse la actividad interpretativa. Solo así queda garantizado el equilibrio de poderes como uno de los principios rectores del sistema constitucional. En ese marco, habrá que tener presente que hay funciones que los poderes públicos tienen constitucionalmente la obligación de realizar, otras que están prohibidas de llevarse a cabo y otras que son llanamente posibles. Este último espectro, el de lo constitucionalmente posible, es particularmente amplio en el caso de órganos que gozan de legitimidad democrática directa como el Congreso de la República. Por ello, entre otras razones, al momento de controlar la constitucionalidad de una ley, los jueces deben asumirla como inconstitucional solo en la medida de que no haya manera de interpretarla razonablemente de conformidad con la Norma Fundamental (principio de presunción de constitucionalidad de las leyes o de declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*).
- d) **Función integradora:** el resultado de la interpretación realizada solo será válido si ha contribuido a integrar, pacificar y ordenar las relaciones entre los poderes públicos, así como las de estos con la sociedad. De esta manera, este criterio guarda estrecha relación con el principio de previsión de consecuencias, según el cual es preciso analizar las consecuencias de toda fórmula normativa procurando encontrar la alternativa que no resulte dañina para el sistema constitucional (en particular, en aquellos asuntos de naturaleza tributaria, por ejemplo, o de contenido penal).
- e) **Fuerza normativa de la Constitución:** el ejercicio de interpretación constitucional no puede desconocer la naturaleza jurídica del texto constitucional, así como tampoco su capacidad de vinculación en el ordenamiento jurídico que, además, alcanza no solo a todos los poderes y órganos públicos, sino también a la sociedad. En ese sentido, debe tenerse presente que el contenido moral que debe servir de parámetro de validez último al momento de legislar, no debe ser la moral de la mayoría de la sociedad; tampoco la moral particular de cada legislador, sino la moral contenida en la Constitución, representada en esencia por los derechos fundamentales de la persona, y su principio basilar que es la defensa de la dignidad de la persona humana.

## 2. Constitución histórica



**Principal objetivo:** conocer el concepto de *Constitución histórica* en el Constitucionalismo peruano.

Hace ya varias décadas Manuel Vicente Villarán acuñó una frase que describe nuestra historia constitucional tal y como es: “hemos vivido haciendo y deshaciendo constituciones”. En efecto, a la fecha se registra en nuestro haber constitucional un total de doce textos fundamentales. Sin embargo, hay una Constitución histórica que rige nuestra vida republicana y representa ese núcleo normativo con el cual se identifican los rasgos característicos del Estado democrático peruano.

Así, pues, en las “Bases de la Constitución” de 1822, quedarán establecidos esos principios sobre los cuales se aprobarían los futuros textos fundamentales y que, además, tal como ha afirmado el Tribunal Constitucional (STC 0014-2002-PI), se configuran como los primeros contenidos de la Constitución histórica del Perú. A saber, que la soberanía reside en el pueblo (artículo 2º), que su forma de gobierno es republicana (artículo 4º) y democrática representativa (artículo 7º), que en ella ocupan un lugar privilegiado el reconocimiento y promoción de los derechos fundamentales del ser humano (artículo 9º) y que este se sustenta en la separación de funciones estatales.

Puede afirmarse, pues, que, aunque la Constitución de 1993 es reformable (artículo 206º), los principios señalados constituyen el núcleo duro de su contenido prescriptivo y, que, por ende, no pueden ser objeto de una reforma constitucional válida.

## 3. Poder Constituyente



**Principal objetivo:** conocer el concepto de Poder Constituyente, poderes constituidos y los límites al poder de reforma de la Constitución

El poder constituyente alude a la facultad que tiene el pueblo, como titular de la soberanía, para instituir un orden constitucional. Se instituye y opera para dotar de una Constitución al Estado que recién nace o que ha decidido cambiar *de facto* su texto político.

Presenta las siguientes características:

- a) **Único:** ya que ningún otro poder puede ejercer la función que él desempeña.
- b) **Extraordinario:** porque surge en específicas circunstancias históricas (sea creación o sea transformación revolucionaria del texto constitucional).

c) **Ílimitado:** su ejercicio no admite restricciones jurídicas preestablecidas.

Usualmente, el *poder constituyente* es ejercido por una *asamblea constituyente* electa para tal efecto por el pueblo, el cual, en ocasiones, se reserva la potestad de aprobar y ratificar la obra de la asamblea, vía un referéndum.

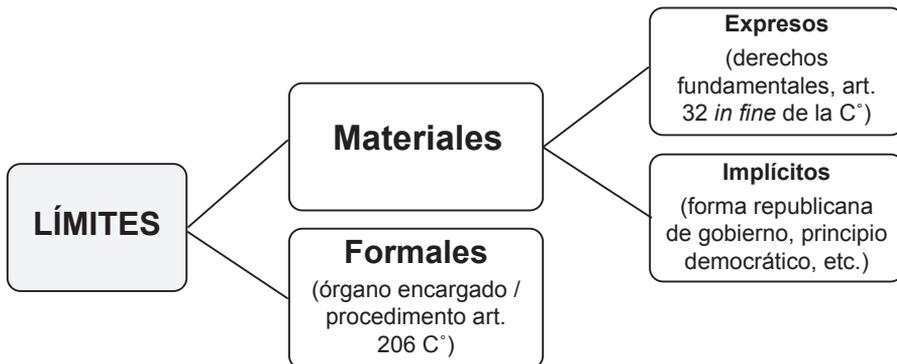
Por su parte, los **poderes constituidos** son producto de la obra realizada por el poder constituyente materializada en la Constitución, donde, además, han quedado asignadas sus competencias. De ahí que los poderes constituidos están limitados formal y materialmente en su ejercicio por la Ley Fundamental.

Son poderes constituidos los tres poderes del Estado; estos son, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; así como los demás órganos constitucionales, tales como, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, entre otros.

Debe resaltarse que una vez aprobada y en vigencia la constitución de un Estado, el pueblo deviene también en un poder constituido, pues sus actos solo resultan válidos en tanto y en cuanto resulten compatibles con la Norma Fundamental y las leyes dictadas conforme a ella. Solo así puede entenderse que el Estado Constitucional sea uno gobernado por normas, y no por la llana voluntad fáctica de los seres humanos.

### 3.1 Sobre el *poder de reforma constitucional*

Si bien es cierto en los textos constitucionales existe un conjunto de disposiciones básicas (o núcleo duro) que bien pueden ser consideradas como cláusulas intangibles (coto vedado), toda vez que definen la esencia del modelo estatal adoptado y garantizan las libertades individuales; también es cierto que esto no impide que los textos constitucionales atiendan a las nuevas pretensiones sociales y, por tanto, modifiquen su contenido. Sin embargo, la naturaleza de poder constituido que caracteriza al poder de reforma le impone ciertos límites a su ejercicio. Así, se tiene, entonces, que el poder reformador está sujeto a:



### 3.1.1 Sobre la reforma total o parcial de la Constitución según el Tribunal Constitucional

El artículo 32° de la Constitución establece que puede ser sometida a referéndum “[l]a reforma total o parcial de la Constitución”. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, la reforma *total* es aquella que modifica los principios y presupuestos básicos de la organización política, económica y social, que sirven de fundamento o núcleo duro a la Constitución de 1993. En cambio, la reforma *parcial* es aquella que no modifica tales principios y fundamentos (STC 0014-2002-PI, f. j. 122 y 123). A partir de tal discutible premisa, es lógico que el Tribunal Constitucional sostenga que “el artículo 32°, inciso 1), de la Constitución, ha constitucionalizado la función constituyente, al señalar que puede practicarse una reforma total de la Constitución, pero no ha previsto quién la pueda ejercer” (f. j. 106).

Más acorde con los principios de unidad, corrección funcional y fuerza normativa de la Constitución, es sostener que por “reforma total” debe entenderse la posibilidad jurídica que da la propia Constitución de ser derogada por una nueva Constitución, pero siempre respetando un núcleo duro representado por la Constitución histórica del Perú. Si ello es así, esa nueva Constitución no puede ser obra de un *poder constituyente*, dado que ese poder es jurídicamente ilimitado. Esa nueva Constitución será obra del poder constituyente constituido, es decir, del poder de reforma constitucional, ciñéndose al procedimiento previsto en su artículo 206.

En ese sentido, cabe sostener que el Tribunal en esa sentencia se equivoca cuando afirma que la única reforma que tiene que sujetarse al artículo 206° es la reforma parcial. Toda reforma constitucional (tanto la parcial como la total), para resultar válida, debe observar las exigencias previstas en el referido precepto constitucional.

En ese sentido, conforme al principio de unidad de la Constitución queda establecido que el poder de reforma constitucional, en cuanto poder constituido, está sujeto a límites formales o procedimentales (según lo establecido por el artículo 206 de la Constitución), pero también a límites materiales como vienen a ser los derechos fundamentales y los principios que fundamentan el ordenamiento constitucional.

## 4. Ejemplo

<p><b>Proyecto de Ley n.º 5393/2020-CR (Convocatoria a Asamblea Constituyente)</b></p>	<p><b>Artículo 1:</b> Autorícese extraordinariamente al Presidente de la República convocar a una Asamblea Constituyente y las respectivas Elecciones de sus representantes con el único objeto de elaborar una nueva Constitución Política del Estado en un plazo de seis (06) meses.</p>
--	--

Al elaborarse este proyecto de ley no se ha llevado a cabo un adecuado análisis constitucional, que exige como metodología analizar si su contenido normativo resulta compatible con los criterios o principios de interpretación constitucional.

En efecto, el Proyecto de Ley, por distintas razones, en mayor o en menor medida, contraviene, cuando menos, tres de los criterios de interpretación.

Viola el principio de unidad de la Constitución en la medida en que no realiza una interpretación sistemática y armónica de los artículos 3° y 206° de la Constitución. Y es que, en razón de lo establecido por el artículo 206°, toda reforma constitucional, es decir, tanto la reforma total como la reforma parcial a las que hace referencia el artículo 32°, requiere seguir alguno de los procedimientos establecidos en el propio artículo 206° para resultar constitucionalmente válida.

Contraviene el criterio de corrección funcional, pues extralimita las competencias del Congreso de la República en tanto poder constituido al proponerse la expedición de una ley que no se enmarca en lo establecido en el artículo 206° de la Constitución. De otra parte, a través del contenido de la propuesta normativa, se estaría confiriendo al presidente de la República una competencia que no encuentra cobijo en la Constitución, ni en ninguna norma que pertenezca al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, atenta contra el criterio de fuerza normativa de la Constitución, pues contraviniendo sus exigencias jurídicas, asume que ella puede ser reformada a través de procedimientos constitucionalmente no previstos.

**NOTA:**

- ✓ La función normativa del Congreso debe desarrollarse apreciando a la Constitución como unidad (no como una suma de normas inconexas), armonizando sus antinomias, respetando las competencias constitucionales de los otros órganos del Estado, buscando pacificar, y, sobre todo, respetando la fuerza normativa de la Constitución.
- ✓ El poder de reforma de la Constitución es, para todo efecto, un poder constituido. Por ende, debe respetar los límites formales y materiales (constitución histórica), establecidos en la Constitución.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Atienza, M. “Estado de Derecho, argumentación e interpretación”, en: <i>Anuario de Filosofía del Derecho</i>, n.º XVI, 1997, pp. 465 – 484.</li> <li>- Rodríguez, R. “Poder Constituyente y reforma constitucional”, en: <i>Justicia Constitucional</i>, n.º 1, Año 1, Lima, pp. 151 – 168.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 5854-2005-PA (Caso Lizana Puelles).</li> <li>- STC 0014-2002-PI (Caso reforma total de la Constitución).</li> <li>- STC 0007-2012-PI (Control de la Ley de devolución de dinero del FONAVI).</li> </ul>

## CAPÍTULO 2

### Test de razonabilidad y proporcionalidad, y principio de igualdad

#### 1. Test de razonabilidad y proporcionalidad



**Principal objetivo:** conocer los pasos de razonamiento que conforman el *test* de proporcionalidad y aplicarlos satisfactoriamente.

La teoría del derecho contemporánea reconoce que los ordenamientos jurídicos están conformados por normas de tipo regla (cuya estructura es condicional hipotética) y también por normas de tipo principio (de configuración estructural abierta). Asimismo, admite que la aplicación del Derecho ya no es solamente de tipo subsuntiva; sino que, tratándose de las eventuales colisiones que pueden suscitarse entre normas principio (vgr. derechos fundamentales), la ponderación resulta ser la herramienta metodológica aplicable para resolver dicha controversia.

El Tribunal Constitucional casi desde sus inicios ha venido aplicando el *test* de proporcionalidad (que incluye un análisis de ponderación), a fin de evaluar la razonabilidad de las medidas que intervienen derechos fundamentales y verificar si la restricción aplicada a estos resulta proporcional o no. Así pues, en distintos casos ha aplicado el *test* de proporcionalidad, incluso, con el objeto de verificar la razonabilidad y proporcionalidad de disposiciones legales (STC 0045-2004-PI, 0032-2010-PI, entre otras).



**Principio de RAZONABILIDAD:** garantiza que la medida restrictiva de los derechos fundamentales sea adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente válido

**Principio de PROPORCIONALIDAD:** está integrado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este principio incluye la exigencia de razonabilidad.

