



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
0003-2006-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 19 de septiembre de 2006

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Más de 5000 ciudadanos contra el Congreso de la República

Síntesis

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos contra el artículo 37º de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos—.

Magistrados firmantes:

**GARCÍA TOMA
GONZÁLES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOEYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0003-2006-PI/TC
LIMA
MÁS 5 MIL CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de septiembre de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados García Toma, Presidente; Gonzáles Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos contra el artículo 37º de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos (LPP)—.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de inconstitucionalidad.
Demandantes	: Más de 5000 ciudadanos.
Norma sometida a control	: Artículo 37º de la Ley N.º 28094.
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	: Artículos 2º 4, 2º 16, 23º, 35º, 59º y 70º.
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad del artículo 37º de la Ley N.º 28094.

III. NORMA CUESTIONADA

Artículo 37º de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos—, publicada el 1 de noviembre de 2003:

“Artículo 37.- Franja electoral

Desde los treinta días hasta los dos días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tienen acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en esta ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado, en una franja electoral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Estado compensa a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético.

El Estado pone a disposición de los partidos su infraestructura de radio y televisión para la producción de los espacios que son difundidos a través de la franja electoral.”

IV. ANTECEDENTES

A. Demanda

Con fecha 16 de enero de 2006, más de 5000 ciudadanos, con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37° de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos (LPP)—, por considerar que contraviene los artículos 2º 4, 2º 16, 23º, 35º, 59º y 70º de la Constitución. Solicitan que la declaración de inconstitucionalidad alcance a todos los preceptos a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. Sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en las siguientes consideraciones:

- a) En el artículo 35º de la Constitución sólo se reconoce el acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación social de propiedad del Estado, más no a los de propiedad privada.
- b) Afecta el derecho de propiedad y la libertad de empresa, impidiendo la continuación de las actividades empresariales de las entidades de radiodifusión, pues incide sobre la única fuente de ingresos que tienen (publicidad).
- c) Atenta contra los trabajadores de las referidas empresas y sus familias, desconociendo el derecho a recibir una retribución por el servicio que se presta.
- d) Genera negativas consecuencias para el ejercicio de la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, consagradas en el artículo 2º 4 de la Norma Fundamental.
- e) Existen normas en el ordenamiento jurídico de jerarquía superior a la LPP, como el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 013-93-TCC y la Ley N.º 28278 —Ley de Radio y Televisión—, que establecen el destino de los ingresos recaudados por concepto del pago del canon que deben abonar los medios de comunicación por el uso del espectro electromagnético, por lo que la norma impugnada no puede dar un destino distinto a esa recaudación.
- f) Vulnera el artículo 194º de la Ley N.º 26859 —Orgánica de Elecciones— que establece que la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) adquiere de acuerdo a la tarifa correspondiente al horario, los espacios que serán puestos a disposición de los partidos políticos, alianzas de partidos y listas independientes. Afirman que esta norma, al ser una ley orgánica, tiene mayor jerarquía que la impugnada, lo cual genera que ésta incurra en una inconstitucionalidad por la forma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- g) Es un despropósito pretender que con el ingreso recaudado por el cobro del canon se cubran los costos del espacio destinado a la franja electoral, por cuanto aquella suma es muy inferior.

B. Contestación de la demanda

Con fecha 13 de marzo de 2006, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, por las siguientes consideraciones:

- a) La disposición cuestionada no afecta el artículo 35° de la Constitución, por cuanto resulta erróneo afirmar que establezca la obligación de los medios de comunicación privados de difundir publicidad de los partidos políticos de forma gratuita. Los medios son compensados, de un lado, con la reducción proporcional en el pago del canon por el empleo del espectro radioeléctrico, y de otro, con los abonos en efectivo que realice el Estado a través de la ONPE, de conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Financiamiento y Supervisión de Fondos Partidarios, aprobado por Resolución Jefatural N.º 060-2005-J-ONPE. Ello es ratificado por la Ley N.º 28679, en la que se establece que el Estado se encarga de cumplir con la contratación de los medios de comunicación privados, para lo cual la ONPE contará con S/. 20'000,000 (veinte millones de soles).
- b) La franja electoral concede a los partidos políticos la oportunidad de poder presentar sus propuestas y ejercer la participación política; atenúa las desigualdades presupuestarias existentes entre los partidos, de conformidad con los artículos 2° 2 y 44° de la Constitución; y permite impartir educación cívica a la ciudadanía al explicar la importancia del derecho al sufragio, la forma de ejercerlo correctamente, y poder informarse y generarse una opinión pública libre y responsable. De conformidad con el artículo 14° de la Constitución los medios de comunicación social públicos y privados tienen el deber de contribuir con tales objetivos.
- c) La labor de comunicación social exige la explotación del recurso natural denominado espectro radioeléctrico, por tanto debe quedar diferenciado el derecho de propiedad que ejercen los medios de comunicación social privados sobre los bienes estrictamente bajo su dominio del espectro electromagnético que es patrimonio de la Nación y que se constituye como recurso natural de dominio público, correspondiéndole al Estado regular su forma de explotación, acorde con el artículo 66° de la Constitución. El espectro radioeléctrico debe ser aprovechado y regulado por el Estado en armonía con el interés nacional y el bien común de la sociedad que resulta beneficiada con la difusión de la franja electoral, y no en base al interés de lucro de los medios de comunicación privados.
- d) Los medios de comunicación social privados brindan un servicio privado de radiodifusión de interés público y por tal motivo están sometidos al cumplimiento de una serie de obligaciones —como consolidar la participación política, la igualdad de oportunidades y garantizar la información necesaria y oportuna para ejercer el derecho de sufragio— y a determinadas restricciones sustentadas en dicho interés público.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- e) El derecho a la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés público y el bien común, y conforme al contenido social que integra la libertad de empresa y la libre iniciativa privada en el marco del Estado social y democrático de derecho. Se debe legislar teniendo en cuenta no sólo el derecho de propiedad, sino también la forma de explotación del espectro electromagnético, en armonía con el principio de solidaridad, y el limitado presupuesto del Estado.
- f) La norma impugnada no afecta ninguna de las dimensiones de la libertad de empresa, pues no se impide su creación ni su acceso al mercado, no se vulnera la libertad de organización del empresario en ninguna de sus manifestaciones, ni se afecta la libertad de dirección de la empresa.
- g) En el desarrollo de una economía social de mercado, el interés general se centra en la necesidad de contar con la participación de medios de comunicación social en la promoción del principio democrático y de participación ciudadana, contribuyendo a formar una opinión pública informada, lo que redundará en el ejercicio pleno de los derechos de participación política.
- h) El precepto impugnado lejos de vulnerar las libertades de información, expresión y opinión, la promueve, pues la franja electoral permite ejercer el derecho a la libertad de expresión de todos aquellos partidos políticos y candidatos en contienda electoral, y promueve el derecho de opinión y de información de los ciudadanos, ya que así podrán estar informados del proceso electoral. De esta manera se busca fomentar la conducta democrática y cumplir con la obligación de adoptar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana.
- i) La franja electoral como espacio que se contrata en una etapa del proceso electoral por el Estado no puede equipararse o compararse con la publicidad política contratada de manera particular con los partidos políticos para los cuales sí pueden los demandantes hacer sus respectivos cálculos en puro afán lucrativo.
- j) No existe un desvío del destino del canon, ya que lo que se dispone es que antes de que los medios de comunicación social hagan efectivo el pago del canon, el Estado extinga la obligación de pago o la reduzca en compensación por el uso del espectro radioeléctrico.
- k) Incluso en el supuesto negado de que la LPP haya modificado el destino de los fondos recaudados por concepto de canon por el empleo del espectro radioeléctrico, fijado por la Ley N.º 28278 —Ley de Radio y Televisión—, dicha modificación sería constitucional, ya que se trataría de una simple modificación hecha por una ley posterior. El principio que rige las relaciones entre la ley orgánica y la ley ordinaria no es el de jerarquía, sino el de competencia. De conformidad con la Constitución, el tema referido a la propaganda electoral a través de la franja electoral, no es una materia que corresponda ser regulada por ley orgánica, por tal motivo, la LPP ha derogado

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tácitamente en todo cuanto se le oponga o contravenga, el artículo 194° de la Ley Orgánica de Elecciones.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES.

A) Sobre la supuesta afectación de la disposición cuestionada a disposiciones infraconstitucionales:

- a) Determinar si modifica los fines hacia los que se encuentra destinado el canon recaudado a los medios de comunicación social por el uso de espectro radioeléctrico.
- b) Determinar si el artículo 17° del capítulo II complementario del Decreto Legislativo N.º 702 y el artículo 62° de la Ley N.º 28278 —Ley de Radio y Televisión—, tienen una jerarquía superior a la disposición impugnada.
- c) Determinar si las leyes orgánicas tienen superior jerarquía que las leyes ordinarias.
- d) Determinar si establecer el acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación de radiodifusión en una franja electoral, y la reducción proporcional del canon en compensación a los medios de comunicación por el uso por parte de los partidos políticos del espectro electromagnético, son materias reservadas a la ley orgánica.

B) Sobre cuestiones constitucionales de fondo:

- e) Determinar si la disposición impugnada vulnera el artículo 35° de la Constitución en cuanto dispone que los partidos políticos tienen acceso gratuito a los medios de comunicación de propiedad del Estado, para cuyo efecto será indispensable determinar la función que los partidos políticos cumplen en un Estado social y democrático de derecho, en el marco de un pluralismo democrático ejercido en condiciones de igualdad, y la función social de los medios de comunicación.
- f) Determinar si la disposición cuestionada vulnera los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información.
- g) Determinar si la disposición cuestionada vulnera el derecho fundamental de propiedad.
- h) Determinar si la disposición cuestionada afecta el derecho fundamental a la libertad de empresa.

VI. FUNDAMENTOS

1. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO.

1. Los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 37° de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos— (en adelante, LPP), en el extremo en que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establece que desde los 30 hasta los 2 días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tienen acceso gratuito a los medios de radiodifusión de propiedad privada y pública en una franja electoral, para cuyo efecto el Estado compensará a los medios de comunicación privados a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético. Consideran que la referida disposición vulnera el artículo 35° de la Constitución que sólo reconoce el acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación social de propiedad del Estado. Asimismo, lo consideran contrario al derecho de propiedad (artículos 2° 16 y 70°), a la libertad de empresa (artículo 59°), a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento (artículo 2° 4), y al derecho de no prestar trabajo sin retribución (artículo 23° de la Constitución).

Por otra parte, se alega en la demanda que, además de vulnerar la Constitución, la disposición incoada contraviene otras normas del ordenamiento jurídico peruano de “jerarquía superior”¹. Dichas normas, a criterio de los recurrentes, son el artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-93-TCC (en adelante, TUOLT), el artículo 62° de la Ley N.° 28278 —Ley de Radio y Televisión— (en adelante, LRT), y el artículo 194° de la Ley N.° 26859 —Ley Orgánica de Elecciones— (en adelante, LOE). En vista de que —según refieren los demandantes— esto daría lugar a una inconstitucionalidad por la forma de la disposición cuestionada, será éste el primer punto materia de pronunciamiento.

2. SOBRE LA SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD DE LA DISPOSICIÓN CUESTIONADA CON OTRAS DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES.

2.1 Supuesta afectación de los fines a los que debe ser destinado el canon por el uso del espectro electromagnético.

§1. Consideraciones de los demandantes.

2. En primer término, los demandantes refieren lo siguiente:

“Normas del ordenamiento jurídico peruano, en algunos casos de jerarquía superior a la ley que impugnamos, establecen [la] aplicación de los ingresos recaudados por concepto del canon a fines específicos”².

Para sustentar dicha afirmación hacen alusión al artículo 101° del TUOLT, el cual dispone que

“Los ingresos recaudados por concepto de derechos, tasas, canon y multas, luego de la aplicación a los fines específicos que se considera en esta Ley, serán destinados exclusivamente al desarrollo de

¹ Cfr. p. 26 de la demanda, a fojas 26 de autos.

² Ibid loc cit.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las telecomunicaciones, al control y monitoreo del espectro radioeléctrico y a sufragar las obligaciones contraídas con los organismos internacionales de telecomunicaciones.”;

y al artículo 62° de la LRT, en cuya parte pertinente se señala que

“Para el cumplimiento de los fines que se encarga al Consejo Consultivo de Radio y Televisión, se empleará parte de los ingresos recaudados por concepto de derechos, tasas, canon y multas a que se refiere el artículo 101 de la Ley de Telecomunicaciones.”

En suma, a criterio de los recurrentes, en vista de que estas disposiciones establecen los fines a los que son destinados los montos recaudados como consecuencia del cobro del canon por el uso del espectro radioeléctrico, el artículo 37° de la LPP, cuya entrada en vigencia es posterior, no puede modificarlos, puesto que —a decir de los demandantes— tiene menor jerarquía que aquéllas.

§2. Consideraciones del demandado.

3. Sobre el particular, el apoderado del Congreso de la República, alega lo siguiente:

“...contrario a los que sostienen los demandantes, no existe un desvío del canon, ya que lo que se dispone es que antes de que los medios de comunicación social privados hagan efectivo el pago del canon, el Estado en ejercicio de su potestad de regular la forma de pago del canon, de acuerdo al artículo 60° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, regula que la forma de extinguir dicha obligación de pago o de parte de ella es compensando a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético a que hace referencia el artículo 37° de la Ley.

Incluso, en el supuesto negado de lo que afirman los demandantes que por la Ley N° 28094 se haya dispuesto una modificación en el destino de los fondos recaudados por concepto de canon por el empleo del espectro radioeléctrico, dicha modificación sería constitucional, ya que se trataría de una simple modificación hecha por una Ley posterior —en este caso la Ley de Partidos Políticos, Ley 28094— a disposiciones de leyes anteriores como lo son la Ley de Radio y Televisión, Ley N° 28278, y el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 013-93-TCC.”³

§3. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

4. El espectro radioeléctrico o electromagnético es un recurso natural por medio del cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Es una franja de espacio a través de la cual se desplazan las ondas electromagnéticas capaces de portar y transportar diversos mensajes sonoros o visuales, a corta y larga distancia. Es un recurso natural⁴ de dimensiones limitadas⁵. En tanto tal, de conformidad con el artículo 66° de la Constitución, forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiéndole a éste su gestión, planificación,

³ Cfr. p. 40 de la contestación de la demanda, a fojas 139 de autos.

⁴ Vid. literal e) del artículo 3° de la Ley N° 26821 —Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—.

⁵ Vid. artículo 60° del Decreto Legislativo N° 702 y artículo 11° de la LRT.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administración y control, con arreglo a la Constitución, la ley y los principios generales del demanio.

Dada su condición de bien escaso o limitado, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe ser particularmente eficiente al ejercer las funciones de administración, asignación de frecuencias y control del espectro electromagnético, que le han sido confiadas por el artículo 61° del Decreto Legislativo N.º 702. De ahí que resulten sumamente preocupantes las recientes denuncias expuestas en un medio de comunicación escrito, relacionadas con el uso ilegal de las ondas electromagnéticas por parte de determinadas personas y entidades en el norte del país⁶. Es deber del referido Ministerio y demás autoridades competentes, adoptar las medidas de control y sanción que pudieran corresponder.

5. Como ha precisado este Tribunal, los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el ser humano⁷.

Que los recursos naturales, *in totum*, sean patrimonio de la Nación, implica que su explotación en ningún caso puede ser separada del interés nacional y el bien común, por constituir una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto, por lo que queda proscrita su explotación con fines exclusivamente individualistas o privatísticos.

Los recursos naturales reposan jurídicamente en el dominio del Estado, como expresión jurídico-política de la Nación. Reconocer que el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66° de la Constitución), significa que es bajo su *ius imperium* y supervisión que debe desarrollarse su aprovechamiento y goce⁸.

6. Así pues, los recursos naturales en ningún caso quedan excluidos del dominio soberano del Estado, por lo que resulta constitucionalmente vedado el ejercicio de propiedad privada sobre ellos, sin perjuicio de lo cual, conforme refiere el artículo 66° constitucional, cabe conceder su uso y explotación a entidades privadas, bajo las condiciones generales fijadas por ley orgánica (además de las regulaciones específicas

⁶ Vid. editorial del diario *El Comercio*, publicación del 18 de agosto de 2006.

⁷ Cfr. STC 0048-2004-PI, Fundamento 28.

⁸ Op. cit, Fundamento 29.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

previstas en leyes especiales⁹), y teniendo en cuenta —se insiste— que, en ningún caso, dicho aprovechamiento sostenible puede quedar librado de la búsqueda del bienestar general, como núcleo instrumental y finalista derivado no sólo de su condición de patrimonio nacional (artículo 66°), sino de principios fundamentales informantes de todo el compendio constitucional formal y sustantivo. Tales principios son: la fórmula “social” atribuida a la República peruana por el artículo 43° de la Constitución, y de la que deriva su condición de Estado social y democrático de derecho; el reconocimiento de que toda actividad económica se ejerce en una economía social de mercado (artículo 58°), esto es, bajo el umbral de los valores de la solidaridad y de la justicia social; y, finalmente, el deber instituido por el artículo 44° de la Norma Fundamental, conforme al cual le corresponde al Estado, inexcusablemente,

“...promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”

7. Ha sido el artículo 20° de la Ley N.° 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales—, el encargado de establecer, en cumplimiento del artículo 66° de la Constitución, una de las condiciones más importantes para autorizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales por parte de particulares. Dicho artículo dispone:

“Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales.”