La aplicación del *test* de proporcionalidad básicamente supone el análisis de tres subprincipios. No obstante, es necesario que previamente se haya determinado cuál es el objetivo y la finalidad perseguida por la medida que restringe los derechos en controversia, la misma que se entiende debe ser constitucional. El objetivo es el estado de cosas que se quiere alcanzar. La finalidad es el principio, derecho o bien que se quiere proteger u optimizar con ese estado de cosas.

<p><b>EJEMPLO</b></p>	<p>El Proyecto de Ley n.º 387/2016-CR, <b>propuso la modificación del artículo 119º del Código Penal, estableciendo, entre otras cosas, que “[no] es punible el aborto practicado por un/a médico/a con el consentimiento de la mujer embarazada o su representante legal (...) cuando el embarazo sea el resultado de un acto de violación sexual”</b>. En este caso, el objetivo de la medida es que en el escenario de un aborto practicado a la mujer cuyo embarazo tuvo como origen una violación sexual, ni ella ni el médico afronten responsabilidades penales. La finalidad consiste en no prolongar la objetivación o cosificación de la mujer violada exigiéndole que lleve a término el embarazo, pues ello resulta atentatorio del libre desarrollo de su personalidad y de su dignidad humana.</p>
-----------------------	--

A fin de evaluar la proporcionalidad de la medida restrictiva de los derechos hay que llevar a cabo los siguientes exámenes:

- (i) Análisis de IDONEIDAD: supone evaluar si la medida restrictiva de los derechos es un medio adecuado o apto para la prosecución de la finalidad perseguida.
- (ii) Análisis de NECESIDAD: exige verificar si la medida restrictiva que se emplea es necesaria o si existen otras medidas alternativas que son igualmente eficaces para alcanzar la finalidad constitucional perseguida y que intervienen en menor grado el derecho fundamental afectado.
- (iii) Análisis de PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO O PONDERACIÓN: plantea verificar si el grado de restricción en los derechos es menor que el grado de satisfacción de los derechos y/o bienes constitucionales que se busca proteger. Para la realización de este análisis habrá que tomarse en cuenta:
  - **Peso concreto:** por un lado, se determina el grado leve, medio o intenso de la incidencia sobre el derecho o bien limitado a la luz de las circunstancias del caso. Por otro lado, se determina el grado leve, medio o intenso de satisfacción del derecho o bien que se busca proteger, a la luz de las circunstancias del caso. En base a ello, se hace una comparación de los pesos (leve, medio o intenso) asignados.
  - **Peso abstracto:** se asigna un peso (leve, medio o intenso) a los derechos o bienes en conflicto, en base a su importancia en el sistema de valores de la Constitución, y se les compara.
  - **Peso probatorio:** por un lado, se analiza el nivel de certeza (seguro, plausible o falso) acerca de la consecución de la finalidad. Por otro lado, se analiza el nivel de certeza (seguro, plausible o falso) acerca de la restricción del derecho o bien.

**Debe tenerse presente que, si llegara a producirse un empate en los pesos de los principios al momento de ponderar, y la medida analizada es una ley, pues entonces deberá presumirse su constitucionalidad dada su fuente democrática (presunción de constitucionalidad de las leyes).**

<b>EJEMPLO</b>	<p>Volviendo al Proyecto de Ley n.º 387/2016-CR arriba descrito, la <b>medida</b> normativa es idónea para alcanzar la finalidad aludida (análisis de idoneidad). A su vez, parece ser estrictamente necesaria, pues, aunque es posible pensar en medidas que busquen el mismo fin sin afectar la vida existencial del concebido, en todas ellas la instrumentalización de la mujer continuará, violándose su dignidad (análisis de necesidad).</p> <p>En relación con la ponderación, el grado de afectación de la vida existencial del concebido si se permite el aborto es <b>intenso</b>, pero también lo es el grado de afectación de la dignidad de la mujer si no se permite (peso concreto). Por otro lado, tanto la vida como la dignidad humana tienen un peso <b>intenso</b> en el sistema de valores de la Constitución; aunque, en estricto, a la dignidad humana habría que darle un <b>peso superior</b> por ser el fundamento de todos los derechos fundamentales (artículo 1º de la Constitución), sin que sea ese el caso del derecho a la vida (peso abstracto). Y la afectación a los principios es <b>segura</b> tanto si permite el aborto como si no se permite (peso probatorio).</p> <p>Así las cosas, realizándose la comparación, la dignidad humana de la mujer tendría un <b>peso relativo superior a la vida del concebido, o, en todo caso</b>, estaríamos ante un empate de pesos. En cualquiera de los dos escenarios, deberá asumirse la constitucionalidad de la fórmula normativa.</p>
----------------	--

**NOTA:** todo proyecto de ley o acto institucional del Congreso, sobre cuyo contenido recaiga una sospecha razonable de representar un conflicto entre principios constitucionales, debe ser sometido a un estricto **test de proporcionalidad**.

## 2. El principio-derecho a la igualdad y el test de igualdad



**Principal objetivo:** conocer el contenido protegido del principio-derecho a la igualdad y la forma de aplicación del *test* de igualdad.

Uno de los valores que fundamenta al Estado constitucional, así como al constitucionalismo peruano, es la igualdad (dimensión objetiva). Pero la igualdad también tiene una dimensión subjetiva y, en ese sentido, se proyecta como el derecho fundamental que tenemos todas las personas a no ser discriminadas ya sea por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (artículo 2º inciso 1 de la Constitución).

El derecho a la igualdad desde una perspectiva formal (igualdad de trato jurídico) alude a la igualdad ante la ley y a la igualdad en la aplicación de la ley. En tanto que desde una perspectiva material (igualdad sustantiva), garantiza que las personas ejerzan de igual modo sus derechos a pesar de las limitaciones y obstáculos impuestos por la realidad generando, en consecuencia, obligaciones positivas para el Estado quien deberá revertir dichos obstáculos que impiden la igualdad de oportunidades.



**DISCRIMINACIÓN:** no es admitida por la Constitución. Están proscritas todas aquellas acciones que pretendan anular, obstaculizar o impedir el ejercicio de derechos en forma igual.

**DIFERENCIACIÓN:** está admitida constitucionalmente, siempre y cuando el trato diferente esté fundado en razones objetivas y razonables.

Ahora bien, en un Estado constitucional la distinción de trato está permitida, pero siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable que la sustente. Para verificar esto será necesario realizar el *test* de Igualdad que tiene la siguiente estructura:

- (i) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación: consiste en determinar cuál es el caso genérico al que se aplica la norma (grupo supuestamente discriminado), y el caso genérico no regulado por la norma (llamado también término de comparación). El término de comparación solo es pertinente si ostenta propiedades jurídicamente relevantes sustancialmente análogas con el caso genérico regulado. Ese análisis de pertinencia implica inevitablemente el despliegue de un juicio valorativo.

**EJEMPLO:**

**(Para profundizar en este ejemplo puede analizarse la STC 0012-2010-PI)**

<b>Norma a analizar:</b> <b>Art. 2, L. 28704:</b> <b>“No procede el indulto (...) a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A”.</b>	Caso genérico regulado: personas condenadas por el delito de violación sexual de menores de edad.
	Caso genérico no regulado (término de comparación): personas condenadas por el delito de violación sexual de mayores de edad.
	Análisis de pertinencia del término de comparación: ambos casos son violadores sexuales (propiedad análoga relevante) y, sin embargo, solo los primeros no pueden ser indultados (trato diferenciado).

- (ii) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad: implica preguntarse, por un lado, si el móvil de la diferencia es alguno de los expresamente sospechosos de discriminación previstos en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o análogo a los expresamente enunciados (discapacidad u orientación sexual, por ejemplo). Por otro lado, implica preguntarse si la diferenciación restringe algún derecho fundamental o no.

Si el móvil de la diferenciación es sospechoso y restringe un derecho fundamental, la intervención será **intensa**. Si el móvil es sospechoso, pero no restringe un derecho fundamental, será **media**. Y si el móvil no es sospechoso y tampoco restringe un derecho fundamental, será **leve**.

Desde luego, este nivel de intensidad cumplirá un rol importante en caso de que sea necesario ponderar.

<b>EJEMPLO</b>	Continuando con nuestro ejemplo, en este caso la intervención en la igualdad es <b>leve</b> , pues el móvil de la diferenciación no es un criterio sospechoso, sino que el sujeto de la violación sexual haya sido un menor de edad, y la finalidad no es restringir un derecho fundamental, sino acceder a un indulto.
----------------	---

Con relación a los pasos siguientes de este *test*, mencionados a continuación, nos remitimos al *test* de proporcionalidad desarrollado líneas arriba, pues es el mismo solo que aplicado a una intervención sobre el derecho a la igualdad y no discriminación.

(iii) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin):

<b>EJEMPLO</b>	En nuestro ejemplo, el objetivo es que el <i>quantum</i> de la pena se ejecute en su totalidad, a través de la negación del indulto, teniendo como finalidad la consecución de los fines preventivo general y preventivo especial de las penas.
----------------	---

(iv) Examen de idoneidad:

<b>EJEMPLO</b>	Respecto de este punto, nos remitidos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en nuestro caso (STC 0012-2010-PI): “No existe posibilidad epistémica de asegurar que los fines perseguidos se cumplan por vía de la medida adoptada por el legislador. Se trata de una mera probabilidad (...). Sin embargo, que se trate de una probabilidad, y no de una certeza, no invalida <i>per se</i> el medio utilizado por el legislador, pues es justamente en estos casos en los que éste goza de un importante margen de configuración legal, merced al principio democrático (...)” (f. j. 22). “Se trata de una probabilidad media, no de una certeza. Por su parte, se ha establecido que la restricción al principio de igualdad que la medida genera es solo de intensidad leve. Por ende, es mayor el nivel de aproximación a la certeza en la consecución de las aludidas finalidades constitucionales que el nivel de intensidad en la intervención a la igualdad. De ahí que deba reconocerse que el legislador ha actuado dentro de los límites jurídicos de su libre apreciación, y por ello, a su vez, debe reconocerse la idoneidad de la medida para alcanzar las finalidades buscadas” (f. j. 24).
----------------	--

(v) Examen de necesidad:

<b>EJEMPLO</b>	<p>Respecto de este punto, nos remitidos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en nuestro caso (STC 0012-2010-PI):</p> <p>“[...] ¿existe una medida distinta a la eliminación de la posibilidad de indulto, (...) para los delitos de violación sexual de menores de edad, que permita alcanzar, con cuando menos igual idoneidad, las finalidades de desmotivar la incursión en el delito de violación sexual de menores de edad, generar la confianza de la población en el sistema penal al apreciar que las penas se cumplen en su totalidad en el caso del referido delito y generar un primer efecto reeducador en el delincuente?” (f. j. 26).</p> <p>“En la medida de que el grado de idoneidad en la consecución de estos objetivos se encuentra en función del <i>quantum</i> de pena impuesta a ejecutarse, la disminución de dicho <i>quantum</i>, disminuye, a su vez, dicho grado de idoneidad. De ahí que no sea posible advertir medidas alternativas a las adoptadas que resulten igualmente idóneas, pues solo ellas aseguran el cumplimiento total del <i>quantum</i> de la pena impuesta” (f.j. 27).</p>
----------------	---

(vi) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

<b>EJEMPLO</b>	<p>Ya había quedado determinado que el nivel de intervención sobre la igualdad era <b>leve</b>.</p> <p>En contraposición, la búsqueda de desmotivar la comisión del delito de violación sexual de menores de edad tiene un peso axiológico <b>intenso</b> que justifica el trato diferenciado. Razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales</li> <li>- El artículo 4º de la Constitución, impone a la comunidad y al Estado la obligación de proteger “especialmente al niño”. Interés superior del niño.</li> <li>- La vocación y esperanza puesta en un mañana más constitucionalizado de lo que está el presente, exige hoy un particular rigor en el cuidado constitucional de los niños y adolescentes.</li> </ul> <p>En virtud de ello, el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente (STC 0012-2010-PI):</p> <p>“Esta suma de consideraciones permite sostener que el hecho de que en la situación jurídica B (propuesta como término de comparación) el delito de violación sexual no se haya realizado contra un menor de edad, a diferencia de lo que sí sucede en la situación jurídica A, constituye una propiedad diferencial que desde un punto de vista constitucional, es en tal grado relevante que impide considerar el tratamiento diferenciado como un tratamiento discriminatorio” (f.j. 31).</p>
----------------	---

**NOTA:** todo proyecto de ley o acto institucional del Congreso, sobre cuyo contenido recaiga una sospecha razonable de afectar el principio de igualdad, debe ser sometido a un estricto *test de igualdad*.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bernal, C. “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”, en E. Cáceres y otros (coordinadores), <i>Problemas contemporáneos de la filosofía del Derecho</i>, UNAM, México, 2005, pp. 17 – 35.</li> <li>- Vásquez, D. “Test de igualdad y no discriminación”, en: <i>El test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar</i>, UNAM, México, 2018, pp. 77 – 97.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0012-2010-PI (Caso eliminación de indulto y otros).</li> <li>- STC 2437-2013-PA (Caso perro guía y discapacidad visual).</li> <li>- STC 0045-2004-PI (Caso PROFA).</li> <li>- STC 0032-2010-PI (Caso de la prohibición de fumar en espacios públicos cerrados).</li> </ul>



## CAPÍTULO 3

### Control constitucional de la legislación delegada, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos

#### 1. Función legislativa delegada



**Principal objetivo:** conocer cuáles son los límites constitucionales del ejercicio de la función legislativa delegada por parte del Poder Ejecutivo.

Las leyes autoritativas de delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo forman parte de ese conjunto de disposiciones que integran el llamado bloque de constitucionalidad o parámetro interpuesto y cuya vulneración ocasiona la invalidez (indirecta) de los decretos legislativos.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 104 de la Constitución, el Congreso puede delegar en el Ejecutivo la facultad de legislar, pero precisando sobre qué materia específica y en qué plazo.

De ahí que, al momento de controlar la validez de un decreto legislativo, cumple un rol fundamental el criterio de interpretación teleológico, puesto que la ley delegativa determina el fin o fines que debe procurar la legislación delegada. Asimismo, cumple un rol importante el criterio de interpretación sistemático, puesto que el análisis debe sistematizar la Constitución con la ley delegativa y con las eventuales remisiones normativas que esta pueda hacer para marcar los límites materiales del decreto legislativo. Todo ello teniendo presente que, dada su fuente democrática, los decretos legislativos también gozan de una presunción de constitucionalidad.

<p><b>EJEMPLO</b></p>	<p>Recuérdese, por ejemplo, la Ley delegativa 29157 que estableció como finalidad de la legislación delegada facilitar la implementación del TLC con EE.UU. y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, y estableció como una de las materias específicas delegadas con tal fin, la mejora del marco regulatorio, precisando que “[e]l contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda”.</p> <p>Como consecuencia de tal delegación, entre otras normas, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación pesquera.</p> <p>Cuestionada la constitucionalidad del decreto legislativo, el Tribunal Constitucional desestimó este extremo de la demanda, razonando del modo siguiente:</p> <p>“... la regulación contenida en él (...) es compatible con una de las materias específicas que fueron delegadas por el inciso b) del artículo 2.1 de la Ley n.º 29157, como es la mejora del marco regulatorio del sector pesquero en lo que respecta a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca”. (STC 0026-2008-PI / 0028-2008-PI, f. j. 20).</p> <p>“... este Tribunal ha tenido en cuenta que en el artículo 18.1 del TLC se acordó que cada Parte (Perú y Estados Unidos) procuraría asegurar que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esfuercen por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental. Y que en el párrafo 2 de su artículo 18.2 se precisó que las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. (STC 0026-2008-PI / 0028-2008-PI, f. j. 23).</p> <p>Es decir, el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta la finalidad de la delegación (<b>criterio teleológico</b>) y el contenido del TLC con EE. UU., para analizar la validez del decreto legislativo, puesto que la ley delegativa se remitía a él al momento de delimitar el marco material delegado (<b>criterio sistemático</b>).</p>
-----------------------	---

**NOTAS:**

- ✓ El control de los decretos legislativos se vincula con el fenómeno de violación indirecta de la Constitución, utilizando a la ley delegativa como parámetro interpuesto de constitucionalidad.
- ✓ Dicho control requiere dar prioridad a los criterios de interpretación teleológica (finalidad de la legislación delegada) y sistemático (vinculación de la Constitución con la legislación delegada y las remisiones normativas).
- ✓ El control parlamentario de los decretos legislativos no solo se sujeta a un criterio de validez (valoración jurídica), sino también a uno de conveniencia o de oportunidad (valoración política).

## 2. Decretos de urgencia

	<p><b>Principal objetivo:</b> conocer el contenido y límites constitucionales de los decretos de urgencia, tanto ordinarios como extraordinarios.</p>
---	---

Los decretos de urgencia son medidas extraordinarias de naturaleza económica y financiera dictados por el Poder Ejecutivo, tienen rango de ley y su legitimidad está condicionada por el cumplimiento de los requisitos establecidos constitucionalmente para su expedición. Tales requisitos son:

- a) **Formales:** que pueden ser previos, así como posteriores a la expedición del decreto de urgencia. De acuerdo a lo señalado en el artículo 123° inciso 3 de la Constitución, es un requisito previo el refrendo del presidente del Consejo de Ministros. En tanto que la obligación del Poder Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República se constituye en un requisito *ex post* (artículo 118°, inciso 19 de la Constitución y artículo 91° del Reglamento del Congreso de la República).
- b) **Sustanciales:** involucran la verificación de criterios endógenos (el contenido de un decreto de urgencia solo puede versar sobre materia económica y financiera, estando prohibidos los contenidos de naturaleza tributaria) y exógenos (excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad).

Ahora bien, tratándose de los decretos de urgencia extraordinarios, es decir, aquellos expedidos por el Poder Ejecutivo cuando el Congreso de la República ha sido disuelto por la causal prevista en el artículo 134 de la Constitución, existen unos límites que deben considerarse para su expedición:

- a) **Límites endógenos:** si bien es cierto los decretos de urgencia extraordinarios no están sujetos a límites materiales, también lo es que no deberían ocuparse de materias expresamente reservadas al Congreso como, por ejemplo, la reforma constitucional, la materia reservada a ley orgánica o la aprobación de tratados parlamentarios.
- b) **Límites exógenos:** los decretos de urgencia extraordinarios son dictados en un contexto *sui generis* en el que el *Estado Constitucional* excepcionalísimamente carece de un parlamento en funciones. Siendo así, el principio de separación de poderes permite sostener que la justificación para la expedición de tales normas debe ser apreciada de modo restrictivo, no pudiendo ocuparse de materias cuya regulación puede esperar a la instalación del nuevo Congreso.

<b>EJEMPLO</b>	<p>Desde esta perspectiva el Decreto de Urgencia 003-2019, Decreto de Urgencia extraordinario que establece incentivos para el fomento de la lectura y el libro, resultaría inconstitucional.</p> <p>Nadie podría dudar de la importancia de la materia regulada, pero, claramente, no es un asunto que no pueda haber esperado a la instalación del nuevo Congreso.</p>
----------------	--

**NOTA:** el control parlamentario de los decretos de urgencia no solo está sujeto a **criterios de validez** (valoración jurídica), sino también a **criterios de conveniencia o de oportunidad** (valoración política).

### 3. Aprobación de tratados internacionales ejecutivos

	<p><b>Principal objetivo:</b> conocer el contenido y límites constitucionales para la aprobación de tratados internacionales ejecutivos.</p>
---	--

Los tratados celebrados por el Estado peruano, una vez entrados en vigor, forman parte del derecho interno y, por tanto, integran el compendio de fuentes normativas que conforman el ordenamiento jurídico peruano. La Constitución en su artículo 56 ha establecido que previa a su ratificación por el presidente de la República, los tratados deben ser aprobados por el Congreso siempre y cuando versen sobre las siguientes materias:

- a) Derechos humanos,
- b) Soberanía, dominio o integridad del Estado,
- c) Defensa Nacional, y,
- d) Obligaciones financieras del Estado.

**TRATADOS APROBADOS POR EL CONGRESO:** conocidos como “tratados-ley” ya que en la medida que establecen reglas generales como lo hace toda ley, permiten que una materia aprobada por el Congreso pueda ser desarrollada por el Poder Ejecutivo a través de su potestad reglamentaria (STC 0002-2009-AI, f. j. 61).



**TRATADOS APROBADOS POR EL PODER EJECUTIVO:** conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Constitución, los tratados ejecutivos o acuerdos simplificados son aquellos cuyas materias no están contempladas en los tratados del nivel legislativo. En tal sentido, dicha disposición constitucional opera como una cláusula residual, es decir, que los tratados simplificados son competencia del Poder Ejecutivo por defecto de las materias del Congreso reguladas en el artículo 56 (cfr. STC 0002-2009-AI, f. j. 75).

Los tratados ejecutivos pueden ser objeto de control de validez jurídica por parte del Parlamento. En tal sentido, sus disposiciones serán sometidas a un análisis material y formal de constitucionalidad. Este último examen puede alcanzar al proceso de negociación (está excluida toda deficiencia o insuficiencia técnica que pueda suscitarse en esta etapa), aprobación o ratificación del tratado, pero siempre y cuando exista una infracción de relevancia constitucional.

El control parlamentario de validez material de los tratados ejecutivos se concentra en la posibilidad de que este se haya ocupado de algunas de las materias que el artículo 56° de la Constitución reserva a los tratados-ley. Solo en dicho caso podrá ser dejado sin efecto el decreto supremo que lo aprueba. Caso contrario, el tratado ejecutivo se estará ocupando de materia reservada al Poder Ejecutivo, motivo por el cual no solo no podrán ser dejado sin efecto el decreto supremo que lo aprueba, sino que tampoco podrá ser derogado. Dicho de otro modo, en este último escenario la ley carece de fuerza activa frente al decreto aprobatorio y este posee fuerza pasiva de ley frente a aquella que pretenda derogarlo.

**NOTA:** el control parlamentario de los tratados ejecutivos solo está sujeto a un **criterio de validez** (valoración jurídica); no a criterios de conveniencia o de oportunidad (valoración política).

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bedoya de Vivanco, J. “El control parlamentario de los decretos legislativos y los decretos de urgencia en el Perú”. En <i>Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi</i>. Volumen II, Palestra Editores, Lima, 2008, Principio del formulario pp. 1329-1355.</li> <li>- Herrera, R. “Las medidas extraordinarias y los decretos de urgencia en el modelo constitucional peruano”, <i>Derecho PUCP</i>, n.º 50, 1996, pp. 235 - 255.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 32/2021 (Control de DU extraordinarios. D.U. 014-2020).</li> <li>- STC 0003-2013-PI (acumulados) (Control de Ley n.º 29812 de Presupuesto del Sector Público para el año 2012 y Ley n.º 29951 de Presupuesto del Sector Público para el año 2013).</li> <li>- STC 0002-2009-PI (Control de TLC con Chile).</li> <li>- STC 0026-2008-PI / 0028-2008-PI (Control del D. L. 1084).</li> <li>- STC 0021-2010-PI (Control de TLC con China).</li> <li>- STC 0004-2011-PI (Control de decretos de urgencia).</li> </ul>



## CAPÍTULO 4

### Las prerrogativas parlamentarias: inmunidad parlamentaria, no sujeción del mandato imperativo, inviolabilidad de votos y opiniones

Originalmente, las prerrogativas instituidas a favor de los parlamentarios encontraban justificación en la necesidad de consolidar el principio de soberanía popular en las manos del Parlamento, de tal suerte que la representación no se rinda frente a las presiones que el monarca podía ejercer. En la actualidad, sin embargo, las prerrogativas concedidas a los congresistas solo tienen justificación porque están interrelacionadas con los elementos integrantes del marco constitucional, en particular, con la democracia.

#### 1. Inmunidad parlamentaria



**Principal objetivo:** conocer el sentido constitucional de la institución de la inmunidad parlamentaria, según los criterios del Tribunal Constitucional.

La inmunidad parlamentaria es concebida como una garantía procesal penal de carácter político, por lo que los parlamentarios no pueden ser ni detenidos ni procesados penalmente sin la previa aprobación del Congreso.

De ahí que el objeto de la inmunidad parlamentaria sea prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación (STC 0026-2006-PI, f. j. 14).



**La inmunidad parlamentaria es una garantía institucional.** No puede ser considerada como derecho ni como prerrogativa individual de los parlamentarios, sino como una garantía institucional del Congreso que busca proteger la función parlamentaria e, incluso, al propio Congreso.

Dado que la protección otorgada por la inmunidad parlamentaria es de tipo penal, toda vez que solo rige para los procesos penales y para el arresto (siempre que no sea el supuesto de flagrancia), cabe precisar que deberá tratarse de delitos comunes. Tal protección se otorgaba a los parlamentarios desde que eran elegidos hasta un mes después de haber cesado en el cargo.

Empero, mediante Ley n.° 31118 (vigente desde el 6 de febrero de 2021) se aprobó la reforma constitucional al artículo 93 eliminando la inmunidad parlamentaria del ordenamiento constitucional. La nueva redacción de dicha disposición constitucional es la siguiente:

Artículo 93.- Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Los magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo gozan de las mismas prerrogativas que los congresistas.

El procesamiento por la comisión de delitos comunes imputados a congresistas de la República durante el ejercicio de su mandato es de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

En caso de comisión de delitos antes de asumir el mandato, es competente el juez penal ordinario (subrayado nuestro).

**NOTA:**

- ✓ Al ser la inmunidad parlamentaria una garantía de naturaleza procesal, su derogación resulta aplicable, incluso, a los procedimientos en trámite.

## 2. La no sujeción a mandato imperativo



**Principal objetivo:** conocer los alcances de la no sujeción parlamentaria a mandato imperativo, según los criterios del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que la prohibición del mandato imperativo es una garantía que faculta al parlamentario, en tanto representante de la nación, a no recibir instrucciones vinculantes acerca de cómo ejercer su mandato por parte de quienes le han elegido. O lo que es lo mismo, dicha garantía permite que el congresista pase a representar al conjunto de la Nación y no solo a una parte de ella (STC 0006-2017-PI, f. j 144).