Es así que el artículo 60° del TUOLT, recogiendo lo previsto en el artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 702, ha establecido que la utilización del espectro radioeléctrico dará lugar al pago de un canon que deberán satisfacer los titulares de estaciones radioeléctricas emisoras y también las meramente receptoras que precisen de reserva radioeléctrica. Mientras que en su artículo 101°, se han establecido determinadas finalidades a las que debe ir destinada la recaudación del canon, tales como el desarrollo de las telecomunicaciones, el control y monitoreo del espectro radioeléctrico, y coadyuvar en el cumplimiento de las obligaciones asumidas con los organismos internacionales de telecomunicaciones. Por su parte, el artículo 62° de la LRT, dispone que parte de los ingresos recaudados por concepto de canon serán dirigidos a colaborar con las funciones del Consejo Consultivo de Radio y Televisión.

⁹ Cfr. artículos 19° a 30° de la Ley N.° 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales—, y STC 0048-2004-AI, Fundamentos 41 a 47.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Como se mencionó, a criterio de los recurrentes, el destino del canon recaudado a los medios de comunicación por el uso del espectro radioeléctrico, fijado por el artículo 101° del TUOLT y por el artículo 62° de la LRT, ha sido alterado por la disposición impugnada, por lo que incurre en un vicio de inconstitucionalidad.
9. El Tribunal Constitucional no comparte esta posición. En primer lugar, porque resulta erróneo afirmar que el destino del canon haya sido modificado por la norma incoada. En efecto, el artículo 37° de la LPP en ningún momento ha modificado el destino del cobro del canon. Simplemente, ha establecido que dicho monto dinerario será reducido proporcionalmente en compensación a los medios de comunicación por el uso del espectro electromagnético por parte de los partidos políticos a través de la franja electoral.

Dicho de otra manera, *stricto sensu*, variar el destino del canon supondría efectuar su cobro y dirigirlo a propósitos distintos a los previamente establecidos. Sin embargo, en este caso, dicha variación no existe, pues el único objeto que persigue la disposición impugnada es que los medios de comunicación privados paguen un monto menor por concepto de canon, en compensación por el uso por parte de los partidos políticos de la denominada franja electoral.

10. En segundo término, aún en el supuesto (negado) de que el artículo 37° de la LPP en efecto hubiese modificado el destino del canon, dicha alteración no daría lugar a vicio alguno de inconstitucionalidad. Debe recordarse que tal como establece el artículo 75° del Código Procesal Constitucional (CPConst), el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones contra su jerarquía normativa. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que

“La validez en materia de justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)”¹⁰.

Ello sin perder de vista que cuando por imperio de la Constitución algunas de sus disposiciones o de las normas con rango de ley, delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales y/o de determinadas fuentes formales del derecho, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas; máxime en aquellos

¹⁰ Cfr. SSTC 0004-2004-AI (acumulado), Fundamento 2; 0047-2004-AI, Fundamentos 58 y 73; y, 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), Fundamento 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43° de la Constitución)¹¹. Tal es el sentido del artículo 79° del CPConst., al establecer que

“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado (...).”

Sin embargo, incluso en aquellas ocasiones en las que el orden competencial viene asignado por normas con rango de ley, el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la *Norma Normarum* (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en ésta la capacidad de regular la distribución competencial¹².

En otras palabras, la invalidez constitucional en la que pueda incurrir una norma con rango de ley, siempre surge de una infracción directa (derivada de un análisis de compatibilidad directo con la Constitución) o indirecta (derivada de un previo análisis de compatibilidad con una norma de rango legal a la que la Constitución ha conferido una determinada delimitación) de una norma de superior jerarquía; a saber, la Constitución del Estado (artículo 75° del CPConst).

11. Empero, los demandantes no han sustentado de qué manera la disposición cuestionada vulnera la Constitución, sea directa o indirectamente. Y no podrían haberlo hecho, puesto que su alegato parte de una premisa absolutamente incorrecta, consistente en afirmar que los artículos 101° del TUOLT y el artículo 62° de la LRT, tienen una “jerarquía superior” al artículo 37° de la LPP.
12. El artículo 101° del TUOLT deriva del texto expreso del artículo 17° de uno de los capítulos complementarios del Decreto Legislativo N.º 702, incorporado mediante Decreto Ley N.º 26096. Tanto el artículo 17° del capítulo II complementario del Decreto Legislativo N.º 702, como el artículo 62° de la LRT, tienen el mismo rango que el artículo 37° de la LPP, esto es, rango de ley (artículo 200° 4 de la Constitución). Por ende, incluso en el supuesto negado de que exista incompatibilidad entre sus contenidos normativos, dicha incompatibilidad —a diferencia de lo sostenido por los demandantes— no podría ser resuelta apelando al principio de jerarquía, sino a los distintos modos de solución de antinomias entre disposiciones de igual rango (principios de plazo de validez, posterioridad, especificidad, favorabilidad, envío,

¹¹ Cfr. STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), Fundamento 20.

¹² Cfr. SSTC 0047-2004-AI, Fundamento 64; y 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), Fundamento 15.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subsidiariedad, complementariedad, suplementariedad, ultractividad expresa y competencia excluyente¹³).

Por otra parte, la materia de la que se ocupan los artículos 17° del capítulo II complementario del Decreto Legislativo N.º 702, y el artículo 62° de la LRT, es decir, la determinación de los objetivos a los que deben ser destinados los montos que sean recaudados por concepto de canon a los medios de comunicación, no ha sido reservada por la Constitución a una determinada fuente del derecho, por lo que tampoco podría alegarse una supuesta inconstitucionalidad del artículo 37° de la LPP por afectación del principio de competencia.

13. De este modo, y en resumidas cuentas, el Tribunal Constitucional comparte plenamente el criterio del demandado, pues no sólo resulta que no existe incompatibilidad normativa entre los referidos artículos, sino que, en caso existiera, al no encontrarse afectados los principios de jerarquía o competencia, dicha incompatibilidad resultaría ajena a los supuestos de conflicto normativo propios de un proceso de inconstitucionalidad.

2.2 Supuesta superioridad jerárquica de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias.

§4. Consideraciones de los demandantes.

14. De otra parte, los demandantes también acusan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, alegando su disconformidad con el artículo 194° de la LOE. Sobre el particular, afirman lo siguiente:

“...el artículo 194° de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859, es una ley vigente y de mayor jerarquía que el artículo 37° de la Ley de Partidos Políticos, por tratarse justamente de una ley orgánica que regula la estructura y funcionamiento de una entidad del Estado prevista en la Constitución, según el artículo 106° de la Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, el artículo 37° de la Ley de Partidos Políticos es inconstitucional también por la forma, porque contraviene expresamente un artículo de una ley orgánica...”¹⁴

§5. Consideraciones del demandado.

15. Al respecto, el demandado sostiene:

“Las leyes orgánicas no tienen una jerarquía superior por ser objeto de una votación calificada o por la materia que regulan, sino que dichas particularidades son consecuencia de su singular naturaleza, prevista en la Constitución Política en su artículo 106°. (...).

...la inconstitucionalidad de una ley, sea ordinaria u orgánica, no resulta de su supuesta ‘inferioridad’ jerárquica, sino de la vulneración de los principios competenciales asignados por la Constitución. (...).

¹³ Cfr. STC 0047-2004-AI, Fundamento 54.

¹⁴ Cfr. p. 29 de la demanda, a fojas 29 de autos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En caso de que una norma ordinaria invada la competencia de una ley orgánica, aquélla queda inválida; y si alguna norma que compone una ley orgánica regula un tema a regularse por ley ordinaria, dicha norma pierde su carácter de orgánica, adquiriendo el carácter de ordinaria. En ese sentido, la Ley Orgánica de Elecciones no tiene mayor jerarquía que la Ley de Partidos Políticos.”

§6. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

16. Por distintos motivos, el Tribunal Constitucional no comparte el criterio de los demandantes. En primer término, porque a efectos de sustentar la supuesta contrariedad entre el artículo 194° de la LOE y el artículo 37° de la LPP, citan el texto originario del referido artículo 194° de la LOE¹⁵, el cual fuera modificado por el artículo 20° de la Ley N.º 27369, publicada el 18 de noviembre de 2000, y cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 194.- En las elecciones presidenciales y parlamentarias habrá espacios en los canales de televisión de señal abierta y estaciones de radio, públicos y privados, de cobertura nacional. Estos espacios se pondrán a disposición y se distribuirán equitativamente entre los partidos políticos, agrupaciones independientes o alianzas participantes en el proceso electoral, sin costo alguno, por un espacio diario de diez (10) minutos, desde sesenta (60) días antes del día y la hora señalados en el Artículo 190. El Jurado Nacional de Elecciones cautelará la existencia y utilización de tales espacios.

Dichas franjas electorales se transmitirán dentro de un mismo bloque en todos los canales y dentro de una misma hora en las estaciones de radio. Las horas de transmisión para la televisión y para la radio serán establecidas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Estas franjas se asignarán rotativamente y con base en un sorteo, de modo que ningún canal o estación de radio sea utilizado por la misma organización política durante dos días consecutivos. El sorteo se realizará en la sede central de la ONPE, en presencia de personeros, observadores y representantes de los medios de comunicación. En caso de una segunda vuelta, las franjas aquí mencionadas se regularán por las mismas normas.

La publicidad, la información y los programas políticos de radio y televisión respetarán el principio de no discriminación y otorgarán tarifas preferentes a todas las organizaciones políticas participantes.

El Jurado Nacional de Elecciones dictará las normas reglamentarias que complementen el presente artículo y fijen los límites en duración, frecuencia y valor a la publicidad política durante el proceso electoral.”

¹⁵ Texto original (derogado) del artículo 194° de la LOE.- “En las elecciones presidenciales y parlamentarias, la Oficina Nacional de Procesos Electorales adquiere espacios en los medios de comunicación del Estado, los mismos que se ponen a disposición de los partidos políticos inscritos o de las alianzas de partidos o de las listas independientes, sin costo alguno, por un espacio diario de treinta (30) minutos en sus programas, desde un mes antes hasta el día y la hora señalados en el Artículo 190.

Los espacios de dichos programas estarán comprendidos entre las dieciséis (16:00) y veintitrés (23:00) horas. Las fechas y horas son asignadas a los partidos, alianzas y listas independientes, por sorteo, el cual se efectúa en la sede central de la Oficina Nacional de Procesos Electorales en presencia de los personeros y bajo fe notarial.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. De otra parte, aducen los recurrentes que las leyes orgánicas son jerárquicamente superiores a las leyes ordinarias. Pretenden derivar dicha superioridad del artículo 106° de la Constitución, el cual dispone:

“Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.”

18. Dicho artículo dispone dos requisitos especiales para que una fuente del derecho expedida por el Congreso de la República pueda ser considerada una ley orgánica: uno de orden material, referido a la exigencia de que se ocupe de la materia que le ha sido constitucionalmente reservada; y otro de carácter formal, relativo al número de votos necesario para su aprobación.

En tal sentido, tal como ha precisado este Tribunal en repetidas oportunidades¹⁶, el referido artículo constitucional no establece una supuesta relación de jerarquía entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, sino, simplemente, de competencia material. En efecto, no se genera, *per se*, un problema de inconstitucionalidad cada vez que una ley ordinaria colisiona con una ley orgánica. La eventual inconstitucionalidad sería consecuencia de que la ley ordinaria haya infringido directamente el artículo 106° de la Constitución, al regular una materia reservada a ley orgánica, sin haber sido aprobada con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, mayoría exigida por el artículo 106° constitucional.

19. Asimismo, la inexistencia de una relación jerárquica entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, surge de una interpretación sistemática del artículo 51° de la Norma Fundamental que consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, y que sitúa a la ley (sin distinción) en el segundo rango del sistema normativo nacional, después de la Constitución; con el artículo 200° 4 de la Constitución que establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas); y con el artículo 102° 1, en cuanto dispone que es atribución del Congreso de la República dictar las leyes.

¹⁶ Cfr. SSTC 0007-2002-AI, Fundamento 7; 0013-2003-AI, Fundamentos 19 a 21; 0022-2004-AI, Fundamentos 12 a 16; 0047-2004-AI, Fundamento 16; 0048-2004-AI, Fundamento 39; 0002-2005-PI, Fundamento 97; y 0020-2005-PI / 0021-2005-PI, Fundamentos 20 y 22 b).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto, conforme al sistema de fuentes diseñado por la Constitución en sus artículos 51°, 102° 1, 106° y 200° 4, y en sentido contrario a lo sostenido por los demandantes, la categoría normativa de leyes comprende a las leyes ordinarias y a las leyes orgánicas, las cuales tienen la misma jerarquía jurídica.

Es por ello que, con razón meridiana, Ignacio de Otto afirmaba lo siguiente con relación a las leyes orgánicas:

“...lo específico de esas normas, que no es más que su mayor rigidez, es algo que *sólo les corresponde en cuanto regulen la materia de que se trate*. (...). No hay diversas *clases* de leyes, sino una sola ley, la parlamentaria, con distintos requisitos de aprobación, reforma y derogación, según la materia de que se ocupe; las denominaciones ley ordinaria y ley orgánica son en puridad incorrectas y en todo caso irrelevantes. Lo que la Constitución pretende con las leyes orgánicas (...) se habría conseguido igualmente diciendo que las leyes que versaran sobre esas materias tendrían que ser aprobadas —sin nombre específico— de un modo distinto a de los demás casos.”¹⁷

20. La distribución de materias que, como quedó dicho, existen entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, obedece a criterios de taxatividad y residualidad, respectivamente, puesto que para que una materia deba ser regulada por ley orgánica, dicha previsión debe encontrarse expresamente prevista en la Constitución, y debe, además, ser interpretada en sentido restrictivo¹⁸; mientras que las materias que no han sido inequívocamente confiadas a las leyes orgánicas, corresponden ser reguladas por ley ordinaria.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional ha precisado las materias que por mandato constitucional han sido reservadas a la ley orgánica. Así, en atención a lo previsto en el artículo 106° de la Constitución, relativo a la regulación de la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado, dicha reserva no sólo alcanza a aquellas entidades expresamente mencionadas en el texto constitucional (artículos 82°, 84°, 143°, 150°, 161° y 198°), sino a aquellas a las que debe hacerse extensiva debido a su relevancia constitucional. En suma, dichas entidades son: el Poder Ejecutivo —Presidencia de la República y Consejo de Ministros—, el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Contraloría General de la República y el Banco Central de Reserva.

¹⁷ Cfr. Otto, Ignacio De. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel, 7ma. Reimpresión, 1999, pp. 112 – 113.

¹⁸ Cfr. STC 0048-2004-AI, Fundamentos 39 y 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las otras materias sujetas a reserva de ley orgánica a que se refieren los artículos 31°, 66° y 200° de la Constitución son: el derecho de ser elegido y de elegir libremente a sus representantes, las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales y los procesos constitucionales, respectivamente¹⁹.

21. Así las cosas, atendiendo a la distribución de la competencia material existente entre las leyes orgánicas y las ordinarias, el artículo 37° de la LPP, en relación con el punto analizado, sólo podría resultar inconstitucional en el supuesto de que, sin ostentar la categoría de ley orgánica, se hubiese ocupado de una materia reservada a ésta. Inconstitucionalidad que, por cierto, en caso de existir, no derivaría de su incompatibilidad con alguna ley orgánica (infracción indirecta de la Constitución), sino con el artículo de la Constitución que hubiese reservado la materia a ley orgánica (infracción directa de la Constitución).

22. Tal como fue expuesto, el artículo 37° de la LPP se encarga de establecer el acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de radiodifusión, de propiedad privada y del Estado, en una franja electoral, y la reducción proporcional del canon en compensación a los medios de comunicación por el uso del espectro electromagnético que realizan los partidos políticos.

Como resulta evidente, tal materia no se encuentra entre las que han sido expresamente reservadas a la ley orgánica por la Constitución. En efecto, más allá de la relación que la materia tiene con el proceso electoral, el asunto en modo alguno podría considerarse vinculado con el establecimiento de las condiciones y el procedimiento para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo (materia reservada a ley orgánica por el artículo 31° de la Constitución). Tampoco, por cierto, tiene alguna vinculación con el establecimiento de las condiciones en que debe ser utilizado o concedido en uso el espectro radioeléctrico a los medios de comunicación. Las condiciones generales para el otorgamiento y el aprovechamiento de los recursos naturales a particulares, se encuentran previstas en los Títulos IV y V de la Ley N.º 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales—, respectivamente. El Estado peruano, a través de la disposición cuestionada, no determina ninguna condición de uso del espectro radioeléctrico por parte de los medios de comunicación, sino que, en ejercicio del *ius imperium*, el dominio y la soberanía que ejerce sobre los recursos naturales (artículo 66° de la Constitución), se limita a reservar parte de su uso para los partidos políticos, estableciendo además que, en compensación por ello, los medios de

¹⁹ Cfr. STC 0047-2004-AI, Fundamento 16, párrafos 18 a 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

radiodifusión que fueron autorizados para su regular utilización, verán reducido el canon que deben pagar al Estado.