Si bien existe un importante nivel de compromiso de parte de los congresistas con los intereses de los electores que representan; también es cierto que los congresistas tienen el deber de regir su actuación en función al bienestar general de la colectividad. Ello quiere decir que un parlamentario no debe considerarse vinculado a la moral social, es decir, a la moral de una mayoría social, pues esta podría estar reñida con la sistemática constitucional; tampoco, por cierto, debe dejarse guiar llanamente de su propia moral crítica, es decir, de su particular sentido de lo ético, pues debe primero analizar si el contenido de dicha percepción de lo ético es conforma con la Norma Fundamental. Un congresista debe someter el análisis de sus decisiones, en última instancia, a la moral derivada del reconocimiento de los derechos fundamentales, derivados de la dignidad de la persona humana, en la Constitución del Estado.

Así, la prerrogativa de no sujeción a mandato imperativo es una garantía orientada fundamentalmente a proteger la racionalidad constitucional del razonamiento parlamentario.

### 3. Inviolabilidad de votos y opiniones en el ejercicio de la función parlamentaria

	<b>Principal objetivo:</b> conocer el sentido constitucional de la inviolabilidad de los votos y opiniones en el ejercicio de la función parlamentaria, según los criterios del Tribunal Constitucional.
---	--

Conforme establece el artículo 93° de la Constitución, los congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha advertido que la prerrogativa de la inviolabilidad constituye una “indemnidad funcional”, mediante la cual el parlamentario queda eximido de toda responsabilidad penal. Hay que tomar en consideración que, sin exención de responsabilidad por sus opiniones, los congresistas carecerían de libertad para expresarse sin restricciones, viéndose impedidos de ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir (STC 0026-2006-PI, f. j. 11).



**La inviolabilidad de votos y opiniones solo se ampara constitucionalmente cuando se hace en el ejercicio de las funciones parlamentarias.** Las declaraciones ante los medios de comunicación (las que incluso pueden darse dentro del recinto congresal) sobre temas de la realidad nacional no tienen protección, a menos que emulen lo que se señaló en el ejercicio de la función.

La prerrogativa parlamentaria de no responsabilidad por opiniones está restringida a expresiones formuladas en el ejercicio de la función deliberativa parlamentaria, y está referida justamente a la transmisión de opiniones, no de hechos. En consecuencia, no está protegida bajo esta prerrogativa la comunicación de hechos (información, no opinión) falsos, en particular, cuando ello viole el derecho a la honra y buena reputación de la persona. Tampoco lo está, la comunicación de hechos ciertos, pero que estén bajo la protección del derecho a la intimidad de una persona.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

<b>Lecturas</b>	<b>Sentencias</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- García Chávarri, A. “Cuando las Prerrogativas Parlamentarias favorecen la Impunidad. Algunas anotaciones críticas a la labor del Congreso”, en: <i>Derecho &amp; Sociedad</i>, n° 31, pp. 117 - 128.</li>   <li>- Catalá, A. “La inviolabilidad parlamentaria a la luz de la sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2003 (caso del diputado de H.B. Jon Salaberria)”, en: <i>Anuario de Derecho Parlamentario</i>, n.º 14, 2003, pp. 135 - 166.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0026-2006-PI (inmunidad parlamentaria).</li>   <li>- STC 0013-2009-PI (inviolabilidad de votos).</li> </ul>

# CAPÍTULO 5

## Debido proceso en las investigaciones parlamentarias

### 1. Debido proceso parlamentario



**Principal objetivo:** conocer los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos de investigación en el Parlamento.

El derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualquiera de los derechos que lo conforman (cfr. STC 5194-2005-PA). En tal sentido, el derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto aseguran que el proceso o procedimiento al cual se encuentre sujeta una persona, se realice y concluya con el respeto y protección que exigen todos los derechos comprendidos en él.



**La tutela judicial efectiva se diferencia del debido proceso en que se constituye como la garantía del derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción y del derecho a la debida ejecución de las resoluciones judiciales.** El debido proceso, en cambio, es un instrumento de tutela para los derechos subjetivos al interior del proceso o procedimiento (cfr. STC 8123-2005-PHC).

Cabe señalar que los alcances de protección del debido proceso no solo se extienden al ámbito estrictamente jurisdiccional, sino también a aquellos supuestos donde se ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

Asimismo, corresponde señalar que, en virtud de la dimensión sustantiva del debido proceso, es posible ejercer un control sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la actuación judicial.

#### 1.1 Sobre las comisiones de investigación en el Congreso de la República y del debido proceso en sede parlamentaria

A propósito del caso del expresidente Alejandro Toledo, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar que los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público, y, por tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República (cfr. STC 4968-2014-PHC, F. J. 21).

Asimismo, advirtió que las comisiones investigadoras del Congreso pueden someter a investigación hechos cuya realización está vinculada a personas que no son funcionarios públicos, pero que, sin embargo, guardan una estrecha vinculación con la regular actuación o no de los órganos del Estado. Para el Tribunal Constitucional, un supuesto como el descrito reviste interés público.

Son derechos fundamentales que forman parte del debido proceso parlamentario los siguientes:

- a) A la defensa.
- b) A la comunicación previa y detallada de los cargos a cualquier persona investigada.
- c) A ser oído.
- d) A la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa.
- e) A no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.
- f) A una investigación parlamentaria independiente e imparcial.
- g) A no ser sometido a procedimiento distinto a los previamente establecidos.

Es importante tener en cuenta que, con relación al derecho a la comunicación previa y detallada de los cargos a la persona investigada, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

- “Así las cosas, encontrándose una investigación por parte de una comisión del Congreso en su etapa más embrionaria y recordando, además, que no es en modo alguno condición sine qua non para ninguna futura imputación y que, de conformidad con el artículo 97° de la Constitución, sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales, ni en estricto —agrega este Tribunal— a ningún órgano del Estado, el parámetro de constitucionalidad para determinar la validez de la comunicación dirigida a una persona vinculada con los hechos investigados no es ni lo sostenido en el F. J. 17 de la STC 00156-2012-PHC ni lo sostenido en el párrafo 28 de la (...) Corte IDH recaída en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sino el que permita al notificado ‘conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen’, tal como se señala en el párrafo 31 de la referida sentencia internacional” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 53).
- “De ahí que el deber de dar a conocer los ‘cargos’ respectivos dependerá del ámbito y del estado en el que se encuentre la respectiva investigación, no siendo una obligación que pueda imponerse con prescindencia del análisis de cada caso en particular” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 55).

De otro lado, con relación al derecho a tener una investigación parlamentaria independiente e imparcial, el Tribunal Constitucional tiene establecido lo siguiente:

- “(...) no solo no es reprochable, sino que es inherente a una comisión de investigación que sus miembros, a medida que suman elementos de valoración,

desarrollen una hipótesis del caso vinculada a los hechos que conocen, la cual, ciertamente, puede inclinarse progresivamente a la atribución de responsabilidades a determinadas personas hasta que ella sea verosímil o definitivamente quede configurada una vez adoptadas sus conclusiones. (...) Carece de sentido, pues, acusar a una comisión de investigación de pre-juzgamiento, cuando menos, como se decía, si por ello se entiende la construcción paulatina de una hipótesis previa al acto formal de juzgar. Es esa justamente su tarea” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 81).

- “Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión de investigación es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo. De ahí que ningún miembro de la comisión pueda tener un interés personal directo o indirecto en el resultado de la investigación. De ahí que, en lo que resulte pertinente, por analogía, son aplicables a los miembros de una comisión las causales de inhibición previstas en el artículo 53º, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 82).
- “Para tales efectos debe interpretarse que la ‘enemistad manifiesta’ a la que alude el literal b), evidentemente, no puede ser entendida como las divergencias de posición institucionales que son el resultado de la distinta correlación de las fuerzas políticas en un Parlamento. La confrontación de posiciones que puedan surgir entre congresistas, en tanto congresistas, o entre ellos y miembros afines de fuerzas políticas contrarias, es el resultado de la democrática pluralidad de partidos o movimientos políticos en el Congreso. No se trata de la enemistad personal, que es aquella a la que, debe entenderse, se refiere el artículo 53º, inciso 1, literal e), del Nuevo Código Procesal Penal” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 82).
- “De esta manera, mientras exista respeto por el honor y la buena reputación de las personas (artículo 7 de la Constitución) y no se realice una imputación directa de responsabilidad penal que resulte reñida con la presunción de inocencia (artículo 1, inciso 24, literal e, de la Constitución), no resulta inconstitucional que los miembros de una comisión de investigación en sus intervenciones deslicen abrigar una hipótesis sobre el caso, una vez analizados los actuados respectivos. Por lo demás, sostener la tesis de que se encuentran jurídicamente impedidos de hacerlo es incompatible con la naturaleza eminentemente política del Parlamento” (STC 4968-2014-PHC, f. j. 83).

**NOTA:**

- ✓ La validez constitucional de las actuaciones de las comisiones investigadoras en sede parlamentaria está supeditada a que estas respeten, en su respectiva dimensión, las manifestaciones del debido proceso, conforme a los criterios que sobre esta materia derivan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Landa, C. “Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República”, en: <i>Derecho PUCP</i>, n. ° 73, 2014, pp. 457 – 482.</li> <li>- Tarazona, R., “El debido proceso en las comisiones investigadoras en el Perú”, en: F. Paredes, <i>Las funciones del congreso en relación con los Gobiernos Regionales: El caso peruano</i>, Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios, 2016, pp. 91 – 181.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 4968-2014-PHC/TC (Caso Alejandro Toledo).</li> <li>- STC 0002-2020-CC (Caso Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República sobre la moción de vacancia del presidente de la República por permanente incapacidad moral).</li> </ul>

## CAPÍTULO 6

### El control jurisdiccional de los procedimientos de acusación constitucional y las conductas generadas de infracción constitucional pasibles de generar un juicio político

#### 1. Antejudio político



**Principal objetivo:** conocer la naturaleza del antejudio político, conforme a los criterios del Tribunal Constitucional.

El antejudio político ha sido definido por el Tribunal Constitucional como “una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo” (STC 0006-2003-AI, f.j.3).

De acuerdo a lo establecido por el artículo 99 de la Constitución, el presidente de la República, los congresistas, los ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros de la Junta Nacional de Justicia, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el defensor del pueblo y el contralor general de la República tienen derecho a no ser procesados penalmente si previamente no han sido sometidos a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, en el cual el Parlamento haya determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su subsunción en algún tipo penal de orden funcional, previa e inequívocamente establecido en la ley.

<p><b>EJEMPLOS</b></p>	<p>Los delitos cometidos en el ejercicio de la función son aquellas acciones realizadas por un alto funcionario que abusa o se aprovecha del cargo que desempeña para la comisión de dicho acto.</p> <p>Por ejemplo, en el caso de la ampliación de la extradición del ex juez supremo César Hinojosa por el presunto delito de cohecho activo en que habría incurrido respecto de algunos servidores de Migraciones en la frontera del departamento de Tumbes para poder huir del país. Se discutió si dicho acto fue un “delito de función”, concluyéndose que no. La conclusión es acertada, pues no existe en este acto concreto ningún vínculo entre abuso o aprovechamiento funcional y el acto presuntamente delictivo.</p> <p>Lo mismo habría ocurrido si se hubiese acusado penalmente al excongresista Moisés Mamani, ya fallecido, por los supuestos tocamientos indebidos que realizó antes de la partida de un avión. Se hubiese tratado de una acusación vinculada a un delito común, no funcional. La que sí habría operado sería la inmunidad parlamentaria, hoy extinta.</p> <p>Distinto es el caso de la excongresista Luciana León a quien, en el marco de la investigación del caso de los “Intocables Ediles”, el Ministerio Público la acusa de haberse aprovechado de su cargo de congresista para realizar “gestiones ilícitas”, obtener “beneficios indebidos” y favorecer a la presunta organización criminal. En este caso, por consiguiente, sí opera el antejuicio político.</p>
------------------------	---

Cuando el Congreso somete a investigación la denuncia formulada en contra del funcionario y determina finalmente la existencia de la comisión del delito, actúa como instancia acusadora dejando, en consecuencia, sin efecto la prerrogativa funcional de la autoridad, suspendiéndola en el ejercicio de su función y colocándola a disposición del Ministerio Público y de la jurisdicción penal. Esta potestad del Congreso, en ninguna circunstancia, puede ser ejercida afectando la independencia y autonomía del Ministerio Público ni del Poder Judicial.

Finalmente, corresponde señalar que el procedimiento de acusación constitucional mediante el cual se realiza el antejuicio político concluye con la expedición de la resolución legislativa en la que consta el acuerdo del Pleno del Congreso de haber lugar a formación de causa o no. Para tales efectos, se debe haber alcanzado en el Pleno una votación mínima de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente.

Este procedimiento, como ha advertido el Tribunal Constitucional, “puede ser sometido a revisión si se ha vulnerado alguno de los derechos constitucionales que comprende el debido proceso; sin embargo, el supuesto daño se convierte en irreparable si el dignatario denunciado pierde la prerrogativa funcional antes señalada y es sometido a la jurisdicción penal. En tal caso, se debe observar la independencia de dicho órgano en el ejercicio de su función jurisdiccional, conforme al mandato

constitucional contenido en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución, el cual, en su segundo párrafo, dispone que “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” (STC 5312-2006-PA, f. j. 5).

## 2. Juicio político



**Principal objetivo:** conocer la naturaleza del juicio político, conforme a los criterios del Tribunal Constitucional.

La finalidad perseguida por el juicio político es sancionar las infracciones a la Constitución, vale decir, las violaciones a los bienes jurídico-constitucionales cuya protección y sanción no han sido previstas legalmente. Como afirma el Tribunal Constitucional, a través del juicio político “se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley” (STC 3593-2006-PA, f. j. 5).

La labor de control que realiza el Parlamento a través del juicio político está limitada por la exigencia constitucional de determinar los hechos que configuran la infracción constitucional, la calificación de la infracción y la sanción que corresponda imponer, lo cual deberá estar plenamente justificado y explicado.



**ANTEJUICIO POLÍTICO:** versa sobre materia estrictamente jurídica. El Congreso solo acusa y levanta la prerrogativa funcional, pero nunca sanciona. Para su aprobación se requiere la mitad más uno ( $\frac{1}{2} + 1$ ) del número legal de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. Una vez que el funcionario ha sido sancionado judicialmente, el Congreso puede aplicar las sanciones contenidas en el artículo 100 de la Constitución.

**JUICIO POLÍTICO:** es un procedimiento de contenido eminentemente político. El Congreso sanciona al funcionario por razones estrictamente políticas. Para la aprobación de la sanción se requiere el voto favorable de por los menos los  $\frac{2}{3}$  del número de congresistas, sin la participación de la Comisión Permanente.

**NOTA:** tanto en el antejuicio político como en el juicio político cabe un control constitucional atenuado sobre la decisión parlamentaria ante una flagrante violación del debido proceso.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

<b>Lecturas</b>	<b>Sentencias</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- García Chávarri, A. <i>Acusación constitucional, juicio político y antejuicio. Desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial</i>, Serie de cuadernos de Trabajo, Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, pp. 5 - 60.</li> <li>- García Chávarri, A. “Naturaleza, características e inconvenientes de la acusación constitucional en el sistema de gobierno peruano”, en: <i>Ius Et Veritas</i>, n. ° 29, Lima, pp. 292 - 309.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0006-2003-PI (Caso antejuicio y juicio político).</li> <li>- STC 3593-2006-PA (Caso Luz Salgado Rubianes y Carmen Lozada de Gamboa).</li> </ul>

## CAPÍTULO 7

### Descentralización y competencias en los distintos niveles de gobierno

#### 1. Descentralización



**Principal objetivo:** identificar criterios para articular constitucionalmente las competencias y atribuciones de los distintos niveles de gobierno en el marco de la descentralización.

El Estado peruano es uno e indivisible conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Constitución, en tanto que su gobierno es **unitario y descentralizado**; lo que significa que los gobiernos descentralizados tienen autonomía política (elección directa de sus representantes y pueden dictar normas con rango de ley), económica (gestionan su propio presupuesto) y administrativa (implementan directamente sus políticas públicas).

Asimismo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 188 y 189 de la Constitución, en el Perú existen **tres niveles de gobierno**: nacional, regional y local.

Y en lo que corresponde a las competencias asignadas a los distintos órganos de gobierno, estas pueden ser:

- a) **Exclusivas:** están referidas a materias asignadas exclusivamente. Y pueden ser positivas (son susceptibles de ser delegadas) y negativas (son privativas del órgano de gobierno);
- b) **Compartidas:** se trata de las funciones específicas que cada uno de los niveles de gobierno debe ejercer; y,
- c) **Delegadas:** aluden a las competencias que un nivel de gobierno delega a otro, ya sea de mutuo acuerdo o en cumplimiento del procedimiento establecido por ley.

Ahora bien, a efectos de realizar un análisis de validez constitucional de las normas que otorgan competencias o funciones a los distintos niveles de gobierno (**test de competencia**), es necesario seguir la siguiente metodología:

- (i) Delimitar y analizar las normas materialmente pertinentes de la Constitución y del bloque de constitucionalidad (ley de bases de la descentralización, ley orgánica del Poder Ejecutivo ley orgánica de gobiernos regionales y de gobiernos locales). En este paso también es necesario analizar lo establecido por otras normas que hayan establecido los criterios fundamentales acerca

de la materia de la que se ha ocupado el gobierno central, regional o local (caso de competencias compartidas) o que contenga el acuerdo entre niveles de gobierno que exprese el ámbito de la materia delegada (caso de competencias delegadas).

(ii) Realizar una interpretación de esta normativa a la luz de los siguientes principios:

- **Unidad, cooperación y lealtad regional y local:** el ejercicio de las competencias de los gobiernos regionales y locales, deberá de realizarse en los términos que establecen la Constitución y las leyes orgánicas, “[p]reservando la unidad e integridad del Estado y la Nación” (artículo 189° de la Constitución), coordinando entre sí, sin interferir sus funciones y atribuciones (artículos 191° y 194° de la Constitución), en “armonía con las políticas y planes nacionales (...) de desarrollo” (artículos 192° y 195° de la Constitución). Por ello, los gobiernos regionales y locales, no pueden dictar normas que resulten contrarias a los intereses y las políticas nacionales.
- **Taxatividad y cláusula de residualidad:** las competencias regionales y locales solo son aquellas que explícitamente están consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de la descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del Gobierno Central.
- **Efecto útil:** cada vez que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los gobiernos regionales, debe entenderse que esta contiene normas implícitas de sub-competencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a los gobiernos regionales carecería de eficacia práctica o utilidad.
- **Control y tutela:** tal como establece el artículo 99° de la Constitución “[l]os gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente (...)”. Ahora bien, desde luego, esta labor de control también puede ser ejercida por el Congreso de la República, dadas sus funciones de fiscalización.

<p><b>EJEMPLO</b></p>	<p>A través de las ordenanzas regionales 030-2005-GRC/CRC y 015-2004-CR-GRH, los gobiernos regionales de Cusco y Huánuco, respectivamente, declararon a la hoja de coca como patrimonio cultural. El Poder Ejecutivo las impugnó ante el Tribunal Constitucional. Este, aplicando el <i>test</i> de la competencia, en primer lugar, delimitó el marco normativo competencial pertinente, y que consideró que este estaba configurado esencialmente del siguiente modo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 10°, inciso 2, literal f, de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales: Es competencia compartida de los gobiernos regionales la “[d]ifusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales regionales”.</li> <li>- Artículo 47°, inciso 1, de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales: Es función específica de los gobiernos regionales, “[p]roteger y conservar, en coordinación con los Gobiernos Locales y los organismos correspondientes, el patrimonio cultural nacional existente en la región, así como promover la declaración por los organismos competentes de los bienes culturales no reconocidos que se encuentren en la región”.</li> <li>- Artículo VII del Título Preliminar de la entonces vigente Ley 28296 —Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación—: “El Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, están encargados de registrar, declarar y proteger el Patrimonio Cultural de la Nación dentro de los ámbitos de su competencia”.</li> </ul> <p>Aplicando a este marco normativo los principios a los que se ha hecho mención <i>supra</i>, el Tribunal Constitucional concluyó que existe una competencia compartida entre el gobierno nacional y el gobierno regional en la promoción de la cultura, dentro de cuyo marco, en lo que atañe al patrimonio cultural, es función específica del gobierno central, a través del entonces existente Instituto Nacional de Cultura, la declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación, y es función específica de los gobiernos regionales proponer dicha declaración, asegurándose de que ella no afecte la integridad del Estado (artículo 189° de la Constitución) y se realice en armonía con las políticas y planes nacionales de desarrollo (artículo 192° de la Constitución). Concluyó así que las ordenanzas regionales eran inconstitucionales.</p> <p style="text-align: right;">(STC 0020-2005-PI - acumulados)</p>
-----------------------	---

**NOTAS:**

- ✓ Los GOBIERNOS REGIONALES son competentes para promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley (art. 192, inciso 7 de la Constitución); así como para ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley. (art. 192, inciso 10 de la Constitución).
- ✓ Los GOBIERNOS LOCALES son competentes para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley (art. 195, inciso 8 de la Constitución); así como para ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley (art. 195, inciso 10 de la Constitución).

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alvites, E. “El Estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista”, en: <i>Revista Peruana de Derecho Constitucional</i>. Nueva Época, Lima, pp. 55 - 78.</li> <li>- Espinosa-Saldaña, E. “Sobre los conflictos a resolver en el contexto de una descentralización territorial”, en: <i>Revista Themis</i>, n.º 55, Lima, pp. 191 - 198.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0020-2005-PI, 0021-2005-PI (acumulados), f. j. 34 – 79 (Caso hoja de coca).</li> <li>- STC 0012-2019-PI (Control de Ordenanza N° 014-2018-MPSCH expedida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco que declara de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce ubicadas dentro de su jurisdicción entre otras medidas).</li> </ul>

## CAPÍTULO 8

### Los principios de economía social de mercado y de subsidiariedad

#### 1. Constitución económica y economía social de mercado



**Principal objetivo:** conocer los principios de la Constitución económica en el marco de una economía social de mercado.

Para el Tribunal Constitucional, la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de Derecho. En esta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico (STC 0008-2003-AI, f. j. 16).

Asimismo, el Tribunal ha precisado que nuestra Constitución, conforme a lo dispuesto en su artículo 58°, adopta un modelo de economía social de mercado. En tal sentido, la participación del Estado en la economía es limitada; sin embargo, realiza una actuación subsidiaria en la que ha de fomentar, estimular, coordinar o complementar, en vía supletoria, a la libre iniciativa privada (STC 0007-2020-PI, f. j. 30).

Son componentes de la economía social de mercado:

- a) Bienestar social: que se expresa a través de la existencia de empleos productivos, trabajo digno y reparto justo de los ingresos;
- b) Mercado libre: es decir, se respeta la propiedad, la iniciativa privada y rige la libre competencia (determinada, en principio, por la ley de la oferta y la demanda), y, de otro lado, se combate los monopolios y oligopolios; y,
- c) Estado subsidiario y solidario: toda vez que las acciones estatales son auxiliares, complementarias y temporales.

## 2. El principio de subsidiariedad y la función reguladora del Estado



**Principal objetivo:** conocer los alcances del principio de subsidiariedad en la activada empresarial del Estado.

La subsidiariedad puede concebirse en dos sentidos:

- 1) Vertical: referida a la relación existente entre un ordenamiento mayor (organización nacional o central) y uno menor (organización regional o local) conforme a la cual el primero solo puede intervenir en aquellos ámbitos que no son de competencia del segundo de ellos.
- 2) Horizontal: alude a la relación existente entre el Estado y la ciudadanía donde la intervención pública está reducida a lo esencial, respetándose la autonomía y libre determinación de las personas.

Ahora bien, desde una perspectiva formal, la actividad empresarial del Estado requiere de una ley autoritativa para el efecto. En tanto que, desde una perspectiva material, tal habilitación legal deberá estar justificada en razones de interés público o manifiesta conveniencia nacional.



A diferencia de la Constitución de 1979, que no establecía claramente la subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, la actual Constitución prescribe expresamente en su artículo 60 que solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. Se consagra así, pues, el “principio de subsidiariedad” de la actuación del Estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común (STC 0008-2003-AI, f. j. 23).

El Tribunal Constitucional ha señalado que si bien el principio de subsidiariedad al que debe atenerse el accionar del Estado, y el respeto al contenido esencial de las libertades económicas, constituyen, básicamente, límites al poder estatal; la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora. Ello, sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso en torno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de libertad para la actuación de los individuos en el mercado; existe también la certeza de que debe existir un Estado que, aunque subsidiario en la sustancia, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva (STC 7339-2006-PA, f. j. 12). Esta **función reguladora** ha sido establecida en el artículo 58 de la Constitución.

Pero el Estado también ejerce una **función orientadora**, cuyo objetivo es el desarrollo social del país. Esta función, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 7339-2006-PA, f. j. 16 - 17), presenta las siguientes características:

- a. El Estado puede formular indicaciones, siempre que estas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país;
- b. Los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales se pueden alcanzar los fines planteados por el Estado; y,
- c. El Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos.

Ahora bien, creemos que se puede estar de acuerdo con César Landa (cfr. “El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú”, en: *Forseti*, n.º 1, 2016, pp. 145 – 157) en que el artículo 58º de la Constitución proyecta el principio de subsidiariedad a la actividad empresarial del Estado, mas no a su participación en el ámbito económico en general, como mal parece entender el Tribunal Constitucional.

Asimismo, el principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado no parece tener siempre un mismo nivel de incidencia. Así, siempre a la luz de lo sostenido por Landa, puede afirmarse que tiene una incidencia leve en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura, pues en esos ámbitos el propio artículo 58º de la Constitución señala que el Estado “actúa principalmente”. Por ello, por ejemplo, difícilmente podría sostener que el monopolio empresarial estatal en la gestión del servicio de agua (SEDAPAL), en la gestión de la hoja de coca (ENACO) o su participación en los servicios postales (SERPOST) o en las obras de infraestructura a través de entidades públicas o de asociaciones público-privadas, afectan el principio de subsidiariedad.

De otro lado, la incidencia del principio será intermedia si la actividad empresarial estatal está directamente vinculada con fines constitucionales. Son situaciones en las que el Estado actúa empresarialmente como un promotor de la inversión privada. Es el caso, por ejemplo, cuando el Estado actúa como banca de segundo piso a través de COFIDE, el Fondo Mi Vivienda, el Banco de la Nación o Agrobanco. También puede servir de ejemplo el caso de las cajas municipales de ahorro y crédito que captan recursos del público y cuya especialidad consiste en realizar operaciones de financiamiento, preferentemente a las pequeñas y microempresas. En estos casos, no ha sido necesaria la presencia de una suerte de falla del mercado para justificar constitucionalmente la intervención empresarial estatal.