23. Por otra parte, el hecho de que la LOE haya recibido el *nomen iuris* de “Orgánica”, no significa que todas y cada una de sus disposiciones adopten ese carácter, puesto que habiendo sido aprobada con más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, sólo aquellas que se ocupen de una materia reservada a ley orgánica, adoptarán este carácter.

No es ese el caso del artículo 194° de la LOE, dado que, como fue expuesto, dicho artículo, al igual que parte del artículo 37° de la LPP, se ocupa de la regulación de la franja electoral, materia propia de la ley ordinaria.

24. En consecuencia, y en definitiva, tanto el artículo 194° de la LOE, como el artículo 37° de la LPP, en atención a la materia de la que se ocupan, carecen de carácter orgánico. Por tanto, no tiene sustento alegar que la disposición incoada ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad al ocuparse de una materia reservada a ley orgánica por la Constitución; y menos aún puede sostenerse que su supuesto vicio de invalidez constitucional reside en ser incompatible con el mandato del artículo 194° de la LOE que versa sobre materia ordinaria.

Las eventuales antinomias entre estos preceptos no pueden ser resueltas apelando al principio de jerarquía, o acaso, al de competencia, sino a los distintos modos de solución de antinomias entre disposiciones de igual rango (principios de plazo de validez, posterioridad, especificidad, favorabilidad, envío, subsidiariedad, complementariedad, suplementariedad, ultractividad expresa y competencia excluyente²⁰), asunto ajeno al proceso de inconstitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75° del CPConst.

3. ANÁLISIS MATERIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.

3.1 Financiamiento indirecto de los partidos políticos, libertades de expresión e información, y función social de los medios de comunicación.

§7. Consideraciones de los demandantes.

25. Los demandantes consideran que la disposición impugnada vulnera el artículo 35° de la Constitución. En ese sentido, sostienen:

²⁰ Cfr. STC 0047-2004-AI, Fundamento, 54.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“...el artículo 37° de la Ley N.º 28094 —Ley de Partidos Políticos— contraviene expresamente lo señalado por la Constitución Política del Perú en su artículo 35, al imponer la obligación a los medios de comunicación privados de difundir publicidad de los partidos políticos de forma gratuita durante periodos electorales.”²¹

Asimismo, alegan que el artículo incoado genera

“...negativas consecuencias para el ejercicio de la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento consagrado en el artículo segundo de la Constitución, más aún cuando lo que se requiere son medios sólidos e independientes para que no se repitan los deplorables hechos de la década pasada.”²²

§8. Consideraciones del demandado.

26. Por su parte, el Congreso de la República sostiene lo siguiente:

“El artículo 37° de la Ley de Partidos Políticos dispone que el Estado para proporcionar la franja electoral en los medios de comunicación privados, procede a contratar dichos espacios. Con tal motivo procede a compensar a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico. Pero, de ningún modo puede entenderse que los espacios de franja electoral que se contraten serán retribuidos exclusivamente con cargo al canon por el empleo del espectro radioeléctrico. (...).

...el Estado para cumplir con el fin de brindar educación —en este caso cívica y de fomento de la cultura democrática— contrata con los medios de comunicación social privados para ejecutar la franja electoral y cuenta, como presupuesto para retribuir por tales servicios, con los montos que se compensarán haciendo una reducción proporcional con cargo al canon por el uso del espectro radioeléctrico y además con S/. 20'000,000 (veinte millones de nuevos soles) de presupuesto aprobado a tal efecto para la ONPE, de acuerdo a lo que manda la Ley N° 28679...”²³

Y con relación a la supuesta afectación a las libertades de expresión e información afirma:

“La franja electoral (...) permite ejercer el derecho a la libertad de expresión de todos aquellos partidos políticos y ciudadanos candidatos en contienda electoral, cumpliendo el deber del Estado de proporcionar los medios para que puedan ejercer su derecho de participación política, y se cumple y promueve el derecho de opinión y el derecho de información de las personas, ya que por intermedio de la franja electoral podrán precisamente los ciudadanos estar correctamente informados respecto del proceso electoral a fin de tener la capacidad de ejercer el derecho de sufragio estando informados.”²⁴

§9. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

27. Son distintas las razones que llevan a este Colegiado a discrepar de la posición de los demandantes, y, antes bien, a participar de buena parte de las consideraciones expuestas por el demandado. Tales razones se encuentran vinculadas con la función de los

²¹ Cfr. pp. 12 y 13 de la demanda, a fojas 12 y 13 de autos.

²² Cfr. p. 26 de la demanda, a fojas 26 de autos.

²³ Cfr. pp. 2 y 5 de la contestación de la demanda, a fojas 101 y 104 de autos.

²⁴ Cfr. p. 31 de la contestación de la demanda, a fojas 130 de autos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

partidos políticos, el deber de garantizar el pluralismo democrático en igualdad, la naturaleza y configuración de la franja electoral, el contenido constitucionalmente protegido de las libertades de información expresión, y la función social de los medios de comunicación. De ellas se ocupan detenidamente los fundamentos siguientes.

9.a Partidos políticos, pluralismo y franja electoral.

28. El artículo 43° de la Constitución califica a la República peruana como democrática. En efecto, Constitución y Democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que con verdad inobjetable se ha sostenido que la Constitución bien podría ser definida como la *juridificación* de la democracia²⁵. La Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un *totus* social en el que subyace el pluralismo ejercido en condiciones de igualdad.

En ese sentido, el principio democrático no sólo fundamenta el Estado social y democrático de derecho, en general, sino que, de manera más concreta, articula las relaciones entre los ciudadanos, las organizaciones partidarias, las entidades privadas en las que subyace el interés público y las entidades públicas.

29. Ello ha sido expuesto por este Colegiado en estos términos:

“...el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, según reconoce y exige el artículo 2°, inciso 17, de la Constitución. (...).

Consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo (artículo 45° de la Constitución) y del principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31° de la Constitución), de organizaciones políticas (artículo 35° de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. Entre éstos se encuentran los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2°, inciso 17 y 30° a 35° (entre ellos destaca, de modo singular, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica), los derechos a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen (artículo 2°, inciso 4), de acceso a la

²⁵ Cfr. Aragón Reyes, Manuel. Estado y democracia. En: AA. VV. *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Civitas, 1997, pp. 31-45.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

información pública (artículo 2º, inciso 5), de reunión (artículo 2º, inciso 12) y de asociación (artículo 2º, inciso 13).

Una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, sencillamente, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra, por así decirlo, 'herida de muerte'.

Así pues, el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35º de la Constitución.”²⁶

30. Tal como expresa el artículo 35º de la Constitución, los partidos políticos concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Representan el tránsito de una concepción individualista a una idea comunitaria y social de la representación. Por ello, son pilar fundamental como expresión del pluralismo político y democrático organizado.

El Estado Constitucional surge y se explica como el resultado de una opción libre y plural de varias posibilidades. En otras palabras, el pluralismo representa el espacio de libertad para la toma de decisiones que legitima el orden valorativo plasmado en la Constitución. En razón de ello, Tribunal Constitucional considera al valor del pluralismo como inherente y consubstancial al Estado social y democrático de derecho²⁷.

Los partidos políticos, como expresión de un pluralismo organizado, tienen por función, entre otras, evitar que la legítima pero atomizada existencia de intereses al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al interior de las entidades estatales representativas, pues, si ello ocurre, resultará minada la capacidad deliberativa y, con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos del país²⁸. Dichas organizaciones políticas son, en fin, como expresa una feliz concretización de los artículos 2º 17 y 35º de la Constitución, prevista en el artículo 1º de la LPP,

“...instituciones fundamentales para la participación política y base del sistema democrático.”

31. De esta manera, no constituye una simple posibilidad, sino un deber constitucional, que en tiempos de elecciones, el Estado adopte las medidas razonables para que los medios

²⁶ Cfr. 0030-2005-PI, Fundamentos 22 y 23.

²⁷ Op. cit, Fundamento 14.

²⁸ Op. cit, Fundamento 13.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de radiodifusión coadyuven en difundir las propuestas democráticas de las fuerzas partidarias. Y es que, como ha expuesto la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegiado comparte,

“Lo esencial de la práctica política consiste en la labor de persuasión de los votantes en torno a unas ideas o personas específicas. La utilización de los medios de comunicación social es un instrumento —quizás el más importante— para la realización de los objetivos buscados por la práctica política. Los partidos y movimientos políticos dependen hoy más que nunca de la publicidad. Buena parte de la lucha política actual se manifiesta en términos publicitarios o de imagen. Impedir esta posibilidad es tanto como truncar la participación.”²⁹

32. La franja electoral puede ser definida como el espacio en estaciones de radio y de televisión de propiedad privada y del Estado, al que tienen acceso de manera gratuita y proporcional, todos los partidos políticos o alianzas que participan en un proceso electoral, y que opera desde los 30 días anteriores a la realización de los comicios, hasta los 2 días previos al acto electoral, con una duración de entre 10 y 30 minutos diarios³⁰.

En atención a lo expuesto, la referida franja es un instrumento imprescindible en los medios de comunicación de señal abierta, pues resulta de vital importancia para que el pluralismo político, traducido en las propuestas democráticas de los partidos políticos y expuesto en vía de un pluralismo informativo, llegue a las masas ciudadanas y permita el ejercicio de un derecho de voto (artículo 31° de la Constitución) informado, razonado y, por ende, responsable. De ahí que la franja electoral sirva también como medio para aminorar las desigualdades “naturales” con las que los partidos políticos pueden ingresar a la campaña electoral, pues es un mecanismo que permite a todos —bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad— ingresar en contacto con el electorado, concretizando el principio-derecho de igualdad reconocido en el artículo 2° de la Constitución.

33. En tal medida, en lo que a la franja electoral respecta, el Tribunal Constitucional interpreta que cuando el artículo 35° de la Constitución dispone que los partidos políticos tienen acceso gratuito a los medios de comunicación del Estado, no significa que tales partidos tengan obligación de pagar los costos de la franja electoral en los medios de radiodifusión privada, sino tan sólo que mientras en el caso de los medios de radiodifusión estatal, el Estado no tiene el deber de pagar dichos costos (el Estado no tiene obligación de pagarse a sí mismo), en el caso de los privados, *prima facie*, algún pago o compensación debe verificarse.

²⁹ Cfr. Sentencia No. T-059/95, Fundamento 3.2.

³⁰ Cfr. artículos 37° y 38° de la LPP.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para los partidos políticos, sin embargo, en todos los casos (se trate de medios de radiodifusión públicos o privados), el acceso a la franja electoral debe ser gratuito.

34. Los demandantes, en estricto, no se oponen a que en la disposición cuestionada se hayan incluido a los medios de comunicación privados entre aquellos obligados a publicitar la franja electoral. Se oponen, tan sólo, a que, en el caso de dichos medios, dicha difusión opere de modo gratuito, es decir, sin que las compañías de radio y televisión privadas reciban una contraprestación por permitirla. Apoyan su posición, como fue expuesto, en el hecho de que el artículo 35° de la Constitución sólo hace mención al acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación social de propiedad del Estado. En efecto, la parte pertinente del segundo párrafo del artículo 35° de la Constitución, prevé lo siguiente:

“La ley establece normas orientadas a asegurar (...) el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado...”

35. Sucede, sin embargo, que, como bien ha advertido el demandado, los recurrentes incurren en un error de interpretación del artículo 37° de la LPP. Y es que una cosa es que dicho precepto disponga el acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación privada, y otra, muy distinta, que éstos no vayan a recibir una compensación en razón del uso que los partidos hagan de la franja electoral. La disposición cuestionada es meridianamente clara al disponer que

“El Estado compensa a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético.”

De esta manera, es el Estado el que, en cumplimiento del deber de promover y garantizar el funcionamiento democrático de los partidos políticos (artículo 35° de la Constitución), actúa como intermediario, compensando económicamente a los medios de comunicación con la reducción del canon por el uso de la franja electoral que realicen dichos partidos, sin que a éstos les irrogue gasto alguno.

Se trata de una fórmula de financiamiento público *indirecto* de los partidos políticos por parte del Estado, a la que en ordenamientos comparados se suma, por ejemplo, la subvención por los gastos electorales originados por el envío directo y personal a los electores de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral (Argentina, España, México...), o las exenciones fiscales o exoneraciones impositivas relacionadas a importación o exportación de bienes o a donaciones (Argentina, Brasil México, Nicaragua...).

En el caso peruano, a la franja electoral como medio de financiamiento público indirecto, se suma, de un lado, el financiamiento público directo, equivalente al 0.1 %



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la Unidad Impositiva Tributaria por cada voto emitido para elegir representantes al Congreso (artículo 29° de la LPP), y, de otro, el financiamiento privado, manifestado en las cuotas y aportes en dinero de sus afiliados, los productos de las actividades propias del partido político y los rendimientos provenientes de su propio patrimonio, créditos, legados, etc. (artículo 30° de la LPP).

36. Debe tenerse en cuenta que tal financiamiento debe realizarse en el marco de la más absoluta transparencia, por lo que la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, tiene el deber de actuar de forma eficiente, no sólo exigiendo a todos los partidos que presenten sus informes financieros en la forma y tiempo previstos en la ley, sino también asegurándose de modo particular de que ninguna entidad de derecho público o gobiernos extranjeros participen con contribuciones indebidas, de conformidad con el artículo 30° de la LPP.

Asimismo, atendiendo a que la democracia bien puede ser definida como “el gobierno del público en público” (Norberto Bobbio), los partidos políticos y la ONPE, se encuentran proscritos de oponer limitaciones al ejercicio válido del derecho fundamental de acceso a la información pública, previsto en el artículo 2° 5 de la Constitución, pues sólo de ese modo quedará plenamente garantizada la participación y control ciudadanos en el desarrollo de las actividades y financiamiento de los partidos políticos; debiéndose tener en cuenta que, como bien ha dispuesto el artículo 31° de la LPP,

“Salvo prueba en contrario, los aportes no declarados por los partidos políticos se presumen de fuente prohibida.”

37. Es evidente, entonces, que si por el uso por parte de los partidos políticos de la franja electoral los medios de comunicación privada verán reducido proporcionalmente el canon que deben abonar por el uso del espectro electromagnético como recurso natural de dominio estatal —canon que se encuentra previsto en el artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 702 y reglamentado por los artículos 210°, 212°, 213°, 214°, 215°, 216° y 216° A del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 06-94-TTC, y, más recientemente, por la Resolución Ministerial N.º 390-2006-MTC-03, que aprobó el “Procedimiento para la compensación a los medios de comunicación contratados por la Oficina Nacional de Procesos Electorales para la difusión de la Franja Electoral en las Elecciones Generales 2006 con la reducción proporcional del canon”—, en modo alguno podría afirmarse —como erróneamente hacen los recurrentes— que tales medios se ven obligados a permitir dicha difusión de modo gratuito.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. Cuestión distinta es —como bien afirma el demandado³¹— que los recurrentes consideren “insuficiente” dicha compensación. En efecto, según se sostiene en la demanda:

“...es un despropósito pretender que con el ingreso de lo recaudado por el concepto de canon que pagan [] los medios de comunicación social se pretenda pagar el importe del costo por los espacios de franja electoral establecido en el artículo 37° de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, por cuanto es una suma muy inferior lo que se paga por canon.”³²

Para sustentar su afirmación los demandantes acompañan a la demanda cuadros comparativos de los costos publicitarios generados por el uso de la franja electoral con los costos que para los medios de comunicación privados derivan del pago del canon, elaborados por las gerencias comerciales y generales de Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (Frecuencia Latina), Andina de Radiodifusión S.A.C. (ATV) y Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. (América). En dichos cuadros, se observa que, en efecto, los costos del canon para los medios de comunicación privados, son bastante menores que los costos publicitarios que supondría el uso de la franja electoral.

39. Al respecto, el Tribunal Constitucional aprecia que al razonar en dicho sentido, los recurrentes no han tenido en cuenta que la reducción del canon no es la única compensación que los medios de comunicación reciben por el uso por parte de los partidos políticos de la franja electoral. En efecto, el Estado, en decisión que ingresa dentro del marco de lo constitucionalmente posible, aunque no de lo constitucionalmente exigible, ha dictado la Ley N.º 28679, mediante la cual se ha facultado a la ONPE a efectuar las acciones necesarias para la contratación de los espacios para la difusión de la franja electoral en medios de radiodifusión sonora y por televisión, de propiedad privada y del Estado, para lo cual se le autoriza a destinar S/. 20'000,000.00 (veinte millones de soles) con cargo a su presupuesto institucional.

Por lo demás, esta sola constatación, desvirtúa la afirmación de los recurrentes, conforme a la cual la disposición cuestionada vulnera el derecho en mérito del cual nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución, previsto en el artículo 23° de la Constitución.

40. Asimismo, según se fundamenta a continuación, en la posición de los demandantes subyace un desconocimiento o error de interpretación del rol de las libertades de información y de expresión, y de la función social de los medios de comunicación en el Estado social y democrático de derecho.