Finalmente, el principio de subsidiariedad se aplicará de forma intensa para el caso de la amplia gama de actividades que no se vinculan con fines esenciales del modelo de economía social de mercado, o aun cuando se vincularan, no sea necesario promover la intervención del Estado (por ejemplo, alimentos, vestimenta, etc.). En esos escenarios, el Estado ejerce principalmente su rol regulador y de protección al consumidor conforme al artículo 65º de la Constitución.

**NOTAS:**

- ✓ Los principios de la Constitución Económica, en el marco de una economía social de mercado, son el de subsidiariedad, pluralismo económico, libre iniciativa privada, entre otros. Junto a estos principios, el régimen económico reconoce sendas libertades económicas como la libertad de empresa, libre competencia, propiedad, libertad de comercio, etc.
- ✓ Respecto a los alcances del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado, se debe tomar en cuenta que este más que una limitación al Estado es un principio que equilibra la actuación del Estado en la economía, teniendo, en esa línea el rol de garante de las libertades económicas y promotor de la inversión privada, así como del interés general.

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cruces, A. “Principios de la Constitución económica: aproximación inicial y fuentes”, <i>Revista IUS</i>, Vol. 1, n.º 11, 2018.</li> <li>- Landa, C. “El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú”, en: <i>Forseti</i>, n.º 1, 2016, pp. 145 – 157.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0008-2003-PI (Caso Constitución económica).</li> <li>- STC 0007-2020-PI (Caso D.L. 1492).</li> </ul>

## CAPÍTULO 9

Las leyes especiales y naturaleza de las cosas, inaplicación de normas jurídicas, diferencia entre ley modificatoria y disposición complementaria, diferencia entre validez y vigencia de las normas jurídicas

### 1. Leyes especiales y naturaleza de las cosas



**Principal objetivo:** conocer los alcances del principio en virtud del cual se pueden expedir leyes especiales en razón de la naturaleza de las cosas, pero no en razón de la diferencia entre las personas.

El artículo 103 de la Constitución establece que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas”.

El término naturaleza de las *cosas* no puede ser asumido en términos coloquiales. No hace referencia a los objetos físicos, sino a lo *objetivo* y que está intrínsecamente vinculado a las relaciones interpersonales. Desde la perspectiva jurídica, el término “cosa” alude a la materia del Derecho por lo que puede estar referido a una institución jurídica, a un principio o a un bien de relevancia jurídica.

Las leyes se caracterizan por contener un mandato de alcance impersonal, no toman en cuenta la singularidad de las personas que deben acatar su cumplimiento. Contienen pautas generales de interés común y cuyo cumplimiento es *erga omnes*.

Sin embargo, excepcionalmente es posible establecer reglas especiales. Estas no pueden justificarse en la discrecionalidad de los titulares del poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Tal como ha afirmado el Tribunal Constitucional, “respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular a la ley de su vocación por la generalidad y hacerla ingresar en una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiende a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas” (cfr. STC 0001-2003-AI, acumulados, f. j. 8).



Cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales “en razón de las diferencias de las personas”, abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2 de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa”, ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos (cfr. STC 0001-2003-AI, acumulados, f. j. 12).

De seguro, el mejor modo de analizar si cuando se está dictando una ley singular se está afectando el principio-derecho a la igualdad, es preguntarse si en caso se presentara una circunstancia análoga (naturaleza de la cosa) respecto de cualquier otra persona distinta de aquella que es sujeto de regulación, se actuaría normativamente del mismo modo. Si la respuesta es positiva, entonces no se estará actuando en violación del principio-derecho a la igualdad. Si, con honestidad intelectual, la respuesta es negativa, entonces deberá concluirse que se está normando en razón de la diferencia entre las personas, en violación del artículo 103° de la Constitución, motivo por el cual habrá de abstenerse de emitir tal regulación.

En todo caso, siempre será importante aplicar el *test* de igualdad, al cual ya se ha hecho referencia en el Capítulo 2.

## 2. Leyes modificatorias y disposiciones complementarias



**Principal objetivo:** conocer la diferencia entre una ley modificatoria y una ley complementaria.

En el caso de las leyes modificatorias y las disposiciones complementarias, el análisis que cabe realizar, más que de orden constitucional, está referido a la técnica legislativa, a la teoría del derecho, y, más concretamente, a la teoría sobre las relaciones entre las fuentes del derecho. Por ello, en lo que sigue, habrá un importante basamento en el Manual de Técnica Legislativa, Aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR.

Las leyes **modificatorias**, como su propio nombre indica, tienen por finalidad modificar o derogar leyes vigentes. Pueden ser de los siguientes tipos:

- De nueva redacción o ley nueva: regula una materia completa anteriormente regulada. Sustituye y deroga la ley anterior.
- De adición: **añade disposiciones nuevas a una ley existente.**
- De derogación: deroga en forma parcial o total una ley.
- De prórroga: prorroga la vigencia de otras disposiciones.
- De suspensión de la vigencia: suspende la vigencia de la ley o partes de esta, por un período de tiempo determinado.

Asimismo, las leyes modificatorias presentan las siguientes características:

- a) Tienen carácter restrictivo.
- b) No deben tener disposiciones materiales distintas de las modificatorias.
- c) No modifican leyes modificatorias. La modificación debe hacerse sobre la ley originaria.
- d) No restituyen la vigencia de disposiciones que establecen plazos que se encuentran vencidos.

En el marco de las leyes modificatorias, suele tenerse presente un principio que reza que la ley se deroga, no se deja sin efecto, salvo por sentencia que declare su inconstitucionalidad. Es un principio discutible, puesto que, si bien es correcto señalar que una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad puede dejar sin efecto una ley, también es cierto que no hay impedimento teórico ni constitucional para sostener que una ley modificatoria al considerar a su antecesora inválida pretenda restarle toda eficacia *pro futuro*, con lo cual, al igual que la sentencia de inconstitucionalidad, la estará dejando sin efecto. Por consiguiente, una ley también puede dejar sin efecto otra ley, y no solo derogarla.

De otro lado, las **disposiciones complementarias** pueden ser:

- a) **FINALES**: dada su naturaleza y contenido, no pueden ubicarse en la parte sustantiva del texto de la ley y generalmente expresan:
  - Reglas de supletoriedad;
  - Reglas sobre entrada en vigor de la disposición (*vacatio legis*);
  - Excepciones a la aplicación de la disposición o de alguno de sus preceptos, cuando no sea adecuado o posible regular estos aspectos en el articulado; y,
  - Mandatos para reglamentar la ley (la potestad reglamentaria corresponde al presidente de la República).
- b) **TRANSITORIAS**: facilitan el tránsito de la situación anterior al régimen jurídico previsto por la nueva regulación. En tal sentido, expresan los siguientes contenidos:
  - Regulación autónoma y diferente de la establecida por la disposición nueva y la antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.
  - Regulación de modo autónomo y provisional de situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición para facilitar su aplicación definitiva.
  - Ultraactividad de la disposición antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad o después de la entrada en vigor de la nueva disposición.
  - Aplicación inmediata de la disposición nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor.

- c) **MODIFICATORIAS:** son aquellas que modifican la ley vigente cuando no forman parte del texto dispositivo de la ley modificatoria.
- d) **DEROGATORIAS:** son aquellas que únicamente derogan la ley vigente, siempre que no se trate de una ley derogatoria.

### 3. Validez y vigencia de las leyes

	<b>Principal objetivo:</b> conocer la diferencia entre la validez y la vigencia de las leyes, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
---	--

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al *iter procedimental* que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material) (STC 0014-2003-PI, f. j. 15).

Ahora bien, la validez de una norma no debe confundirse con la cuestión relativa a su “pertenencia” al sistema jurídico. Esta última incluye a las normas válidas e, incluso, a las inválidas, pues, tratándose de estas últimas, existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida (STC 0014-2003-PI, f. j. 15).



**VIGENCIA:** para que una norma jurídica se encuentre vigente, basta que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico. Conforme a lo establecido en el artículo 109 de la Constitución, una norma se encuentra vigente desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria de la misma norma.

**VALIDEZ:** la validez de una norma depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso formal y material de su producción jurídica.

El control de constitucionalidad centra su análisis en la verificación de compatibilidad entre la ley y el texto fundamental. Si la ley resulta incompatible, es decir, inválida, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional (artículo 204 de la Constitución). En consecuencia, queda impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada

la norma, si es que esta versaba sobre materia penal o tributaria (STC 0004-2004-AI, acumulados, f. j. 2).

A este respecto, corresponde recordar que la derogación de la ley no impide que el Tribunal Constitucional pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos); la declaración de inconstitucionalidad “aniquila” todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (STC 0019-2005-PI, f. j. 5).

**MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:**

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ariño, G. “Leyes singulares. Leyes de caso único”, en: <i>Revista de Administración Pública</i>, n.º 118, 1989, pp. 57 - 101.</li> <li>- Da Silva, J. A. “Leyes complementarias en la Constitución federal”, en: <i>Aplicabilidad de las normas constitucionales</i>, traducción de N. González, UNAM, México, 2003, pp. 223 - 250.</li> <li>- Rubio, M. “La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, <i>Themis</i>, n.º 51, 2005, Lima, pp. 7 - 18.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0019-2005-PI (Caso Wolfenson).</li> <li>- STC 0031-2004-AI (Caso ley de expropiación).</li> <li>- STC0001/0003-2003-AI y acumulados (Caso de formulario registral).</li> </ul>



# CAPÍTULO 10

## Leyes de presupuesto, emisión de créditos suplementarios y transferencias de partidas

### 1. Marco constitucional de las leyes de presupuesto



**Principal objetivo:** conocer el marco constitucional de las leyes de presupuesto y el sentido de los principios constitucionales presupuestarios.

La Ley de Presupuesto es el instrumento legal mediante el cual el sector público periódicamente programa sus actividades y realiza la proyección de ingresos y gastos en atención a sus metas y objetivos. “Cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto. Por ello, todo lo relacionado con la previsión de los ingresos del Estado y la habilitación de los gastos para la ejecución en un ejercicio presupuestal debe estar dentro de un solo y único texto normativo, con carácter anual, que expresamente delimite y guíe la política económico-financiera del Estado” (STC 0003-2013-PI, acumulados, f. j. 17).

La actividad presupuestal, según el propio Tribunal, persigue los siguientes fines (STC 0004-2004-CC, f. j. 7):

- Facilitar el conocimiento y el control político-parlamentario del programa económico diseñado por el Poder Ejecutivo.
- Coadyuvar a la ejecución eficiente y a la fiscalización administrativo-financiera por parte de la Contraloría General de la República (art. 82 de la Constitución).
- Prever los posibles efectos económicos y sociales de los programas de ingresos y gastos fiscales durante un ejercicio presupuestal.
- Interpretar, a través de los programas de obras, servicios y cometidos, el sentido de la noción bien común; y,

Aunque en la referida jurisprudencia el Tribunal Constitucional no lo mencionó expresamente, subyace a tales fines un fin último mayor que consiste en otorgar efectividad a los derechos fundamentales.

De ahí que, la Ley de Presupuesto exprese dos acciones básicas: previsión y autorización. En relación con la primera, cabe señalar que mediante la Ley de Presupuesto se determinan los ingresos fiscales, los mismos que se valoran en comparación con los gastos que el Estado habrá de realizar dentro del año fiscal. Y, en relación con la

segunda acción, corresponde señalar que a través de la Ley de Presupuesto se establece el alcance de las competencias económico-financieras del Estado.



El artículo 74 de la Constitución prohíbe que las leyes de presupuesto puedan “contener normas sobre materia tributaria”. De la misma manera, el artículo 78 prescribe que no se puede cubrir con empréstitos los gastos de carácter permanente. Vale decir, no debe comprometerse ni devengar gastos por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados (artículo 27.1 de la Ley 28411). Con el propósito de garantizar que no exista desbalance en el presupuesto, también está “prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente” (artículo 1 del Título Preliminar de la Ley 28411) (cfr. STC 0003-2013-PI, F. J. 24).

## 2. Principios constitucionales presupuestarios

Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-CC, los principios constitucionales presupuestarios son:

- a) **Legalidad:** solo mediante un dispositivo de rango legal se puede aprobar o autorizar la captación de los ingresos fiscales y efectuar los gastos de la misma naturaleza (artículos 78° y 80° de la Constitución).
- b) **Competencia:** los alcances y el momento de la intervención de los órganos públicos antes y después de su aprobación debe estar claramente determinado (artículos 78°, 79°, 80°, 160° y 162° de la Constitución).
- c) **Justicia presupuestaria:** la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común (artículos 16° y 77° de la Constitución).
- d) **Equilibrio presupuestal:** todos los ingresos y gastos del Estado deben ser balanceados, a efectos de evitar que el déficit o superávit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (artículo 78° de la Constitución).
- e) **Unidad:** el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo (artículo 77° de la Constitución).
- f) **Especificidad:** el órgano titular de pliego y su asignación máxima de ingreso deben estar claramente determinado.
- g) **Anticipación:** la Ley de Presupuesto debe ser aprobada con anterioridad a su ejecución (artículos 78° y 80° de la Constitución).
- h) **Temporalidad:** tiene vigencia anual (artículo 77° de la Constitución).
- i) **Programación:** obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional. Supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal (artículo 77° de la Constitución).
- j) **Estructuración:** el presupuesto se sujeta a dos ámbitos: el gobierno central y las instancias descentralizadas que comprenden el universo de órganos y organismos dotados de autonomía (artículo 77° de la Constitución).

- k) **Principio de no afectación:** los recursos del Estado deben formar una única masa económica, sin que pueda existir un vínculo entre el origen de la procedencia del ingreso y el destino del gasto (artículo 79° de la Constitución).

A estos principios cabría agregar el principio de especialidad del que el Tribunal Constitucional se ha ocupado en jurisprudencia posterior. El supremo intérprete de la Constitución se ha referido a él en estos términos:

“... el contenido de la Ley de Presupuesto está compuesto tanto por normas estrictamente presupuestarias como por normas directamente vinculadas a la materia presupuestaria. Las primeras están referidas a la previsión de los ingresos, la habilitación de los gastos o la aclaración de los estados económico-financieros que tengan incidencia directa en el presupuesto público, mientras que las segundas conciernen a la materialización de la política económico-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público. Por ello, constitucionalmente (...) la ley presupuestal no es competente para regular temas ajenos a la materia presupuestal o directamente vinculada a ella” (STC 0003-2013-PI (acumulados), f. j. 23).



En esa línea, el Tribunal Constitucional ha aceptado la constitucionalidad, por ejemplo, de que la Ley de Presupuesto incluya cláusulas que restrinjan el incremento de remuneraciones (STC 0003-2013-PI —acumulados—, f.j. 35), pero ha entendido inconstitucional que incluya normas que se ocupen de la organización y efectos del arbitraje en materia laboral (STC 0003-2013-PI —acumulados—, f. j. 39).

### 3. Constitución presupuestaria y derechos fundamentales

Una razón de orden presupuestaria no puede alegarse como razón absoluta en supuestos que afectan derechos fundamentales, sino que debe ponderarse o analizarse en relación con ellos. En palabras del Tribunal Constitucional, “[el principio de legalidad presupuestal] no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos. Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos” (SSTC 2945-2003-PA, f. j. 35; 2016-2004-PA, f. j. 34).

Sin perjuicio de ello, es evidente que en el ámbito del Derecho presupuestario el Poder Ejecutivo tiene un ámbito más o menos amplio de discrecionalidad de

acción. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (STC 0033-2010-PI) ha establecido que ello no resulta incompatible con un control de las líneas progresivas de acción que permitan apreciar que el presupuesto y su ejecución cuentan con un enfoque de derechos fundamentales. En ese sentido, dicho control puede ocuparse de lo siguiente (lo cual, por cierto, resulta extrapolable al control constitucional que puede realizar el Congreso de la República):

- Verificación de la existencia de planes concretos, debidamente estructurados.
- Control de la realización de acciones concretas dirigidas a ejecutar dicho plan o programa.
- Evaluación de que dichos planes hayan sido elaborados respetando un enfoque de derechos fundamentales.
- Control de la inclusión de indicadores de evaluación de los programas, los cuales no solo deben ser de proceso, sino también de resultado.
- Transparencia en la rendición de cuentas, a fin de verificar que el Estado haya destinado hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la satisfacción del derecho.
- Control de que en la elaboración y seguimiento de la política pública se hayan brindado espacios de participación para la intervención y control de los ciudadanos, especialmente de los grupos involucrados en dichas medidas.

Por otra parte, en la relación entre presupuesto y derechos fundamentales, es preciso tener en cuenta el *test* de proporcionalidad analizado en el capítulo 2, de manera tal que ninguna razón de orden presupuestal pueda ser utilizada como justificación para afectar un derecho fundamental más allá de lo estrictamente proporcional.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional que razones relacionadas con el equilibrio presupuestal puedan ser utilizadas para prohibir el derecho a la negociación colectiva en el sector público, pues entendió que había medidas menos restrictivas del referido derecho que podían alcanzar con la misma idoneidad dicha finalidad (STC 0003-2013-PI —acumulados—).

Tampoco, por ejemplo, ha aceptado el Tribunal Constitucional que so pretexto de proteger el equilibrio presupuestal se pueda violar el derecho fundamental de propiedad. En ese sentido, no aceptó que a los fonavistas se les imponga una fecha tope de registro para ejercer su derecho a la devolución de los fondos de los que indebidamente se había apropiado el Estado (STC 0012-2014-PI).

#### **4. Administración de la hacienda pública y leyes declarativas**

La Constitución establece en su artículo 118°, inciso 17, que corresponde al Poder Ejecutivo administrar la hacienda pública. El Tribunal ha afirmado la exclusividad de dicha competencia (STC 0002-2013-CC, f. j. 10). Con relación al Poder Legislativo, el primer párrafo del artículo 79° de la Constitución dispone que “[l]os representantes

ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”.

Entre otras consideraciones, por ello el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley 31083 que estableció un régimen facultativo para la devolución de los aportes al Sistema Nacional de Pensiones. Más concretamente, entre otras cosas, el Tribunal señaló que la ley “[...] ha transgredido la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública, así como la prohibición dirigida a los congresistas respecto de la creación de gasto público en una materia ajena a su presupuesto” (STC 0016-2020-PI, f. j. 25), además de desconocer “los principios presupuestales de la Constitución, en tanto que se exige un incremento de recursos del tesoro público, que afecta el principio de equilibrio presupuestal. El régimen de devolución de aportes a la ONP implica un gasto público no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública; por tanto, transgrede el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria” (f. j. 38).

Por otro lado, el Congreso de la República ha tenido por costumbre emitir leyes que declaran un concreto asunto de interés nacional y de necesidad pública en ánimo de que el Poder Ejecutivo priorice su ejecución. Como ejemplo se puede mencionar un Proyecto de Ley 6139-CD-CR que declaraba de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito Pueblo Nuevo de Canta, Cañete, Lima.

Aunque, en general, desde un punto de vista técnico se trata de iniciativas legislativas cuestionables, constitucionalmente habría que distinguir entre aquellos proyectos normativos que buscan priorizar la ejecución de decisiones que no han sido presupuestadas por el Gobierno, en cuyo caso son inconstitucionales por violar, fundamentalmente, el artículo 79° de la Constitución, y aquellos otros que buscan priorizar la ejecución de decisiones que sí se encuentran presupuestadas por el propio Ejecutivo dentro del marco de sus competencias. En este último caso, los proyectos no resultan inconstitucionales y pueden servir como un elemento jurídico que lleve al Gobierno a adelantar medidas para la implementación de la decisión.

Así, el proyecto de ley aludido que declaraba de interés nacional y necesidad pública la creación de un distrito resulta inconstitucional no solo por suponer el ejercicio de iniciativa de gasto, sino también porque la creación de distritos competencialmente debe ser una iniciativa técnica del Poder Ejecutivo. Por ello, la autógrafa de ley a que dio lugar dicho proyecto fue observado por el Gobierno (Oficio n.º 165-2021-PR, del 23 de marzo de 2021).

## 5. Créditos suplementarios y transferencia de partidas



**Principal objetivo:** conocer la justificación y el procedimiento para la aprobación de los créditos suplementarios y transferencia de partidas.

El artículo 80°, *in fine*, de la Constitución establece que los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto; y que, durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente, la cual, para aprobarlos, requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros.

El crédito suplementario es aquel crédito que se aprueba cuando es necesario atender un gasto que no puede demorarse hasta el ejercicio siguiente y es insuficiente o no ampliable el crédito consignado en el presupuesto para atenderlo.

Por su parte, una transferencia de partida es una modificación presupuestaria que puede efectuarse en el nivel institucional, es decir, constituye traslado de créditos presupuestarios entre pliegos.

En tanto que la habilitación presupuestaria es el incremento de los créditos presupuestarios de actividades y proyectos con cargo a anulaciones de la misma actividad o proyecto, o de otras actividades y proyectos.

En el ámbito de la *constitución presupuestaria*, además de una serie de principios específicos ya tratados, entre los que cumple un papel fundamental el principio de competencia, se encuentra un principio marco singularmente importante: el principio de control y balance entre poderes (artículo 43° de la Constitución). Así, en la aprobación de la ley de presupuesto existen competencias compartidas. Por un lado, el Poder Ejecutivo tiene la función de proponer el presupuesto, sobre la base de determinadas reglas macro fiscales que permiten hacer una razonable previsión de ingresos, en función de los cuales se planifica el gasto. Por su parte, el Poder Legislativo tiene la competencia de aprobarlo o modificarlo, pero siempre dentro de los límites de gasto definidos por el Ejecutivo. El Parlamento, en tanto representante del pueblo, es quien define cuáles son las prioridades que debe financiar el presupuesto, que no es otra cosa que la expresión cuantitativa de las necesidades de gasto en función de la política de gobierno. Ello implica una necesaria coordinación entre ambos poderes.

Del artículo 80° *in fine* de la Constitución, deriva que también en la aprobación de los créditos suplementarios y transferencias de partidas deben tener despliegue las competencias compartidas y coordinadas entre el Gobierno y el Parlamento.

Ahora bien, ¿significa ello que tal como sucede con el Presupuesto Anual, cada crédito suplementario o transferencia de partida que pretenda aprobarse debe

estar contenido en una ley individualizada? Ciertamente, el artículo 80° acepta esa opción interpretativa, siendo además el sentido hermenéutico que más se ajusta a la semántica del precepto. Sin embargo, también es verdad que, en otros casos, cuando el constituyente ha querido que una materia se encuentre sometida a un principio de reserva de ley lo ha previsto expresamente. Tal es el caso, por ejemplo, de lo sucedido, con la materia tributaria (artículo 74° de la Constitución).

Otra fórmula interpretativa, quizá técnicamente más razonable dada la compleja dinámica que representa la aprobación de créditos suplementarios y transferencia de partidas en vínculo con la administración de la hacienda pública, sea entender que cuando el artículo 80° de la Norma Fundamental establece que estos “se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto”, tiene por objetivo que no puedan ser autorizados sin una aprobación tramitada ante el Congreso de la República. Es decir, bajo este entendimiento, el Ejecutivo no podría autorizar normativamente créditos suplementarios o transferencias de partidas sin una aprobación o habilitación, en vía legal, previa, tramitada ante el Congreso tal como se tramita la Ley de Presupuesto, la cual suele determinar, entre otras cosas, pliego de origen, pliego de destino, dimensión de montos y plazos.

Esta última ha sido la interpretación que los poderes públicos, en general, han realizado del artículo 80° de la Constitución sobre este punto.

Así, por solo mencionar uno de muchos ejemplos posibles, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, estableció lo siguiente:

“Para garantizar, en el Año Fiscal 2021, la ejecución de los proyectos de inversión bajo el ámbito del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, a cargo de los gobiernos regionales y gobiernos locales, créase el ‘Fondo de inversiones’ a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (...) hasta por la suma de S/ 1 818 211 508,00 (MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS OCHO Y 00/100 SOLES), de los cuales hasta por la suma de S/ 1 243 000 000,00 (MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES Y 00/100 SOLES), por la fuente de financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito y S/ 575 211 508,00 (QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS OCHO Y 00/100 SOLES) por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios.

Dicho Fondo se constituye en el pliego Ministerio de Economía y Finanzas y sus recursos se transfieren mediante modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, que se aprueban mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas. Los decretos supremos que aprueban las modificaciones presupuestarias en el marco del presente artículo se publican hasta el 16 de abril de 2021”.

De esta manera, en base a dicha disposición, el Poder Ejecutivo, el 7 de marzo de 2021, expidió el Decreto Supremo n.º 037-2021-EF, cuyo artículo 1.1. dispuso lo siguiente:

“Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, hasta por la suma de S/ 1 214 893 615,00 (MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS QUINCE Y 00/100 SOLES), a favor de veinticuatro (24) Gobiernos Regionales y de doscientos noventa y cuatro (294) Gobiernos Locales, para financiar la ejecución de ochocientos veinticinco (825) proyectos de inversión, en el marco de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley nº 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021”.

Como se aprecia, en este caso, el decreto supremo autorizó la transferencia de partida, previa habilitación a través en este caso incluso de la propia Ley de Presupuesto.

Adicionalmente, debe tenerse presente que, dado que la materia presupuestaria constituye a su vez materia económica, si se cumplen el resto de criterios tanto endógenos como exógenos de validez de los decretos de urgencia (analizados en capítulo 3 supra) —en particular, aquellos vinculados con la presencia de circunstancias de urgente necesidad— los créditos suplementarios y las transferencias de partidas podrían ser constitucionalmente aprobados por tales decretos. A esta conclusión conduce una interpretación unitaria y armónica de los artículos 118°, inciso 19, y 80° *in fine* de la Constitución.

Desde luego, nada de lo señalado impide que el Congreso de la República realice un control de validez tanto de los derechos supremos como de los decretos de urgencia emitidos, así como de la regular administración de los fondos públicos por parte de la Administración Pública.

**NOTA:** el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo concerniente a su propio presupuesto. De ahí que las leyes que establecen que un asunto es de interés nacional y de necesidad pública, solo podrían dar lugar a la priorización de una actividad que ya haya sido presupuestada por el Poder Ejecutivo en el marco de sus competencias.