³¹ Cfr. p. 34 de la contestación de la demanda, a fojas 133 de autos.

³² Cfr. p. 7 de la demanda, a fojas 7 de autos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es decir, atendiendo a los costos de la publicidad televisiva y radial en el mercado. Olvidan, en consecuencia, que la franja electoral no puede ser concebida como si tuviera por objeto difundir ante la población peruana un producto o servicio más de los muchos que se distribuyen en el mercado bajo las reglas de la oferta y demanda, sino que se trata, a la luz de lo expuesto, de un medio para canalizar el pluralismo político, garantizar la igualdad y situar a las fuerzas partidarias en el más directo contacto con la mayor cantidad posible de ciudadanos, en momentos en los que la necesidad de viabilizar la información política partidaria alcanza su máxima expresión, esto es en los días más próximos al acto de sufragio.

45. Tal como ha expuesto la CIDH,

“...en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un verdadero instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los diferentes candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión. (...).

El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En ese sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí.”³⁵

46. En definitiva, lejos de compartir el criterio de los demandantes conforme al cual la franja electoral genera consecuencias negativas en la efectiva vigencia de las libertades de expresión e información, este Tribunal considera que la disposición impugnada, al instituir la franja electoral, optimiza el contenido constitucionalmente protegido de dichas libertades, permitiendo que el electorado conozca, valore y divulgue las propuestas e ideas de los distintos partidos políticos y sus más representativos candidatos, en aras de fortalecer la cultura democrática de nuestra sociedad, la institucionalidad de las organizaciones políticas y la responsabilidad debida en el ejercicio del derecho de voto.

³⁵ Cfr. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Etapa de fondo, Serie C –N.º 111, del 31 de agosto de 2004, párrafos 88 y 90.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.c La función social de los medios de comunicación.

47. Los medios de comunicación cumplen un rol de vital importancia en el Estado social y democrático de derecho. No sólo permiten formar y canalizar la opinión pública indispensable para garantizar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, sino que, a su vez, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierten en potencial instrumento de integración social. Dichos medios deben encontrarse orientados a asegurar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, y del pluralismo democrático; de ahí que el Constituyente haya previsto no sólo que los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación (último párrafo del artículo 2º 4 de la Constitución), sino también que

“La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado o de los particulares.”³⁶

La captación monopólica y autoritaria de las redes de difusión de la información y de la expresión, sean escritas, visuales o auditivas, coarta la libre formación del pensamiento, al impedir la canalización de las ideas, las propuestas y el discurso, sea consensual o disidente. La confrontación fluida de ideas disímiles es imprescindible en el Estado democrático, pues coadyuva al necesario equilibrio preliminar en la maduración del pensamiento y la toma de decisiones, además de viabilizar la alternancia en el poder, y asegurar un gobierno de mayorías con absoluto respeto por los derechos fundamentales de las minorías.

Prueba de cuanto se afirma es que la incautación de los medios de comunicación, sea abierta (como en el período 1968 – 1980) o subrepticia (1992 – 2000), ha sido en nuestra historia reciente signo inequívoco de supresión de la democracia, y con ella, de diversos derechos fundamentales de la persona, haciendo de la Constitución una mera propuesta semántica y carente de eficacia, en los términos de Lowenstein.

48. Por otra parte, así como existen monopolios comunicativos impuestos por gobiernos autoritarios de turno, es deber fundamental de los medios de comunicación no ceder ante una suerte de monopolio “natural”, producto del eventual e inadecuado ejercicio del poder que les viene asignado en las sociedades de nuestro tiempo.

Así, por ejemplo, el reconocido profesor Pedro de Vega considera que

“...el proceso de mundialización del mercado y de cosmopolitización de la vida social y política, se ha visto acompañado por la aparición de los grandes monopolios de la comunicación y la

³⁶ Vid. Artículo 61º de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

información, capaces no sólo de crear las llamadas culturas del uniformismo, sino de generar una opinión pública también uniforme, manipulada e impuesta, y que nada tiene que ver con la opinión libre y racional con la que soñara el primer liberalismo. (...) [L]a agenda (...) ya no viene determinada por los hechos y las circunstancias que realmente acaecen, sino por los criterios, intereses y conveniencias de esos monopolios, dueños de los centros generales de información. (...) No es la opinión pública el gran tribunal social que controla al poder, sino que es el poder [privado] el que no sólo controla la opinión pública, sino que, además, la crea. (...). La gran cuestión no puede ser ya la de cómo justificar el poder del representante sin que traicione la voluntad del representado, sino la de cómo legitimar el poder público frente al poder privado, al Estado frente al mercado.”³⁷

49. El Tribunal Constitucional considera que estos peligros pueden ser debidamente evitados, si los medios de comunicación privados cumplen con el deber que les viene asignado por la Constitución, consistente en colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural de la sociedad (artículo 14° de la Constitución), además de las otras obligaciones propias de la función social que cumplen en el Estado social y democrático de derecho y que se encuentran debidamente concretizadas en el Artículo II del Título Preliminar de la LRT; a saber, la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad, garantizar la libertad de expresión, de pensamiento y de opinión, el respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural, la defensa del orden jurídico democrático y de los derechos fundamentales, garantizar la libertad de información veraz e imparcial, la protección y formación integral de los niños y adolescentes, la promoción de los valores y la identidad nacional, el respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar, y el respeto al derecho de rectificación.

50. En atención a lo expuesto, así como la franja electoral no puede ser analizada a manera de producto o servicio mercantil, tampoco los medios de comunicación pueden ser concebidos como comunes entidades empresariales, máxime si éstas, de por sí, tienen una responsabilidad social en el Estado social y democrático de derecho. En efecto, el Tribunal Constitucional ha destacado que

“...la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

³⁷ Cfr. Vega, Pedro De. Democracia, representación y partidos políticos. En: *Pensamiento Constitucional*. N.º 2, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, pp. 24 a 25.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lo 'social', se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi "natural", permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida."³⁸

51. En el caso de los medios de comunicación social, el razonamiento no sólo no puede ser distinto, sino que, en su caso, como quedó dicho, el compromiso social viene impuesto expresa y específicamente por la propia Constitución, en su artículo 14°, y por la legislación dictada conforme a ella. A lo que cabe añadir que la defensa de la Constitución y, consecuentemente, la del sistema democrático, es un deber de "todos los peruanos" (artículo 38° de la Constitución).

Es así que los medios de comunicación tienen un deber social inherente que les obliga a relativizar sensiblemente (sin extinguirlo) su ánimo de lucro cuando de coadyuvar con la consolidación de los valores constitucionales y democráticos se trata, entre los que se encuentra, sin duda, el pluralismo político en condiciones de igualdad. En efecto, siendo la franja electoral un medio de efectivizar la información y participación políticas, tanto partidaria (a nivel activo), como ciudadana (a nivel pasivo), promueve la educación política y contribuye a crear una moral pública en compromiso con los valores democráticos. Por ello, de una adecuada interpretación del artículo 14° de la Constitución, deriva el deber de los medios de comunicación social privados y públicos de difundir la franja electoral.

Y es que como ha tenido ocasión de destacar la CIDH:

"...si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuo o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas."³⁹

52. En suma, en observancia de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la disposición incoada no atenta contra las funciones que los medios de radiodifusión

³⁸ Cfr. STC 0048-2004-PI, Fundamentos 15 y 16.

³⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 34.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

privados cumplen en un Estado social y democrático de derecho. Por el contrario, resulta plenamente compatible con ellas, optimizándolas.

3.2 Sobre la supuesta afectación de la propiedad privada.

§10. Consideraciones de los demandantes.

53. El argumento en virtud del cual los demandantes consideran que la disposición impugnada afecta el derecho de propiedad, resulta bastante escueto. Afirman que

“Como se puede apreciar de una lectura del artículo 35° de la Constitución de 1993 lo que se reconoce es el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado y no a los medios de radiodifusión y televisión de propiedad privada como lo establece el artículo 37 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, que de esta forma contraviene por el fondo la Constitución de 1993.”⁴⁰

§11. Consideraciones del demandado.

54. Al respecto el demandado sostiene lo siguiente:

“...los medios de comunicación social privados, ostentan un derecho de propiedad sobre todo lo correspondiente a sus instalaciones e infraestructura que les permite realizar la labor de comunicación social en el país. Sin embargo, lo que no consideran los demandantes es que el derecho de propiedad que ejercen se reduce estrictamente a sus instalaciones y bienes particulares, y que la labor de comunicación social obedece al carácter de servicio de radiodifusión de interés público que prestan a la comunidad nacional y a la explotación del recurso natural, patrimonio de la nación, que es el denominado espectro radioeléctrico que el Estado les ha autorizado a explotar.”

§12. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

55. El Tribunal Constitucional comparte el criterio del demandado, pues como correctamente ha afirmado, los medios de comunicación privados no ejercen propiedad alguna sobre el espectro electromagnético. Su derecho de propiedad se reduce al dominio ejercido sobre la infraestructura que les permite dispensar el servicio público de telecomunicación (estación de televisión o equipos técnicos, por ejemplo), la que, por lo demás, no es utilizada para difundir la franja electoral, puesto que, tal como dispone el propio artículo 37° de la LPP,

“El Estado pone a disposición de los partidos su infraestructura de radio y televisión para la producción de los espacios que son difundidos a través de la franja electoral.”

56. Como ha sido expuesto en esta sentencia, el espectro radioeléctrico o electromagnético, es un recurso natural. En ese sentido, de conformidad con el artículo 66° de la Constitución, es patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. Es por ello que el artículo 11° de la LRT establece que

⁴⁰ Cfr. p 24 de la demanda, a fojas 24 de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Corresponde al Ministerio [de Transportes y Comunicaciones] la administración, la atribución, la asignación, el control y en general cuanto concierne a la gestión del espectro atribuido a dicho servicio, así como la representación del Estado ante la Unión Internacional del Telecomunicaciones.”

57. Asimismo, en tanto recurso natural y bien de dominio público, el uso del espectro radioeléctrico se atribuye y se ejerce en armonía con el interés público y el bienestar de la sociedad toda. Es así que el Estado puede autorizar a los medios de radiodifusión su uso, pero en ningún caso transmitir el dominio que sobre él ejerce, manteniendo para sí la supervisión y un control general del espectro en aras de garantizar que sus fines en ningún caso disientan del interés público y social que le es inherente.

58. La regulación de la franja electoral —como quedó dicho—, al permitir el acceso de los partidos políticos a la señal que utilizan los medios de comunicación privados, comulga con tales objetivos, por lo que este Tribunal, lejos de considerarla inconstitucional, tiene el deber de promoverla y garantizarla.

59. Sin perjuicio de lo antedicho, es pertinente recordar la función social que viene reconocida a la propiedad por el artículo 70° de la Constitución, la cual ha sido abordada por el este Tribunal en los siguientes términos:

“Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares (...), sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. (...).

[C]uando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.”⁴¹

3.3 Sobre la supuesta afectación de la libertad de empresa.

§13. Consideraciones de los demandantes.

⁴¹ Cfr. STC 0048-2004-AI, Fundamentos 78, 79, 80 y 84. El criterio también ha sido expuesto *in extenso* en el Fundamento 26 a. de la STC 0008-2003-AI.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

60. Finalmente, los demandantes aducen que la disposición impugnada atenta contra la libertad de empresa, reconocida en el artículo 59° de la Constitución. En tal sentido, refieren:

“...las consecuencias directas de la aplicación del inconstitucional artículo 37° de la Ley que impugnamos son de tal magnitud que no solamente afecta derechos de propiedad sino también atenta contra la subsistencia de [] las empresas de radio y televisión impidiendo la continuación de actividades empresariales de radiodifusión. (...).

La norma vulnera derechos constitucionales, pues restringe la única fuente de ingresos que se tiene, justamente lo obtenido de la publicidad que se comercializa. Con ello se atenta en contra de los trabajadores y las familias que éstos sostienen; poniendo en serio riesgo la participación en el mercado...”⁴²

§14. Consideraciones del demandado.

61. Al respecto, el demandado replica lo siguiente:

“...son múltiples las manifestaciones de la actividad económica en las cuales se ejerce la libertad de empresa. Empero ellas pueden ser clasificadas en tres dimensiones básicas:

- a) Libertad de creación de empresas y libertad de acceso al mercado: referido a libertad de emprender actividades económicas, de fundar empresas y de acceder al mercado de bienes y servicios.
- b) Libertad de organización del empresario: libertad de elección de formas, nombre o identidad de la empresa, libre emplazamiento, constitución interna, entres otros.
- c) Libertad de dirección de la empresa: libertad de ejercicio de la actividad empresarial: libertad de tomar decisiones y de competir en el mercado libre. Se refiere, entre otros, a la libertad de producción, de inversión de fijación de una política o estrategia comercial, libertades de distribución y venta, entre otros.

Ninguna de estas dimensiones de la libertad de empresa son vulneradas por el artículo 37° de la Ley de Partidos Políticos.”⁴³

§15. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

62. La libertad de empresa, consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado es el fundamento de su actuación y, simultáneamente, el que impone los límites de su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la Constitución y la ley —siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan del interés público, el bien común, la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente—, y su ejercicio debe respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce⁴⁴.

⁴² Cfr. pp. 5 y 13 de la demanda a fojas, 5 y 13 de autos.

⁴³ Cfr. p 45 de la contestación de la demanda, a fojas 124 de autos.

⁴⁴ Cfr. SSTC 0008-2003-AI, Fundamento 26 d, y 0001-2005-PI, Fundamento 45.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

63. Asimismo, este Colegiado tiene establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa, está determinado, a su vez, por cuatro tipo de libertades derivadas, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado. En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar, también comprende la libertad de competencia. Y en último término, la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno⁴⁵.

64. Atendiendo a lo expuesto por los recurrentes, éstos consideran que la disposición impugnada vulnera la primera de las dimensiones de la libertad de empresa, pues consideran que las consecuencias directas de su aplicación, al restringir lo que denominan “la única fuente de ingresos” de las empresas de radiodifusión (haciendo alusión a la publicidad), impedirán la permanencia de sus actividades y, consecuentemente, su concurrencia en el mercado.
65. Resulta claro que el deber social de los medios de comunicación privados en el Estado social y democrático de derecho, desarrollado en fundamentos precedentes de esta sentencia, no podría suponer exigir a tales empresas que restrinjan su margen de utilidades hasta el extremo de poner en riesgo su permanencia en el mercado del servicio público de radiodifusión. Siendo ello así, de ser acertado el alegato de los recurrentes, en efecto, la disposición incoada incurriría en una afectación del derecho a la libertad empresarial, reconocida en el artículo 59° de la Constitución.
66. Sucede, empero, que a la luz del análisis de los ingresos que la publicidad comercial genera para los medios de comunicación privados, y que los propios recurrentes han puesto en conocimiento de esta sede, el Tribunal Constitucional encuentra imposible que el argumento de los recurrentes resulte acertado.

En efecto, de conformidad con la documentación anexada a la demanda, y por sólo citar un ejemplo, por 10 minutos al día de publicidad comercial entre las 19:50 horas y las 20:00 (durante los días lunes a viernes), Compañía Latinoamericana de

⁴⁵ Cfr. STC 0001-2005-PI, Fundamento 46.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Radiodifusión S.A. (Frecuencia Latina), Andina de Radiodifusión S.A.C. (ATV) y Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. (América), reciben entre \$ 26,660.00 (veinte seis mil seiscientos sesenta dólares americanos) y \$ 30,000.00 (y treinta mil dólares americanos)⁴⁶. Esto quiere decir que sólo por 10 minutos del día, en el horario indicado, tales medios no facturan menos de \$ 9'500,000.00 (nueve millones quinientos mil dólares) al año por concepto de publicidad.

Siendo ello así, considerar que una franja electoral que sólo toma entre 10 y 30 minutos durante 28 días del año, y que no se difunde todos los años, pueda situar en riesgo financiero a las empresas radiodifusoras, es un argumento que carece de todo sustento, y que sólo podría encontrar asidero en una perspectiva netamente utilitarista, ajena (aisladamente considerada) a la función social que los medios de comunicación deben cumplir en un Estado social y democrático de derecho como el peruano (artículo 43° de la Constitución).

67. En tal sentido, y finalmente, el Tribunal Constitucional tampoco considera que la disposición cuestionada afecte la libertad de empresa, reconocida en el artículo 59° de la Constitución.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIGUAYEN

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

⁴⁶ Vid. Cuadros de costos publicitarios, obrantes a fojas 59, 60 y 61 de autos.

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0003-2006-PI/TC
LIMA
MÁS 5 MIL CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI

Considero mi deber explicitar algunas razones adicionales a las que contiene la sentencia.

La persona humana tiene, objetiva y subjetivamente, valores consagrados internacionalmente por tratados que, al haber sido celebrados por el Estado, forman parte del derecho nacional y, además, están constitucionalmente reconocidos.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos asegura que

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa, en lo que se refiere a la protección de la honra y la dignidad, que

- 11.1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 11.2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 11.3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Los derechos humanos constitucionalmente protegidos no son absolutos ni ilimitados. Respecto al ámbito de los derechos fundamentales, Enrique Álvarez Conde ("Curso de Derecho Constitucional", Vol. I, 3.ª Edición- Tecnos, pag. 296) comenta que

Así, pues, hay límites expresos e inmanentes que afectan al propio contenido esencial del derecho, planteando el problema del papel atribuido al legislador en el desarrollo de esos límites, en el sentido de que si se encuentra o no constitucionalmente habilitado para crearlos. Es decir, el simple reconocimiento constitucional de los derechos y libertades implica la existencia de los mismos, siendo únicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legítimos los que vengan normativamente determinados (L. Aguiar). Cuestiones tales como la existencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos, la interdicción del abuso del derecho y el ejercicio antisocial de los mismos son suficientemente reveladoras.

Junto a esos límites expresos e inmanentes, hay que señalar que el sistema de relaciones entre los derechos y libertades conduce, necesariamente, que todos los derechos encuentran un límite en los derechos de los demás. A tal efecto, pueden establecerse las siguientes premisas:

1. Cuando hay una colisión entre dos derechos fundamentales, hay que acudir a un sistema de ponderación, que históricamente ha cristalizado en la teoría de las libertades preferentes, y que nuestra jurisprudencia constitucional ha predicado de la libertad de expresión.
2. Cuando hay una colisión entre un derecho fundamental y otro no fundamental, lógicamente hay que admitir la prevalencia de aquél.
3. Finalmente, cuando se produce la colisión entre un derecho, sea fundamental o no, y un bien constitucionalmente protegido, la solución general debería ser la prevalencia del derecho. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional, como ya veremos, ha establecido importantes excepciones que, en algún caso, pueden suponer la prevalencia del bien constitucionalmente protegido sobre el derecho fundamental en cuestión.

Así, pues, la idea de derecho fundamental tiene un carácter contingente y su proceso de configuración ha de tener en cuenta tantos criterios sustanciales como formales. Estaríamos, pues, en presencia de un derecho fundamental cuando el mismo, por responder a unos planteamientos valorativos socialmente aceptados, es reconocido como tal por el ordenamiento jurídico, reconocimiento que implica un cierto grado de prevalencia sobre los demás y acentúa su condición de derecho subjetivo, en el sentido de ser directamente accionable ante los jueces y tribunales, y estar dotado de una protección jurisdiccional determinada.

En el Perú, don José de San Martín, por decreto del 8 de setiembre de 1820, declaró, entre otros conceptos, que

Revestido de la autoridad suprema por el imperio de las circunstancias en estos momentos difíciles, y responsable ante los ojos de la Patria del ejercicio de ella, me abstendré, por sentimientos y por deber, de ser tirano y de ser débil. Mas como el depósito que se me ha confiado es tan precioso, exige en todas mis operaciones un grado de energía capaz de producir el bien; y por tanto, después de una meditación detenida haré ejecutar irrevocablemente las medidas que me hubieren parecido oportunas, y a las cuales protesto que presidirán siempre la moral y la justicia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Específicamente, en lo concerniente a nuestra Nación, el general San Martín fue consciente de que, a pesar de que para alcanzar su independencia, el Perú requería ejercer plenamente el poder político, debía actuar con cautela para no violar innecesariamente los derechos de sus habitantes.

En el Estatuto Provisional, dado el 8 de octubre de 1821, el general San Martín expresó que

Mientras existan enemigos en el país, y hasta que el pueblo forme las primeras nociones del gobierno de sí mismo, yo administraré el poder directivo del estado, cuyas atribuciones, sin ser las mismas, son análogas a las del poder legislativo y ejecutivo. Pero me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguardia de la libertad del pueblo; y nada importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o el que la ejecuta, es también el que la aplica.

El pensamiento de San Martín mantiene vigencia en momentos en que se debate la eventual intervención en el Poder Judicial, cuya autonomía fue mellada por los avatares políticos y, especialmente, durante el último decenio dictatorial.

Las ideas libertarias fueron compartidas, con entusiasmo, por los peruanos. Es por ello que, a partir de 1821, se publican en Lima, eventualmente, “El Satélite Peruano”, “El Peruano Liberal”, “El Verdadero Peruano”, el “Boletín del Ejército Unido”, “El Triunfo de la Nación”, “El Americano”, “Los Andes Libres”, “El Sol del Perú”, entre otros.

En 1827, aparecen “El Peruano”, “El Telégrafo de Lima”, en apoyo al general La Mar; y “El Mercurio Peruano”, dirigido por José María Pando”, que apoyaba a Gamarra. En 1837, se publica “El Comercio”.

Aunque entre la normatividad y la normalidad constitucionales el divorcio ha sido constante, conviene recordar que, en cuanto a la denominada libertad de expresión, existen precedentes constitucionales que la amparan.

Así, en las Bases de la Constitución Política de la República Peruana, de 17 de diciembre de 1823, se dispuso que

9. La Constitución debe proteger:
2. La libertad de imprenta

En el Artículo 193 de la Constitución de 1823 se declararon inviolables, entre otros derechos, los de

6. La buena opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle.

Es, pues, esta Carta la primera que, en el Perú, hace referencia, como garantías constitucionales, sujetas al desarrollo legislativo, a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión.

Es, igualmente, pertinente remarcar que el Artículo 5 de la Constitución de 1823 señaló enfáticamente que

La Nación no tiene facultad para decretar leyes que atenten a los derechos individuales.

El Decreto del Congreso Constituyente, de 11 de noviembre de 1823, declaró que

Queda en suspenso el cumplimiento de los Artículos constitucionales que sea incompatibles con la autoridad y facultades que residen en el Libertador, y con las que asisten al gobierno para dictar las providencias más enérgicas y eficaces que son indispensables para la salvación del país; hasta que las circunstancias de la presente guerra hayan variado a juicio del Congreso, y desaparezca la necesidad de tan inevitable medida.

Por lo tanto, quedó en suspenso –vale decir, no rigió- la Constitución de 1823.

Además, la ley de 12 de noviembre de 1823 -con 8 títulos y 91 Artículos- reglamentó la libertad de prensa.

El Artículo 143 de la Constitución de 1826 garantizó que

Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que la ley determine.

La libertad de expresión, de acuerdo con la norma transcrita, no estaba sujeta a censura previa; pero la ley de desarrollo constitucional –que no se expidió- debía determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.

El presidente Santa Cruz expidió el Reglamento de Imprenta de 17 de diciembre de 1826; y la ley de 26 de julio de 1827 puso en vigencia, nuevamente, la de 12.11.1823.

Dentro de las disposiciones generales (Título Noveno) de la Constitución de 1828, los Artículos 153 y 164, respectivamente, disponían que

Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determine la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a ley.

Se repitió, pues, el precepto 143 de la Carta precedente, y se reincorporó la norma referida al honor de los ciudadanos.

El Título Noveno de la Constitución de 1834 se denominó “Garantías Constitucionales”, y los Artículos 14 y 160, respectivamente, establecían que

Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, o publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que determine la ley.

Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Puede observarse que mientras se mantiene el texto relacionado con la libertad de expresión, no ocurre lo mismo en cuanto al derecho al honor que es condicionado a los talentos y virtudes de los ciudadanos.

Las garantías individuales formaban parte de las garantías constitucionales en la Constitución de 1839, y sus Artículos 156 y 166 repitieron los respectivos textos de la Carta de 1834.

Castilla, por decreto de 25 de mayo de 1855, dispuso la competencia de los jueces ordinarios para conocer los juicios de imprenta.

En la Constitución de 1856 se advierte que, después de los Títulos I y II referentes a la Nación y a la Religión, el Título III trató de las Garantías Constitucionales, que las Cartas anteriores dejaron al final. Sin embargo, entre las garantías individuales, el Artículo 20 indicaba que

Todos pueden hacer uso de la imprenta sin censura previa, bajo la responsabilidad que determine la ley.

Varió la forma del precepto, pero su esencia fue semejante a los precedentes.

Conviene, empero, hacer notar que las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834 y 1839 establecieron determinados requisitos para ser ciudadanos. No todas las personas humanas eran ciudadanos.

Con la reforma introducida por la ley de 26 de marzo de 1884, los Artículos 16 y 21 de la Constitución de 1860, dispusieron, respectivamente, que

La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determina la ley.

Por leyes de 25 de mayo de 1861 y 20 de diciembre de 1868, se declaró vigente, nuevamente, la ley de 12 de noviembre de 1823.

La efímera Constitución de 1867 consagró en su Artículo 20 que

Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general. En las publicaciones sobre asuntos personales, se hará efectiva la responsabilidad de los autores y editores conforme a lo dispuesto, para esta clase de asuntos, en la ley que instituye el jurado. Toda publicación que ataque la vida privada de los individuos, será firmada por su autor.

Esta norma fue más explícita que las anteriores, pues hace la distinción entre asuntos de interés general y asuntos personales. Respecto de los primeros, no existía ninguna responsabilidad; pero en cuanto a los segundos –los personales–, la responsabilidad era compartida. Finalmente, las publicaciones con ataque al honor de las personas requerían firma del autor.

La Constitución de 1920 clasificó las garantías en nacionales, individuales y sociales. Entre las garantías nacionales, el Artículo 21 señalaba que

La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión y no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado y por el de traición a la Patria, en los casos que determine la ley.

Parece impropio que, como garantía nacional, se incluyera el derecho al honor de las personas.

Como garantías individuales, los Artículos 23 y 34, respectivamente, consagraron los principios según los que

Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ciencias.

Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, bajo la responsabilidad que determina la ley.

La Constitución de 1933 enfatizó en sus Artículos 63 y 64 que

El Estado garantiza la libertad de prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responden solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada.

Los tribunales ordinarios conocerán en los delitos de imprenta.

Asimismo, el Artículo 69 de esa misma Carta señaló que

Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus.

Incluso, las garantías reconocidas por los Artículos 63 y 64 de la Constitución de 1933 no podían ser suspendidas por el Poder Ejecutivo, por no estar enumerada por el Artículo 70 de dicha Carta.

Puede advertirse que, por vez primera, la Constitución de 1933 usa la frase “o de cualquier otro medio de difusión”, por cuanto estaban ya en uso en el Perú las estaciones de radiodifusión sonora.

Empero, la realidad que padeció la República durante la vigencia de la Constitución de 1933, como se verá más adelante, fue totalmente distinta.

La Constitución de 1979 tiene un diseño diferente. Empieza con un Preámbulo que preconiza la primacía de la persona humana y de sus atributos iguales y de validez universal.

El Artículo 1 declaraba que

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
Todos tienen la obligación de respetarla y de protegerla.

El Artículo 2, entre los derechos y deberes fundamentales de la persona, consignó los referidos

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.
También es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.
5. Al honor y buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Toda persona afectada por afirmaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inexactas o agraviada en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley.

Se incorporó, pues, como derecho constitucional, el de rectificación de informaciones inexactas o agraviantes, en forma gratuita, y sin perjuicio de las responsabilidades de ley (que pueden ser penales o civiles).

Los Artículos 21 y 22 de la misma Constitución de 1979, en cuanto a educación y cultura dispusieron, respectivamente, que

El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana. La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad. Se inspira en los principios de la democracia social. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza.

La educación fomenta el conocimiento y la práctica de las humanidades, el arte, la ciencia y la técnica. Promueve la integración nacional y latinoamericana; así como la solidaridad internacional.

La formación ética y cívica es obligatoria en todo proceso educativo. La educación religiosa se imparte sin violar la libertad de conciencia. Es determinada libremente por los padres de familia.

La enseñanza sistemática de la Constitución y de los Derechos Humanos es obligatoria en todos los centros de educación civiles, militares y policiales en todos los niveles.

Igualmente, el Artículo 37 de esa Carta ordenó que

Los medios de comunicación social del Estado se hallan al servicio de la educación y la cultura.

Los privados colaboran a dichos fines de acuerdo a ley.

En cuanto a la Constitución de 1993, actualmente vigente, el Artículo 1 declara que

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ese precepto –fundamento básico de la arquitectura constitucional– está complementado con el Artículo 2 conforme al cual toda persona tiene derecho

(2.2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole;

(2.4) A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización o censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

- (2.7) Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Tal como lo hiciera, primero, la Constitución de 1933, y, después, la Carta de 1979, la vigente Constitución usa la frase “por cualquier medio de comunicación”, la que incluye, por ende, a la prensa escrita, las estaciones de radiodifusión sonora, la televisión y la informática. Se pueden considerar, también, como tales a los carteles que se exhiban públicamente o a los equipos sonoros colocados en plazas, vías públicas o en vehículos.

Los medios de comunicación social son, pues, de diversa naturaleza. Nuestro derecho constitucional es, a este respecto, amplio.

La prensa escrita ha evolucionado -¿o revolucionado?- significativamente en los últimos sesenta años con el uso de la tecnología. La circulación de diarios y revistas es masiva e inmediata hasta lugares distantes.

La radiodifusión lleva la noticia y el comentario al instante y sin importar las fronteras.

La televisión es portadora no sólo del sonido sino también de la imagen “en vivo y en directo”.

La informática se introduce en hogares y en oficinas, incluso clandestinamente.

Mientras que no existe límite para fundar medios de comunicación escritos, el uso del espectro electromagnético es limitado y está sujeto –por ser recurso natural de propiedad de la Nación- a su concesión a particulares.

Es frecuente la grito de algunos medios de comunicación contra las autoridades que no son celosas en impedir el uso clandestino de frecuencias radiales o televisivas.

Adicionalmente, el Artículo 3 de la Constitución de 1993 posibilita la inclusión de otros derechos fundamentales implícitos o innominados.

Respecto a la protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional (STC N.º 1417-2005-AA, de 8/7/2005-F21) ha determinado que

Todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que el contenido esencial se mantenga incólume. El contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de ese conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

Además, el TC (STC 2262-2004-HC, de 17/10/2006-F 13) ha precisado que

Si bien la Constitución señala en su Artículo 2, inciso 4, la existencia de “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento”, en realidad existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión sólo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en el que la comunicación puede llegar al público.

Es atributo de la libertad de información su veracidad. El TC (STC 0905-2001-AA, de 14/8/2002-F11) ha declarado que

El objeto protegido (por la libertad de información) es la comunicación libre, tanto la de los hechos como de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública.

Cuando un medio de comunicación falta a la veracidad informativa está obligado a hacer la correspondiente rectificación, si es pedida por el afectado. En tal sentido, el TC (STC 3262-2004-AA/TC, de 29/8/2006) ha indicado que

El fin que cumple en el espectro constitucional hace que el derecho fundamental a la rectificación deba estimarse como uno meramente relacional, al tratar de entablar una concomitancia entre los derechos comunicativos y el derecho al honor, y presentándose en una última instancia como forma de protección de este último, pero únicamente cuando se produce el ejercicio abusivo de los primeros. Partiendo de la base de la igualdad entre los derechos fundamentales, es la misma Constitución la que permite una fórmula para equipararlos, pero sólo en caso de que se produzca el avasallamiento de uno de ellos en detrimento del otro.

Asimismo, retomando la teoría procesal de los derechos fundamentales, podemos observar cómo la rectificación se exhibe como un mecanismo adecuado de salvaguardia del honor. Una de las maneras en que el derecho al honor de una persona puede ser amparado es a través de una utilización correcta y adecuada de la rectificación. Así, en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamento 23 de la Opinión Consultiva OC-7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de agosto de 1986, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 7/86), se ha señalado que

(...) la rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agraviantes dirigidas al público en general, se corresponde con el artículo 13.2.a sobre libertad de pensamiento o expresión, que sujeta esta libertad al ‘respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ (...).

Es así como la rectificación aparece como una vía para hacer valer la responsabilidad ante el ejercicio abusivo de los derechos comunicativos en desmedro del honor de los demás. Por ello, fluye como un mecanismo idóneo y adecuado para que el derecho al honor, en un sistema de integración de derechos, pueda ser protegido ante un derecho comunicativo cuando éste es ejercido de manera inconstitucional, a través de datos inexactos ofrecidos y que afecten o agraven a las personas.

En tal sentido, aparece como un *derecho relacional* entre el honor y la información, aunque no por ello puede dejar de ser reconocido como un pleno derecho fundamental. Asimismo, la función de la rectificación, como *garantía procesal* de un derecho como es el honor, hace que la viabilidad de este último pueda quedar asegurada ante un ataque injustificado.

Por lo tanto, rectificación es, al mismo tiempo, un derecho relacional y una garantía procesal.

De esta forma, sólo puede existir derecho a la rectificación relacionado con los derechos comunicativos. Entonces, sólo habrá rectificación si se manifiesta un exceso en el ejercicio de los derechos informativos. Respecto a ellos, su reconocimiento se encuentra, aparte de la norma constitucional (artículo 2.º, inciso 4), en los instrumentos internacionales (básicamente, artículo 19.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo IV de la Declaración Americana, artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 13.º de la Convención Americana).

Asimismo, como cualquier derecho fundamental, los derechos comunicativos deben resguardar en su ejercicio los derechos y libertades de los demás (artículo 29.º de la Declaración Universal y artículo XXVIII de la Declaración Americana). Pero más claro resulta el planteamiento del artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala, refiriéndose a la libertad de expresión, cuáles son sus límites:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El ejercicio de este derecho entraña deberes y responsabilidades especiales y por lo tanto pueden estar sujetas a restricciones establecidas por ley y que sean necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

En esta línea, sobre todo tomando en cuenta el acápite a) de la norma del Pacto, queda claro que los derechos comunicativos encuentran su límite (sobre todo, externo) en el honor de las personas, y es ahí donde toma fuerza el derecho a la rectificación.