### MATERIAL INSTRUCTIVO BÁSICO:

Lecturas	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> <li>- GarcíaCobián, E. “La ‘constitucionalización’ del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú”, en: <i>Pensamiento Constitucional</i>, n. ° 20, 2015, pp. 161 - 184.</li> <li>- Donayre, Ch. “¿Se puede aprobar en el Perú créditos suplementarios y transferencias de partidas a través de Decretos de Urgencia o Decretos Supremos?” <i>Foro Jurídico</i>, pp. 99 - 105.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- STC 0004-2002-CC (Caso Ley de Presupuesto del Poder Judicial).</li> <li>- STC 0003-2013-PI (acumulados) (Caso Ley de Presupuesto Público).</li> <li>- STC 0016-2020-PI (Caso devolución de los aportes a los beneficiarios del Decreto Ley 19990).</li> </ul>

## CONCLUSIONES

1. La función normativa del Congreso de la República debe desarrollarse apreciando la Constitución como unidad (no como una suma de normas inconexas), armonizando sus antinomias, respetando las competencias constitucionales de los otros órganos del Estado, buscando pacificar y, sobre todo, respetando la fuerza normativa de la Constitución.
2. El poder de reforma de la Constitución es, para todo efecto, un poder constituido. Por ende, debe respetar los límites formales y materiales (*Constitución histórica*), establecidos en la Constitución.
3. Todo proyecto de ley o acto institucional del Congreso de la República, sobre cuyo contenido recaiga una sospecha razonable de representar un conflicto entre principios constitucionales, debe ser sometido a un estricto *test* de proporcionalidad.
4. Todo proyecto de ley o acto institucional del Congreso, sobre cuyo contenido recaiga una sospecha razonable de afectar el principio de igualdad, debe ser sometido a un estricto *test* de igualdad.
5. El control de los decretos legislativos se vincula con el fenómeno de violación indirecta de la Constitución, utilizando a la ley delegativa como parámetro interpuesto de constitucionalidad. Dicho control requiere dar prioridad a los criterios de interpretación teleológico (finalidad de la ley delegativa) y sistemático (vinculación de la Constitución con la ley delegativa y las remisiones normativas).
6. El control parlamentario de los decretos legislativos no solo se sujeta a un criterio de validez (valoración jurídica), sino también a uno de conveniencia o de oportunidad (valoración política).
7. La validez de los decretos de urgencia ordinarios está sujeta a requisitos formales (previos y posteriores a su adopción) y a criterios sustanciales endógenos (su contenido debe versar sobre materia económica y financiera) y exógenos (excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad).
8. Los decretos de urgencia extraordinarios no tienen límites sustantivos, pero como regla no deben ocuparse de materias que constitucionalmente han sido expresamente reservadas al Congreso de la República ni de aquellas cuya regulación puede esperar el interregno parlamentario.
9. El control parlamentario de los decretos de urgencia no solo se sujeta a un criterio de validez (valoración jurídica), sino también a uno de conveniencia o de oportunidad (valoración política).

10. Los tratados ejecutivos pueden ocuparse de cualquier materia que no haya sido reservada constitucionalmente a la aprobación del Congreso, pero deben respetar los límites constitucionales sustantivos y formales. El control parlamentario de los tratados ejecutivos solo se sujeta a un criterio de validez (valoración jurídica); no a criterios de conveniencia o de oportunidad (valoración política).
11. La inmunidad parlamentaria como prerrogativa parlamentaria ha sido derogada. Habiéndose tratado de una prerrogativa procesal, su derogación es aplicable incluso a los procedimientos en trámite.
12. La prerrogativa parlamentaria de no responsabilidad por opiniones se restringe a expresiones formuladas en el ejercicio de la función deliberativa parlamentaria, y está referida, justamente, a la transmisión de opiniones, no de hechos.
13. La prerrogativa de no sujeción a mandato imperativo es una garantía orientada fundamentalmente a proteger la racionalidad constitucional del razonamiento parlamentario.
14. La validez constitucional de las actuaciones de las comisiones investigadoras en sede parlamentaria está supeditada a que estas respeten, en su respectiva dimensión, las manifestaciones del debido proceso, conforme a los criterios que sobre esta materia derivan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
15. El antejuicio y el juicio políticos son procedimientos parlamentarios que conllevan acusaciones contra altos funcionarios del Estado. En el primer caso, ante la supuesta comisión de un delito en el ejercicio de la función, el Congreso se limita a investigar, acusar, levantar la prerrogativa y poner al funcionario a disposición del Poder Judicial. Subsecuentemente, impuesta la sanción penal, cabe la imposición de una sanción política. En el segundo caso, ante una infracción constitucional, el Congreso investiga, acusa y sanciona. En ambos casos, cabe un control constitucional atenuado sobre la decisión parlamentaria ante una flagrante violación del debido proceso.
16. El Estado peruano es unitario y descentralizado. El control de validez constitucional de las normas que determinan competencias o funciones a los distintos niveles de gobierno (nacional, regional y local), implica la delimitación y análisis de las normas materialmente pertinentes de la Constitución y del bloque de constitucionalidad. Dicho análisis debe realizarse a la luz de los principios de unidad, de cooperación, de lealtad regional y local, de taxatividad, de efecto útil, de control y de tutela.
17. Los principios de la *Constitución económica*, en el marco de una economía social de mercado, son el principio de subsidiariedad, el pluralismo económico, la libre iniciativa privada, entre otros. Junto a los principios el régimen económico reconoce sendas libertades económicas como la libertad de empresa, la libre competencia, el derecho de propiedad, la libertad de comercio, etc.

18. Respecto a los alcances del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado, se debe tomar en cuenta que este más que una limitación al Estado es un principio que equilibra la actuación del Estado en la economía, teniendo el rol de garante de las libertades económicas, de promotor de la inversión privada y del interés general, a veces, a través de una actuación supervisora, a veces, a través de una actuación directa.
19. Aunque un rasgo fundamental de las leyes es su generalidad, excepcionalmente, pueden dictarse leyes de alcance específico (especiales), siempre que ello no suponga una violación del principio-derecho de igualdad y no discriminación.
20. Las leyes modificatorias y disposiciones complementarias requieren la aplicación de reglas de técnica legislativa y otras provenientes de la Teoría del Derecho.
21. La validez jurídica es una categoría relacionada con el criterio de jerarquía normativa. La vigencia es una categoría vinculada esencialmente con reglas de publicidad. Por ello, no toda norma vigente es válida, ni toda norma derogada está impedida de ser sometida a un juicio de validez constitucional, máxime si esta aún continúa desplegando sus efectos.
22. La *constitución presupuestaria* se aplica bajo el marco de una serie de principios, entre los que destaca la preservación de un equilibrio entre los ingresos y gastos anuales del Estado, con el fin último de dar cobertura a las necesidades básicas para la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.
23. En virtud del principio de especialidad, la Ley de Presupuesto no es competente para regular temas ajenos a la materia presupuestal o que no están directamente vinculados a ella.
24. La razón presupuestaria no puede alegarse como razón absoluta en supuestos que afectan derechos fundamentales, sino que debe ponderarse o analizarse en relación con ellos.
25. El Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo concerniente a su propio presupuesto. De ahí que las leyes que establecen que un asunto es de interés nacional y de necesidad pública, solo podrían dar lugar a la priorización de una actividad que ya haya sido presupuesta por el Poder Ejecutivo en el marco de sus competencias.
26. Cabe asumir que a partir de una razonable interpretación del artículo 80° *in fine* de la Constitución, el Poder Ejecutivo pueda autorizar créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas presupuestarias, siempre que así lo haya aprobado una ley tramitada ante el Congreso de la República, tal como la Ley de Presupuesto.



## ANEXO 1

### FORMULARIO DE APLICACIÓN DEL *TEST* DE PROPORCIONALIDAD

<b>Medida (M):</b>	(Ley, decreto supremo, acto administrativo o medida en general a la que se le aplicará el <i>test</i> ).
<b>Principio limitado (Pa)</b>	(Derecho o bien constitucional en general sobre el que M incide).
<b>Principio optimizado (Pb)</b>	(Derecho o bien constitucional que busca ser protegido u optimizado por M. Si no es posible determinar un fin constitucionalmente válido, entonces, M es inválida).
<b>Subprincipio de idoneidad</b>	(¿Hay una relación de adecuación entre M y la protección de Pb? Si la respuesta es negativa M es inválida).
<b>Subprincipio de necesidad</b>	(¿Es evidente que había otra medida distinta de M que limitando menos Pa, permitía alcanzar con igual o mayor idoneidad la protección de Pb? Si la respuesta es positiva M es inválida).

<p><b>Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación</b></p> <p><b>(Pa vs Pb)</b></p>	<p>a. Asignación de los pesos relativos a Pa y a Pb:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Peso concreto (peso a la luz de las circunstancias del caso): Leve (1), Medio (2), Intenso (4)</li> <li>- Peso abstracto (peso en abstracto): Leve (1), Medio (2), Intenso (2)</li> <li>- Peso probatorio (seguridad sobre la limitación u optimización): Seguro (1), Plausible ½, Falso ¼</li> </ul> <p>b. Aplicación de la fórmula del peso:</p> $\frac{IA^{Pa} (L1/M2/I4) \cdot PA^{Pa} (L1/M2/I4) \cdot SDEA^{Pa} (S/P/F)}{IA^{Pb} (L1/M2/I4) \cdot PA^{Pb} (L1/M2/I4) \cdot SDEA^{Pb} (S/P/F)}$ <p>IA = Intensidad de la afectación</p> <p>PA = Peso abstracto</p> <p>SDEA = Seguridad de los datos empíricos sobre la afectación</p> <p>L = Leve (1)</p> <p>M = Medio (2)</p> <p>I = Intenso (4)</p> <p>S = Seguro (1)</p> <p>P = Plausible (1/2)</p> <p>F = Falso (1/4)</p>
<p><b>Conclusión:</b></p>	

## ANEXO 2

### FORMULARIO DE APLICACIÓN DEL *TEST* DE IGUALDAD

<b>Medida (M):</b>	(Ley, decreto supremo, acto administrativo, o medida en general que, <i>prima facie</i> , se considera discriminatoria a la que se le aplicará el <i>test</i> ).
<b>Caso genérico regulado (Cgr)</b>	(Grupo o situación jurídica regulada por M).
<b>Caso genérico no regulado (Cgrn)</b>	(Término de comparación).
<b>Análisis de pertinencia del término de comparación</b>	(Se analiza si Cgr y Cgrn tienen propiedades jurídicas relevantes sustancialmente análogas).
<b>Determinación de la intensidad de intervención en la igualdad</b>	(Si el móvil de la diferenciación es una categoría constitucionalmente sospechosa de discriminación y restringe un derecho fundamental, la intervención será intensa. Si el móvil es sospechoso, pero no restringe un derecho fundamental, será media. Y si el móvil no es una categoría sospechosa y tampoco restringe un derecho fundamental, será leve).
<b>Principio limitado (Pa)</b>	(Principio-derecho a la igualdad).
<b>Principio optimizado (Pb)</b>	(Derecho o bien constitucional que busca ser protegido u optimizado por M. Si no es posible determinar un fin constitucionalmente válido, entonces, M es inválida).
<b>Subprincipio de idoneidad</b>	(¿Hay una relación de adecuación entre M y la protección de Pb? Si la respuesta es negativa M es inválida).
<b>Subprincipio de necesidad</b>	(¿Es evidente que había otra medida distinta de M que limitando menos Pa, permitía alcanzar con igual o mayor idoneidad la protección de Pb? Si la respuesta es positiva M es inválida).

<p><b>Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación</b></p> <p><b>(Pa vs Pb)</b></p>	<p>c. Asignación de los pesos relativos a Pa y a Pb:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Peso concreto (peso a la luz de las circunstancias del caso): Leve (1), Medio (2), Intenso (4)</li> <li>- Peso abstracto (peso en abstracto): Leve (1), Medio (2), Intenso (2)</li> <li>- Peso probatorio (seguridad sobre la limitación u optimización): Seguro (1), Plausible ½, Falso ¼</li> </ul> <p>d. Aplicación de la fórmula del peso:</p> $\frac{IA^{Pa} (L1/M2/I4) \cdot PA^{Pa} (L1/M2/I4) \cdot SDEA^{Pa} (S/P/F)}{IA^{Pb} (L1/M2/I4) \cdot PA^{Pb} (L1/M2/I4) \cdot SDEA^{Pb} (S/P/F)}$ <p>IA = Intensidad de la afectación</p> <p>PA = Peso abstracto</p> <p>SDEA = Seguridad de los datos empíricos sobre la afectación</p> <p>L = Leve (1)</p> <p>M = Medio (2)</p> <p>I = Intenso (4)</p> <p>S = Seguro (1)</p> <p>P = Plausible (1/2)</p> <p>F = Falso (1/4)</p>
<p><b>Conclusión:</b></p>	



Se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2021,  
en los talleres gráficos de Rapimagen S.A.  
Av. Arica 552 Int.112, Urb. Breña - Breña  
Telf.: 715 2253  
e-mail: rapimagen@gmail.com

CENTRO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS

**SERIE** CUADERNOS DE  
CAPACITACIÓN PARLAMENTARIA