Es pertinente remarcar –porque algunos parecen olvidar- que el artículo 1 de la Ley N.º 28301 dispone que

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su ley orgánica.

Por su parte, en concordancia con las normas de la Carta Política, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, según comunicado de 13 de enero de 2006, publicado en distintos diarios de Lima, ha expresado por unanimidad que

El Derecho Fundamental de opinión, protegido por el art. 2 inciso 4 de la Constitución Política del Estado, no es absoluto y tiene límites, entre ellos el respeto al derecho –también constitucional- al honor y buena reputación de las personas, respeto que debe ser de la mayor exigencia y ponderación tratándose de un dignatario de alta investidura.

Francisco Eguiguren Praeli (“Libertades de Expresión e Información y otros derechos Fundamentales”, pag. 206, Palestra), precisando los alcances de los conceptos de honor y buena reputación, explica que

La distinción más difundida entre los derechos al honor y a la buena reputación radica en que el primero se refiere a la valoración personal o autoestima de la propia dignidad, condición y prestigio; mientras que el segundo se vincula al juicio valorativo, apreciación o percepción social que los demás o la comunidad tienen de la conducta o cualidades (personales, profesionales, morales) de una persona.

Por ello la vulneración a estos derechos se produce si se atribuyen o difunden informaciones o afirmaciones que indebidamente ofenden a una persona o menoscaban o dañan su consideración social, con mayor razón si tales imputaciones carecen de veracidad.

Todos los peruanos –incluidos los periodistas- tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico del país, según el Artículo 38 de dicha Ley Fundamental. Por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ello es inaceptable que se pretenda la impunidad para hechos inequívocamente tipificados en la ley penal perpetrados en algunos medios de comunicación, los cuales deben ser reprimidos –al igual que los demás delitos- con las penas correspondientes.

Es pertinente recordar que el Artículo 374 del Código Penal de 1991, promulgado por el Decreto Legislativo 635, tipificó el delito de desacato ofensivo, conforme al texto que prescribe que

El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si el ofendido es Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Empero, el referido Artículo 374 fue derogado por el Artículo 1 de la Ley 27975.

En consecuencia, la norma constitucional (2.4) tiene actualmente su desarrollo legal sólo en el Artículo 132 *in fine* del Código Penal, con arreglo al cual, si la difamación se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos días multa; y si el agente incurre en reincidencia o habitualidad se aplican, respectivamente, los Artículos 46-B o 46-C de ese Código; sin perjuicio de la reparación civil de acuerdo con los Artículos 99, 100 y 101 del propio Código Penal.

Este Tribunal Constitucional ha desestimado la demanda de inconstitucionalidad referida a la colegiación obligatoria de las personas que ejercen la profesión de periodistas, en cuanto considera que el ejercicio de la libertad de expresión/información constitucionalmente no está sujeta a tal condición. Es una libertad que puede ser ejercida por cualquier persona. Por lo tanto, la responsabilidad penal prevista por los Artículos 46-B (reincidencia) y 46-C (habitualidad) del Código Penal se aplica con prescindencia de la colegiatura del agente del delito. Admitir la tesis contraria, sería establecer una desigualdad ante la ley, proscrita por la Constitución.

Personas hay que, usando los medios de comunicación social, han observado una doble conducta en el afán de criticar al sistema democrático de gobierno: primero, atribuyeron al régimen del período 1963-68 haber actuado severamente contra los “guerrilleros”; y, después, en el lapso 1980-85, haber sido indolente ante la presencia de los “terroristas”.

En cuanto a lo primero, el régimen democrático actuó dentro de la ley. Defendió el orden público y le encomendó a la Policía Nacional y a las Fuerzas Armadas que debelaran el movimiento insurgente.

En lo que toca al terrorismo, éste se incubó e inició durante el gobierno militar. Sin embargo, como los medios de comunicación estaban bajo control de ese régimen de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

facto, el país no conoció los diversos atentados que ocurrieron y que, sucintamente, son los siguientes:

- El 18 de mayo de 1980, atentado contra el local electoral de Chuschi
- El 21 de junio de 1980, atentado contra el local de Acción Popular, en Ayacucho
- El 21 de junio de 1980, atentado contra el local de ElectroPerú, en Ayacucho
- El 6 de julio de 1980, explosión de un petardo de dinamita en la Dirección de Educación, de Ayacucho
- El 7 de julio de 1980, explosión de dos petardos de dinamita en el local de Acción Popular, en Ayacucho
- El 15 de julio de 1980, explosión de dos petardos de dinamita en la ciudad de San Miguel, en Ayacucho
- El 20 de julio de 1980, asalto y robo al polvorín del campamento del Ministerio de Agricultura y Alimentación, en Huanta
- El 25 de julio de 1980, atentado terrorista contra la Jefatura de Línea del distrito de Vilcashuamán, en Ayacucho
- El 25 de julio de 1980, asalto e incendio del local del agua potable del Ministerio de Vivienda y Construcción, en Ayacucho
- El 26 de julio de 1980, sabotaje contra el local del Concejo Provincial de Huamanga, en Ayacucho
- El 26 de julio de 1980, atentados contra el local del Concejo Provincial de Andahuaylas y la estación radial de la misma ciudad
- El 27 de julio de 1980, explosión de cartuchos de dinamita en la carretera Ayacucho-Aeropuerto.
- El 27 de julio de 1980, atentado terrorista durante el desfile escolar en la ciudad de Ayacucho
- El 27 de julio de 1980, se lanzan explosivos contra la torre metálica del sistema de alta tensión eléctrica, en Arequipa
- El 27 de julio de 1980, explosión de ocho bombas Molotov en el local de Ordeloreto, en Iquitos
- El 28 de julio de 1980, explosión de dinamita en el poste 631 de ElectroPerú, en el barrio Mantaro, en Huancayo
- El 28 de julio de 1980, dinamitan el local del Concejo Distrital de Huancapi, en Víctor Fajardo
- El 28 de julio de 1980, dinamitan el local del Concejo Provincial de Cangallo y la oficina de Correos y Telégrafos de la misma ciudad
- El 28 de julio de 1980, dinamitan la tubería del canal madre de agua de la planta de la mina Cerro Verde, en Arequipa
- El 28 de julio de 1980, dinamitan la planta retransmisora de Entel Perú, en Ayacucho
- El 28 de julio de 1980, dinamitan el local de Acción Popular en la ciudad de Cerro de Pasco
- El 28 de julio de 1980, arrojan cinco petardos de dinamita contra la parada militar, en Ayacucho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El 28 de julio de 1980, asalto y robo de dinamita en el polvorín de la mina Atacocha, en Pasco
- El 28 de julio de 1980, dinamitan la tubería del agua potable de Huaraz
- El 28 de julio de 1980, asalto y robo de dinamita en el campamento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en Pomabamba, Ayacucho

Los atentados terroristas continuaron en los meses de agosto a diciembre de 1980.

Fueron esos hechos los que motivaron que el suscrito, como Senador de la República, presentara, entre otros, dos proyectos de ley: Uno, tipificando los delitos de terrorismo, que debían ser penalmente sancionados por los jueces del Poder Judicial; pero la iniciativa no encontró acogida en otros sectores parlamentarios y políticos. Otro, delegando facultades legislativas en el Presidente de la República, durante 90 días, para adecuar la legislación dictada durante el Gobierno militar a la nueva Constitución. Esta iniciativa, aprobada en ambas Cámaras del Congreso, fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 15 de diciembre de 1980, y permitió, entre alrededor de 220 otras normas, dictar, el 10 de marzo de 1981, el Decreto Legislativo N.º 46.

En respaldo a las iniciativas legislativas referidas, el presidente de la República, Fernando Belaunde Terry, en declaraciones formuladas a los periodistas el 11 de diciembre de 1980, al término de la ceremonia de clausura del año académico en el Instituto Pedagógico Nacional, expresó que “Quienes destruyen las riquezas del país son traidores a la Patria”.

Tales declaraciones aparecen publicadas en la primera página del diario oficial *El Peruano*, correspondiente al 12 de diciembre de 1980, y acreditan, por un lado, que es falsa la imputación que, reiterada y maliciosamente, se le hizo al ex mandatario de haber llamado “abigeos” a los terroristas; y, por otro lado, que el suscrito le brindó amplio apoyo para su labor de gobierno con la Ley N.º 23230. Empero, la separación de funciones es un concepto que incluye, también, los de defensa de las atribuciones propias y de respeto de las ajenas.

Los delitos de terrorismo quedaron tipificados y regulados con las normas según del

DECRETO LEGISLATIVO N.º 46

El Presidente de la República

Por cuanto:

El Congreso de la República, de conformidad con lo previsto en el Art. 188º de la Constitución Política del Estado, por la Ley 23230, promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos que deroguen o modifiquen, entre otras, la legislación expedida a partir del 3 de octubre de 1968, en relación con los Códigos Penal y de Procedimientos Penales; y,

Considerando:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que por Decreto Ley 19049 se establecieron severas sanciones para quienes, con propósito de intimidación, alteraren la paz interna o el orden público, empleando explosivos o bombas hasta el extremo de poner en peligro la vida o la salud de las personas, o causarles la muerte;

Que, asimismo, por Decreto Ley 20828 fue invocada la necesidad de sancionar drásticamente los hechos delictuosos que sean perpetrados para introducir el terrorismo político en el país, cualquiera que fuere el medio atentatorio contra la vida de las personas o la integridad de las cosas que el agente utilizare;

Que, aún cuando no ha desaparecido la situación social de emergencia, que se aduce en uno de los considerandos del Decreto Ley 20898 con el fin de fundamentar la naturaleza intimidatorio y ejemplarizadora que se le asignaba a las penas en ese entonces señaladas, se hace ahora necesario acondicionar las normas represivas y procesales a los principios del Derecho Penal Liberal que garanticen una justa aplicación de la ley punitiva, con mayor razón cuando la República ha retornado irrenunciablemente al cauce de su vida constitucional y democrática;

Que en ese sentido se hace necesario preceptuar, de una manera precisa e inequívoca, la descripción típica del delito de terrorismo y sus circunstancias agravantes, así como prever las figuras delictivas con las que el terrorismo tuviere inmediata conexión, procurando graduar legalmente las penas en proporción a la importancia de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro y atendiendo a la culpabilidad del agente;

Que es deber del estado garantizar convenientemente su propia estabilidad y seguridad frente a una forma de delincuencia perversa que arriesga y vulnera los intereses individuales y colectivos más preciados para la humanidad;

Que la Constitución Política del Perú alude específicamente al terrorismo en sus Artículos 2º, inciso 20, párrafo g), y 190º, lo que redundo en la necesidad de su adecuada y exacta tipificación legal;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

Artículo 1º.- El que, con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas, o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías o medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado., será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años.

Artículo 2º.- La pena será:

- a. De penitenciaría no menor de doce años, si el agente perteneciera a una organización o banda que para lograr sus fines, cualesquiera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el Artículo 1°.

- b. De penitenciaría no menor de doce años, si como efecto del delito se produjere lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados.
- c. De penitenciaría no menor de quince años, si se hiciere participar a menores de edad en la comisión del delito.
- d. De penitenciaría no menor de quince años, si el daño causado en bienes públicos o privados fuere considerable o afectare servicios públicos esenciales.
- e. De internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves que el delincuente hubiera podido prever.

Artículo 3°.- El que, a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo, fabrique, adquiera, sustraiga, almacene o suministre armas de fuego, o sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años.

Artículo 4°.- El que para fines de terrorismo proporcione dinero, bienes, armas, municiones, explosivos u otras sustancias destructivas, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince años.

Artículo 5°.- El que formare parte de una organización o banda, integrada por tres o más personas, que contara entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

Si el afiliado fuera cabecilla o dirigente de la organización o banda, la pena será de penitenciaría no menor de seis años ni mayor de doce años.

Artículo 6°.- El que mediante la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social, incitare a un número indeterminado de personas para que cometan cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo, será reprimido con penitenciaría no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.

Artículo 7°.- El que, públicamente, hiciere la apología de un acto de terrorismo ya cometido, o de la persona que hubiera sido condenada como su autor o cómplice, será reprimido con penitenciaría no menor de tres años ni mayor de cinco años.

Artículo 8°.- Cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Legislativo, el delincuente cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el Título XIII, del Libro Primero, del Código Penal.

Artículo 9°.- Para la investigación de los delitos tipificados en los Artículos 1°, 3°, 4° y 5°, las Fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas Leyes Orgánicas:

- a. Efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- naturales, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia. La autoridad policial pondrá al detenido inmediatamente a disposición del Poder Judicial, cuando así lo requiera el Juez Instructor;
- b. Disponer el inmediato reconocimiento médico-legal del detenido, en el término de la distancia; sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado o cualquiera de sus familiares;
 - c. Trasladar al detenido de un lugar a otro de la República después de efectuados los reconocimientos médicos a que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el mejor éxito de la investigación policial o la seguridad del detenido. La autoridad que dispone el traslado informará, previamente y por escrito, al Juez Instructor competente, expresando las razones que justifiquen la adopción de esta medida. El traslado no podrá exceder del plazo señalado en el inciso a) de este Artículo. Asimismo, la autoridad pondrá el traslado en conocimiento del Ministerio Público del lugar de destino.

Artículo 10º.- Toda condena dictada en aplicación de los Artículos 1º, 3º, 4º y 5º llevará consigno la pena accesoria de multa de treinta a noventa remuneraciones mensuales mínimas vitales establecidas para la Provincia de Lima para el comercio, industria y servicios.

Artículo 11º.- Deróganse los Decretos Leyes Nos. 19049 y 20898, cuyas normas quedan sustituidas por el presente Decreto Legislativo..

Por tanto:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los diez días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Fernando Belaúnde Ferry, Presidente de la República

Felipe Osterling Parodi, Ministro de Justicia.

Los atentados terroristas, antes y después del 28 de julio de 1980, estuvieron dirigidos contra varios medios de comunicación social, ora para destruir sus estructuras materiales, ora para infundir temor entre los hombres de prensa.

Los terroristas se apoderaron, también, transitoriamente de algunos de esos medios. Igualmente, editaron varias publicaciones. Es por ello que el Artículo 6 del Decreto Legislativo N.º 46 sanciona penalmente el uso de la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social para incitar “a un número indeterminado de personas para que cometan cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo”.

Como es de conocimiento público, las disposiciones del Decreto Legislativo N.º 46, con sus modificaciones, fueron sustituidas por las contenidas en los Artículos 319 a 324 del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N.º 635 y sustituido, a su vez, por los Decretos Leyes cuya constitucionalidad fue cuestionada por sentencia de la Corte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Interamericana de Derechos Humanos, primero; y materia de la sentencia de 3 de enero de 2003 del Tribunal Constitucional. Sin embargo, supuestos especialistas en el tema de la lucha antisubversiva suelen hacer críticas al Tribunal Constitucional en relación con los alcances de esa sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad -promovido por más de cinco mil ciudadanos- contra los Decretos Leyes N.ºs 25475, 25659, 25708 y 25880. (Exp. N.º 010-2002-AI/TC).

En los fundamentos de dicha sentencia se explicó que

26. Teniendo en cuenta la trascendencia de la presente acción de inconstitucionalidad en la vida social y política del país, es necesario que el Tribunal Constitucional proceda a efectuar una explicación del tipo de sentencia que hoy dicta, con varios registros en la jurisprudencia comparada y fecundo desarrollo en la doctrina de la jurisdicción constitucional.
27. El Tribunal Constitucional por mandato de la Constitución del Estado, tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, ya sea por vicios de forma o fondo; además, el artículo 35º de la Ley N.º 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que sus fallos son vinculantes para todos los poderes públicos, y de manera específica para los jueces, pues éstos, de conformidad con la primera disposición general de la ley acotada "(...) interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resultan de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, en todo tipo de procesos."
28. Aún cuando en "cada país y casi cada autor, tienden a elaborar tipologías diferentes" de sentencias (E. Aja y M. Gonzáles, *"Conclusiones Generales"*, en *"Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual"*, Barcelona, 1998, pág. 275) tradicionalmente según se acoja o rechace el petitorio de la demanda, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden clasificarse en sentencias "estimatorias" o "desestimatorias"; sin embargo, el dinámico contexto social de nuestro país ha obligado a este Colegiado, como a su turno lo hicieron otros tribunales análogos al nuestro (como los de Italia, España y Alemania), a dictar resoluciones que en cierta medida se apartan de esta distinción clásica, innovando de ese modo la tipología de sus sentencias.
29. Es el caso de las sentencias denominadas interpretativas. Mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional

8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley. Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia de una disposición legal de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme a la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional dispone que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

La referida sentencia de 3 de enero de 2003 hace el desarrollo de diversos otros tipos de sentencia usados por la jurisprudencia y el derecho constitucional comparados. Y, como corolario de los 231 fundamentos en que se apoya, declara inconstitucionales el artículo 7, el inciso d) del artículo 12, y el inciso h) del artículo 13 del Decreto Ley N.º 25475, así como determinadas frases que indica; y los artículos 1, 2, 3, 4, 5.f, 7 del Decreto Ley N.º 25708; así como los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N.º 25880 y los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Ley N.º 25744.

La propia sentencia decide sobre otros aspectos de la controversia y exhorta al Congreso de la República a reemplazar “la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en esta sentencia en los fundamentos jurídicos Nos. 190 y 194”, etc.

La sentencia de 3 de enero de 2003 dio solución al grave problema que afrontaba el Perú pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Petruzzi, párrafo 119) había cuestionado la validez de la legislación antiterrorista por deficiente tipicidad de los hechos delictuosos.

El problema no podía ser resuelto por el Congreso, habida cuenta de que las leyes –salvo cuando en materia penal son más benignas– rigen para el futuro.

El Tribunal dispuso que todos los procesados por delito de terrorismo fueran juzgados por los jueces naturales del Poder Judicial, ya que el fuero privativo militar no era competente; pero no dispuso la libertad de ninguno de ellos. De manera que, con osadía y mendacidad, ciertos oficiosos especialistas en temas de terrorismo tienen el atrevimiento de imputar al Tribunal resoluciones que no ha dictado; y, con más descaro, atribuir las decisiones del Colegiado a uno de sus integrantes. Se hace, así, abuso de la libertad de expresión, y se intenta menoscabar ante la opinión pública el concepto que ésta se ha formado del Tribunal Constitucional, que tiene ejemplar comportamiento jurisprudencial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La respuesta a los arteros ataques contra este Colegiado está en el editorial del diario *La República*, edición del 17 de septiembre de 2006, según el que

ACABA JUICIO A CÚPULA SL

Con el alegato de la fiscal superior de terrorismo Luz Ibáñez Carranza contra la cúpula de Sendero Luminoso ha cumplido el penúltimo acto del megajuicio que a lo largo de varios meses se ha seguido a Abimael Guzmán Reynoso y otros 10 integrantes del Comando Central de la organización terrorista. Sólo queda por delante el alegato del procurador para los casos de terrorismo Guillermo Cabala, y el tribunal quedará expedito para dictar sentencia, lo que podría ocurrir antes de un mes.

Seis horas llevó a la fiscal Ibáñez la enumeración de los crímenes y atentados cometidos a lo largo de casi dos decenios por el grupo fundamentalista, al final de la cual demandó cadena perpetua para Abimael Guzmán y sus cómplices Elena Iparraguirre, Oscar Ramírez Durand, Laura Zambrano,, María Pantoja, Angélica Salas, Margie Clavo, Martha Huatay, Víctor Zavala Cataño, Juana Durán Araujo y Osmán Morote. También pidió 25 años para Hildebrando Pérez y otros 12 reos ausentes.

Hay que esperar, como lo hace el citado diario, que el aludido proceso concluya pronto con la condigna sentencia. Asimismo, hay que formular votos para que concluyan otros procesos por terrorismo y por corrupción de funcionarios. Esa es tarea del Poder Judicial. Las decisiones de los jueces que integran ese Poder son autónomas, y sus virtudes o sus defectos no pueden ser achacados al Tribunal Constitucional, que tiene otras atribuciones que algunos “especialistas” no alcanzan a comprender y otros tratan de recortar.

Debe recordarse que, a consecuencia de la exhortación contenida en la sentencia de 3 de enero de 2003, el Congreso de la República dictó la Ley N.º 27913, mediante la que

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE DELEGA FACULTADES LEGISLATIVAS AL PODER EJECUTIVO PARA LEGISLAR EN MATERIA DE TERRORISMO

Artículo 1.- Aprueba delegar facultades legislativas

Delégase facultades legislativas en el Poder Ejecutivo por el plazo de treinta días hábiles para que mediante decretos legislativos reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 010-2002-AI/TC), establecer los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2, 3 incisos b) y c), 4, 5 y 9 del Decreto Ley N° 25475, y finalmente a regular la forma y modo cómo se tramitarán las peticiones de nuevos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procesos y los procesos mismos a que se refiere la antes citada sentencia, así como ordenar la legislación sobre terrorismo que mantiene vigencia, y legislar sobre derecho penal material, procesal penal, ejecución penal y defensa judicial del Estado relacionados con terrorismo.

Artículo 2.- Conformación de Comisión

Para los fines a que se refiere el artículo anterior, el Poder Ejecutivo creará una Comisión encargada de elaborar las propuestas correspondientes, a la que se integrarán dos representantes de la Comisión de Justicia del Congreso de la República. Mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Justicia, se establecerá el número de miembros de la Comisión y su organización interna.

Artículo 3.- Control de la legislación delegada

Encárgase a la Comisión de Justicia la revisión de los decretos legislativos que el Poder Ejecutivo promulgue al amparo de la presente ley. El Presidente de dicha comisión sustentará ante el Pleno en la primera sesión de la segunda legislatura el informe correspondiente.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los ocho días del mes de enero de dos mil tres.

CARLOS FERRERO

Presidente del Congreso de la República

JESÚS ALVARADO HIDALGO

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los ocho días del mes de enero del año dos mil tres.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

LUIS SOLARI DE LA FUENTE

Presidente del Consejo de Ministros

El Poder Ejecutivo, ejerciendo las facultades delegadas por el Congreso, dictó los siguientes Decretos Legislativos:

921.- Decreto Legislativo que establece el Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua en la legislación nacional y el límite máximo de la Pena para los delitos previstos en los artículos 2, 3, incisos "b" y "c", 4, 5 y 9 del D. LEY N° 25475

922,. Decreto Legislativo que conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la Patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 923.- Decreto Legislativo que fortalece organizacional y funcionalmente la Defensa del Estado en delitos de terrorismo
- 924.- Decreto Legislativo que agrega párrafo al artículo 316 del Código Penal en materia de Apología del Delito de Terrorismo
- 925.- Decreto Legislativo que regula la colaboración eficaz en Delitos de Terrorismo
- 926.- Decreto Legislativo que norma las anulaciones en los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por aplicación de la prohibición de recusación
- 927.- Decreto Legislativo que regula la ejecución penal en materia de Delitos de Terrorismo

El Poder Judicial asumió competencia sobre todos los casos de terrorismo que habían sido indebidamente tramitados en el fuero privativo militar, y, en los respectivos autos apertorios de instrucción, los jueces dispusieron que continuara la detención de los procesados. De manera que el Estado social y democrático de derecho funcionó con arreglo a los parámetros del derecho penal universal.

Se ha cuestionado, posteriormente, a las sentencias “exhortativas” del Tribunal Constitucional, cuando este Colegiado se pronunció sobre procesos de inconstitucionalidad vinculados a la corrupción y a procesos de amparo relacionados con casinos y máquinas tragamonedas.

Empero, los derechos fundamentales deben ser ejercidos con escrupulosa responsabilidad, de manera tal que todos los ciudadanos contribuyamos a consolidar y preservar el Estado social y democrático de derecho, fundado exclusivamente en la voluntad popular.

Cuando la pasión o la ambición obnubilan, a veces, a los protagonistas del quehacer social, se pone en riesgo la institucionalidad democrática, como lo demuestra la experiencia histórica. No se puede, ni debe, olvidar las lecciones del pasado. En efecto, a pesar de la normatividad constitucional –vigente y precedente–, nuestra República está ahíta de interrupciones del orden jurídico; o, si se quiere más objetividad, la historia del Perú enseña que son pocos los períodos en los cuales el pueblo ha sido la fuente del poder político. En la secuela de golpes de Estado ha tenido rol protagónico –activo y pasivo– la libertad de expresión, ora promoviéndolos, ora padeciéndolos.

Resulta, por lo tanto, evidente la necesidad de que todos los medios de comunicación coadyuven a la cultura cívica de los peruanos, para que estos tengan la convicción de que no hay mejor alternativa que el sistema democrático de gobierno, con las distintas opciones que ofrece.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El derecho a la información no es sólo del emisor, sino también -y fundamentalmente- del receptor. En efecto, el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por Decreto Ley N.º 22128) declara que

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este Artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

El derecho a la información no es, ni debe ser, elitista. Los comunicadores sociales no pueden pretender, presumir o suponer ser inmunes al control de constitucionalidad; o, cuando son requeridos por los agraviados, eludir la rectificación de informaciones o afirmaciones ambiguas, falsas o agraviantes.

La concordancia práctica de los principios y valores, explícitos e implícitos, que se derivan de la dignidad de la persona humana persuaden que ninguno de ellos es absoluto y que su ejercicio no puede ni debe ser abusivo, en aplicación adicional del Artículo 103 de la Constitución Política del Perú, que proscribe el abuso del derecho.

Un siglo después de la independencia del Perú, la dictadura de Leguía impulsó sucesivas reformas de la Constitución de 1920 para perpetuarse en el poder. Algunos medios de comunicación –no todos– aplaudieron la usurpación, y, más adelante, el derrocamiento del régimen del oncenio.

Las vicisitudes políticas y sociales no tuvieron descanso. El 8 de diciembre de 1931 fue instalado el Congreso Constituyente, para elaborar la décima Constitución Política del Perú. La confrontación de los partidos políticos emergentes y la intolerancia del régimen de Sánchez Cerro dio lugar a que se aplique la Ley de Emergencia (7479) a 22 representantes constituyentes del Partido Aprista y a uno del Partido Descentralista, quienes fueron apresados en el local del Congreso y sancionados por el Poder Ejecutivo con la pena de expatriación.

La separación de poderes, proclamada por el Artículo 10 de las Bases de la Constitución Peruana de 17 de diciembre de 1822 y recogida en todas las Constituciones, fue escarnecida por la dictadura de Sánchez Cerro y por las que le precedieron y le siguieron.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con el objeto de “regularizar” la situación de los representantes expatriados, el Congreso Constituyente (instalado en 1931) designó una comisión, que emitió el siguiente ominoso dictamen:

Señor Presidente:

Vuestra Comisión, designada para resolver la situación parlamentaria de los Representantes a quienes el Poder Ejecutivo aplicó la ley 7479 llamada Ley de Emergencia, deportándoseles al extranjero, ha contemplado, con serenidad y espíritu justiciero, el problema sometido a su deliberación.

No puede olvidarse que la principal razón con la que el Poder Ejecutivo justificó la prisión de los Representantes, que hoy se encuentran deportados, fue que no era compatible con la conspiración contra el orden social y político de la República, la presencia de los más destacados elementos de esa conspiración dentro de las instituciones que estaban precisamente empeñados en destruir. Esa fue también la razón fundamental que tuvo la mayoría parlamentaria para aprobar la conducta del Poder Ejecutivo. No era, en efecto, admisible que el propio Congreso Constituyente se convirtiera en baluarte inexpugnable para los que estaban tramando su aniquilamiento. El principio de solidaridad institucional no podía ser aplicado a quienes conspiraban en la sombra contra la existencia de la institución que era su escudo y su tribuna.

Las actividades subversivas de la representación aprista tenían, además, sus antecedentes precisos y significativos. Es necesario recordar que el partido aprista propuso a la Junta de Gobierno que cometiera un monstruoso atentado contra la voluntad popular, solicitándole que declarara la nulidad de las elecciones generales realizadas el 11 de octubre de 1931, pretendiendo consumir, además, de esta manera, la destrucción del Poder Electoral Autónomo, que ese mismo partido había defendido ardorosamente. No habiendo surtido efecto el pedido de nulidad, el aprismo pretendió impedir la ascensión al mando supremo de la Nación del señor Coronel Luis M. Sánchez Cerro, mediante la rebelión del 4 de diciembre de 1931, que estalló y fracasó en algunos lugares de la República y que estuvo a punto de producirse con los caracteres terroristas que el país conoce. El gobierno constitucional, inaugurado cuatro días después, fue indulgente, aún para aquellos Representantes que habían sido sorprendidos en flagrante delito de rebelión. Era propósito del nuevo Gobierno llevar a cabo una política de pacificación y de concordia. Pero la tolerancia se confundió con la debilidad. La conspiración siguió su curso. Se expidió la ley N° 7479 llamada Ley de Emergencia, como una voz de alerta a los conspiradores; pero la lenidad con que fue aplicada esa ley alentó la acción subversiva. En estas circunstancias, el Poder Ejecutivo no encontró otro camino que el de apresar a los conspiradores para detener el estallido de la rebelión. Los Representantes apresados fueron acusados de conspirar contra la organización social y política de la

8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

República. El Congreso Constituyente aprobó el procedimiento del Poder Ejecutivo, aceptando como evidente la acusación formulada contra los representantes apristas. Quedó solo pendiente la determinación del Congreso sobre la situación parlamentaria de los Representantes apresados.

El Congreso, procediendo con rigurosa lógica, pudo haber resuelto en la sesión inmediata declarar vacantes las representaciones ejercidas por los ciudadanos apresados, porque el Congreso no podía admitir que continuaran integrándolo aquellos que habían reconocido que habían conspirado contra su propia existencia. Este procedimiento habría sido justo y lógico. Sin embargo, la Comisión nombrada prefirió que su veredicto no se considerara como fruto de la precipitación o del apasionamiento. Prefirió esperar y que los acontecimientos viniera a darle nuevos e irrefutables argumentos con que hacer irrefutable la única tesis que racionalmente se puede sostener en este asunto.

No obstante haber transcurrido solo un poco más de cinco meses de la deportación de los representantes conspiradores, el tiempo ha sido pródigo en sucesos que justifican y hacen inaplazable la medida de declarar vacantes las representaciones ejercidas por esos ciudadanos. Enumeremos sucintamente los más principales de esos sucesos.

En primer término debemos recordar que apenas separados del territorio nacional, los representantes deportados hicieron circular un manifiesto subversivo exhortando a los institutos armados a sublevarse contra el régimen constitucional en toda su integridad. No necesita demostrarse que aquellos que públicamente propiciaron la destrucción de un organismo no pueden seguir integrándolo.

El atentado contra la vida del señor Presidente de la República, realizado en un templo, definió los métodos y las tendencias del partido aprista. Demostró hasta qué extremos estaba dispuesto a llegar este partido para destruir el régimen constitucional consagrado por la soberana voluntad popular.

El motín de los marineros, organizado y preparado desde el extranjero por los representantes deportados, fue una nueva demostración de que el partido aprista no abandona su objetivo de capturar el poder por la violencia.

Finalmente la revolución que acaba de ser sofocada en los Departamentos de La Libertad y Ancash, ha acabado de definir ante el Perú entero la orientación y los métodos del partido aprista, violatorios de tradicionales principios de moralidad y claramente incompatibles con nuestra actual organización social y política y con la subsistencia misma de nuestra nacionalidad.

La lógica de nuestra conducta al aprobar el procedimiento del Poder Ejecutivo, apresando y deportando a 23 representantes conspiradores y la solución imperativa que señalan los acontecimientos que brevemente acabamos de enumerar nos llevan a proponer al Congreso Constituyente que adopte el siguiente acuerdo:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE:

Considerando:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que los 23 representantes a quienes el Poder Ejecutivo, con aprobación del Congreso Constituyente, aplicó la ley N° 7479, llamada Ley de Emergencia, deportándolos al extranjero, han conspirado y continúan conspirando para destruir la organización social y política de la República y los principios básicos de la nacionalidad;

Acuerda:

Declarar que se hallan vacantes las siguientes representaciones: por el departamento de Lambayeque, las ejercidas por don Armando Alva Díaz, por don Luis E. Heysen y por don Agustín Vallejos Zavala; por el departamento de La Libertad, las ejercidas por don Manuel Arévalo, por don Carlos Manuel Cox, por don Carlos Godoy, por don Américo Pérez Treviño y por don Alcides Spelucín; por el departamento de Loreto, las ejercidas por don Julio Acosta Cárdenas, por don Héctor Morey Peña y por don César Pardo Acosta; por el departamento de Lima, las ejercidas por don Pedro E. Muñiz, por don Manuel Pérez León, por don Arturo Sabroso, por don Luis Alberto Sánchez y por don Manuel Seoane; por el departamento de Junín, la ejercida por don Víctor Colina; por el departamento de Huanuco, las ejercidas por don Alfredo Boluarte y por don Carlos Showing; por el departamento de Ayacucho, la ejercida por don Arístides Guillén Valdivia; por el departamento de Apurímac, la ejercida por don J. Raúl Cáceres; y por el departamento de Tacna, las ejercidas por don Juan Arce Arnao y por don Gustavo Neuhaus.

Salvo mejor parecer.

Sala de la Comisión.

Lima, 1° de agosto de 1932.

Alfredo Herrera. Luis Gonzales Orbegoso. Lucio Fuentes Aragón.
Carlos Chirinos Pacheco.

El dictamen en minoría, suscrito por N. S. Vara Cadillo, opinó en el sentido de que, en tanto se aprobara la nueva Constitución, regía la de 1929; y, por lo tanto, debía el Congreso declarar insubsistentes las medidas adoptadas contra los representantes apristas y un descentralista; que se reincorporen al Congreso y que se formalicen por el Gobierno las acusaciones que tenga para que puedan ser juzgados respetándose el fuero parlamentario.

¿Es útil, para los efectos de este fundamento de voto, transcribir literalmente el dictamen que antecede? Lo considero necesario a fin de que las actuales y las nuevas generaciones adviertan hasta que punto fue degradada la función congresal y cómo los enconos y las pasiones perturbaron su ejercicio en el Congreso Constituyente de 1931.

Ese Congreso, servilmente, aprobó la ley propuesta por la aludida comisión dictaminadora y, como consecuencia, el Poder Ejecutivo promulgó el 29 de marzo de 1933 la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Presidente de la República

Por cuanto: El Congreso Constituyente ha dado la ley que sigue:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.- Declárase vacantes las siguientes representaciones: por el departamento de Lambayeque, las ejercidas por don Armando Alva Díaz, por don Luis E. Heysen y por don Agustín Vallejos Zavala; por el departamento de La Libertad, las ejercidas por don Manuel Arévalo, por don Carlos Manuel Cox, por don Carlos Godoy, por don Américo Pérez Treviño y por don Alcides Spelucín; por el departamento de Loreto, las ejercidas por don Julio Acosta Cárdenas, por don Héctor Morey Peña y por don César Pardo Acosta; por el departamento de Lima, las ejercidas por don Pedro E. Muñiz, por don Manuel Pérez León, por don Arturo Sabroso, por don Luis Alberto Sánchez y por don Manuel Seoane; por el departamento de Junín, la ejercida por don Víctor Colina; por el departamento de Huánuco, las ejercidas por don Alfredo Boluarte y por don Carlos Showing; por el departamento de Ayacucho, la ejercida por don Arístides Guillén Valdivia; por el departamento de Apurímac, la ejercida por don J. Raúl Cáceres; y por el departamento de Tacna, las ejercidas por don Juan Arce Arnao y por don Gustavo Neuhaus.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga lo necesario a su cumplimiento.

Casa del Congreso, en Lima, a los 27 días del mes de marzo de 1933.

CLEMENTE J. REVILLA, Presidente del Congreso

Gonzalo Salazar, Secretario del Congreso

Andrés A. Freyre, Secretario del Congreso.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto: mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 29 días del mes de marzo de 1933.

LUIS M. SÁNCHEZ CERRO

Chávez Cabello.

Los medios de comunicación social –no todos- respaldaron la decisión del Congreso y la promulgación de la Ley N.º 7717.

El Congreso Constituyente –mutilado- aprobó la Constitución de 1933, promulgada el 9 de abril de ese año, en cuyo Artículo 53 se declaró que

El Estado no reconoce la existencia legal de los partidos políticos de organización internacional.

Los que pertenecen a ellos no pueden desempeñar ninguna función pública.

Los medios de comunicación social –no todos- se mostraron complacidos con la nueva Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Además, en reemplazo del presidente Luis M. Sánchez Cerro, asesinado el 30 de abril de 1933, el Congreso eligió Presidente de la República, por Ley N.º 7747, al general Óscar R. Benavides, quien convocó a elecciones conforme a la Ley de Elecciones Políticas (8252).

Respecto de las elecciones de 1936, Cristóbal Aljovín de Losada y Sinesio López (“Historia de las elecciones en el Perú”, Instituto de Estudios Peruanos, pag. 479), expresan que

En Lima la prensa no podía falsear los resultados que el Jurado Provincial de Lima iba entregando cada día, pero en provincias la situación era diferente. La cantidad y lejanía de las provincias donde se escrutaba hacían posible que los principales diarios de la capital las tomaran caprichosamente para favorecer la imagen de la facción de su preferencia. Por ello los principales diarios diferían escandalosamente cuando publicaban los resultados parciales.

En un primer momento, *El Comercio* hacía ganar a Luis Flores. Luego, cuando era inocultable la victoria de Eguiguren, este diario presentaba las cifras lo más ajustadas posible. Para ello, sólo recogía los resultados de las provincias que se acomodaban al deseo de sus dueños. Para *La Crónica*, en cambio, el ganador indiscutible de las elecciones era Jorge Prado. Todos los días, hasta que el escrutinio fue paralizado, este diario dio como ganador al candidato del Frente Nacional, aunque en sus editoriales daba a entender que podía ser Eguiguren. *La Prensa* fue un caso diferente. Desde el principio en este diario se percibió que su candidato había sido claramente derrotado. Imposible variar un escrutinio, cuando en Lima, el lugar que consideraba más auspicioso para su candidato, éste obtuvo resultados desastrosos. Entonces *La Prensa* trató de favorecer la candidatura de Flores. Con todo, este diario publicó cifras que se acercaban más a la verdad que las de los demás diarios.

El 21 de octubre de 1936 el Jurado Nacional de Elecciones suspendió, abrupta y arbitrariamente, el escrutinio de los votos para Presidente y Vicepresidentes de la República y para Senadores y Diputados, con el argumento de que habían participado electores pertenecientes a partidos políticos de organización internacional, proscritos por el Artículo 53 de la Constitución Política de 1933.

La nulidad de ese proceso fue declarada el 3 de noviembre de 1936 por la

Ley N.º 8459

Artículo único.- Declárase ilegales los sufragios emitidos en las elecciones del 11 de octubre último, a favor de las candidaturas a la Presidencia y Vice Presidencia de la República, Senadurías y Diputaciones presentadas por el Partido Social Demócrata, así como los que hubieren favorecido a candidatos que, encubiertos bajo diversas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

apariencias, se encuentren en idéntica situación, por estar comprendidos en las disposiciones de los Artículos 53° de la Constitución del Estado, 22° de la ley N° 7780 y en la resolución del Jurado Nacional de Elecciones de 5 de setiembre del presente año.

Y, antes de expirar su período y clausurar sus sesiones, el Congreso Constituyente aprobó la inconstitucional

Ley N.º 8463

Artículo único.- Amplíase la ley N° 7747, extendiendo el mandato presidencial del señor General de División don Oscar R. Benavides, hasta el ocho de diciembre de 1939, autorizándose al Poder Ejecutivo para ejercer las atribuciones que se expresan en los incisos 1°, 5°, 6°, 7°, 9° y 20° del Artículo 123° de la Constitución del Estado; las comprendidas en la Ley Orgánica de Presupuesto N° 4598, menos la de aprobar la Cuenta general de la República; y para convocar, dentro de esta ampliación, a elecciones generales.

Los medios de comunicación social –no todos– participaron en la distorsión de los resultados de las elecciones políticas de 1936 y colaboraron en su inconstitucional anulación por el régimen autoritario de Benavides, y apoyaron y respaldaron la extensión de su “mandato” y la delegación de facultades legislativas no permitidas por la Constitución de 1933.

El propio dictador Benavides expidió el 19 de febrero de 1937 la draconiana Ley N.º 8505, que ambiguamente “tipificó” (Artículo 1, con 16 incisos) los delitos contra la tranquilidad pública; (Artículo 2, con 9 incisos) los delitos contra la organización y la paz interna de la República; y (Artículo 3) los delitos comunes “cuando se perpetran con el fin u ocasión de subvertir, variar o sustituir el Gobierno”. El juzgamiento de los autores de los delitos referidos en el Artículo 13 de tal ley correspondía a la Zona de Policía, siguiéndose el procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar. El juzgamiento de los autores de los delitos mencionados en el Artículo 14 de la propia ley correspondía a las Cortes Marciales.

La Ley N.º 8528, igualmente promulgada por el general Benavides el 24 de abril de 1937, penalizó la propaganda de “doctrinas disociadoras” también con juzgamiento ante la Zona de Policía o las Cortes Marciales.

En el proceso electoral del 22 de octubre de 1939, realizado con arreglo a las leyes 8901 y 8932, participaron como candidatos a la Presidencia de la República los señores Manuel Prado y José Quesada. Se mantuvo la proscripción de los ciudadanos supuestamente incurso en el Artículo 53 de la Constitución, para acceder a los cargos en los poderes Legislativo y Ejecutivo y, con la misma vocación autoritaria, se aplicaron las leyes de excepción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Amainó el ostracismo en el proceso electoral de 1945. Fue elegido Presidente de la República el doctor José Luis Bustamante y Rivero. Retornaron al Congreso, como senadores, Luis E. Heysen, Alcides Spelucín, Julio Acosta Cárdenas, César Pardo Acosta, Manuel Seoane, Víctor Colina, Carlos Showing y Juan Arce Arnao; y, como diputados, Carlos Manuel Cox, Carlos Godoy, Pedro E. Muñiz y Luis Alberto Sánchez, a quienes se les despojó la representación en el Congreso Constituyente de 1931.

Los medios de comunicación –casi todos- apoyaron al candidato presidencial Eloy G. Ureta.

En 1945, la Ley N° 10221 derogó las leyes 8505 y 8528.

El golpe militar encabezado por el general Manuel A. Odría, del 27 de octubre de 1948, fue respaldado o aplaudido –con alguna excepción– por los medios de comunicación social, incluyendo radioemisoras.

En la edición del 30 de octubre de 1948, el diario *La Prensa* justificó, editorialmente, el golpe militar, expresando entre otros conceptos que

Nunca, en tan corto tiempo, sufrió el país desilusión más grande. Cuando se inauguró el régimen que surgió en 1945, confiaba en promesas que parecían sinceras, la ciudadanía creyó que se inauguraba una era de respeto a la ley, de exaltación de los más grandes valores morales y de afirmación de nuestra democracia. La masa popular, fervorosa, seducida por un programa de concordia nacional, de rectificación de los explicables errores del pasado, contribuyó con sus votos mayoritarios al triunfo de ese régimen que se iniciaba promisor, acompañado por las cálidas estrofas del himno patrio que vibraban como una afirmación de democracia.

...

Había que salvar al Perú, y a salvarlo dedicaron sus energías, su inteligencia y su valor. Su prestigio consiguió unificar las voluntades de los miembros de los institutos armados. Todos ellos respondieron cuando les hablaron del deber que tenían. Vibraron los corazones y las espadas. Y de allí este movimiento militar, puro, sin interferencias extrañas, que cierra el paréntesis de ineptitud y desconcierto que ha vivido el Perú por tres años.

El Decreto Ley N.º 11049, denominada “Ley de Seguridad Interior de la República”, aparte de otras normas draconianas, suprimió la libertad de expresión y todos los demás derechos fundamentales, reconocidos en la hechiza Constitución Política de 1933 y proclamados ya por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Es copia casi literal de la Ley 8505, con penas agravadas.

La referida Ley 11049 tipificó los delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas (Artículos 1 y 2), con penas de prisión y expatriación; los delitos contra la Organización



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y Paz Interna de la República con pena de prisión, expatriación y muerte (Artículos 3 y 4). Además, en cuanto a la aplicación de las penas, se dispuso la competencia del fuero privativo militar y del Código de Justicia Militar (Artículos 5 a 10), y se precisaron los casos en que conocían los Prefectos, las Zonas Judiciales de Policía y las Cortes Marciales. El principio de separación de poderes fue totalmente soslayado y los ciudadanos quedaron inermes, a merced de la dictadura. Un Teniente Coronel y cuatro Capitanes tenían en sus manos la vida y los bienes de los civiles. Y la realidad acreditó, en el período del ochenio odriísta, que miles de peruanos sufrieron la privación de su libertad y el exilio.

No existe huella de que los medios de comunicación social defendieran el Estado de Derecho.

Odría fue candidato único a la Presidencia de la República en 1950. Designó a tres de los siete miembros del Jurado Nacional de Elecciones. Los otros cuatro fueron elegidos por los 3 designados oficialmente. Obtuvo aproximadamente el 98% de los votos. No hubo personeros en las mesas de sufragio. Pero las cárceles estaban repletas de adversarios. Yo, uno de ellos.

La elección política del 17 de junio de 1956, con la manipulación palaciega y la docilidad del Jurado Nacional de Elecciones, exaltó a la Presidencia de la República, por segunda vez, al señor Manuel Prado. Al Parlamento accedió una variada representación, parte de la cual fue apoyada por la militancia de un partido que sólo recobró personería legal a partir del 28 de julio de ese año, fecha en la que, además, fue derogada la Ley de Seguridad Interior de la República. Retornó, también, la libertad de prensa.

Empero, el gobierno del señor Prado dictó las Resoluciones Supremas de 7 y 30 de septiembre de 1969, que prohibieron el ingreso al Perú de impresos relacionados con literatura subversiva, incluyendo manuales para preparar artefactos explosivos o incendiarios. Tales normas fueron derogadas por Resolución Suprema N.º 0191-68, de 10 de mayo de 1968. Previamente, el Perú debió afrontar y derrotar la insurgencia armada –denominada “guerrillas”– entre 1965 y 1966.

En el período comprendido entre el 18 de julio de 1962 y el 28 de julio de 1963 no se produjo recorte significativo de la libertad de prensa, y a partir de esta última fecha y el 2 de octubre de 1968, los medios de comunicación disfrutaron de la más amplia libertad de expresión.

El golpe militar del 3 de octubre de 1968 procedió a reducir la libertad de expresión, tras deponer al Presidente de la República y clausurar el Congreso. Los autores de ese golpe pretendieron justificarse en que se había “sustraído” la página once del convenio entre la Empresa Petrolera Fiscal y la Internacional Petroleum Company. Sin embargo, esa página no sólo no desapareció, sino que el Gobierno militar, a espaldas del pueblo, indemnizó a esa empresa extranjera con más de once millones de dólares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La junta militar de gobierno (con minúsculas) dictó el siguiente

DECRETO LEY N.º 17063

CONSIDERANDO:

Que la Fuerza Armada ha asumido la dirección del Estado;

Que es necesario dictar el Estatuto conforme al cual el Gobierno Revolucionario debe normar sus funciones;

DECRETA:

Apruébase el Estatuto del Gobierno Revolucionario cuyo texto es el siguiente:

ESTATUTO DEL GOBIERNO REVOLUCIONARIO

Artículo 1º.- La Fuerza Armada del Perú, recogiendo el anhelo ciudadano y consciente de la impostergable necesidad de poner fin al caos económico, a la inmoralidad administrativa, a la improvisación, al entreguismo respecto a las fuentes naturales de riqueza y a su explotación en beneficio de grupos privilegiados, así como a la pérdida del principio de autoridad y a la incapacidad para realizar las urgentes reformas estructurales que reclama el bienestar del pueblo peruano y el desarrollo del país, asume la responsabilidad de la dirección del Estado, con el fin de encauzarlo definitivamente hacia el logro de los objetivos nacionales.

Artículo 2º.- El Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada tiene por finalidad principal, alcanzar los siguientes objetivos:

- a. Transformar la estructura del Estado, haciéndola mas dinámica y eficiente para una mejor acción de gobierno.
- b. Promover a superiores niveles de vida, compatible con la dignidad de la persona humana, a los sectores menos favorecidos de la población, realizando la transformación de las estructuras económicas, sociales y culturales del país.
- c. Imprimir a los actos de gobierno un sentido nacionalista e independiente sustentado en la firme defensa de la soberanía y dignidad nacionales.
- d. Moralizar al país en todos los campos de la actividad nacional y restablecer plenamente el principio de autoridad, el respeto a la Ley y el imperio de la Justicia.
- e. Promover la unión, concordia e integración de los peruanos, fortaleciendo la conciencia nacional.

Artículo 3º.- La Fuerza Armada del Perú, identificada con las aspiraciones del pueblo peruano, y representada por los Comandantes Generales del Ejército, Marina y Fuerza Aérea, constituidos en Junta Revolucionaria, asume el compromiso de cumplir y hacer cumplir decididamente el Estatuto y el Plan del Gobierno Revolucionario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para este efecto, los Comandantes Generales de los tres Institutos de la Fuerza Armada serán al mismo tiempo Ministros de Estado en los Despachos de Guerra, Marina y Aeronáutica, respectivamente.

Artículo 4º.- La Junta Revolucionaria designara por unanimidad Presidente de la República a un miembro de la Fuerza Armada.

Los Ministros de Estado, con excepción de los de Guerra, Marina y Aeronáutica, serán designados por el Presidente de la República, con acuerdo de la Junta Revolucionaria, pudiendo ser miembros de la Fuerza Armada o civiles.

El Ministro de Guerra ejercerá la Presidencia del Gabinete.

Artículo 5º.- El Gobierno Revolucionario actuara conforme a las disposiciones del presente Estatuto y a las de la Constitución del Estado, Leyes y demás disposiciones en cuanto sean compatibles con los objetivos del Gobierno Revolucionario.

Artículo 6º.- El Presidente de la República ejercerá las funciones que la Constitución otorga al Poder Ejecutivo y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros los del Poder Legislativo, mediante Decretos – Leyes expedidos conjuntamente con los miembros de la Junta Revolucionaria.

Artículo 7º.- El Gobierno Revolucionario respetara los tratados internacionales celebrados por la República Peruana.

Artículo 8º.- Cada Ministro tendrá un Asesor Técnico quien será su colaborador inmediato con el fin de asegurar la continuidad en la ejecución de los planes y programas del respectivo Portafolio.

Artículo 9º.- Los Comandantes Generales de los Institutos Armados continuaran rigiéndose, en lo que respecta a su situación militar, por las disposiciones legales vigentes. Al pasar a la situación de Retiro, la designación de su sucesor recaerá en el Oficial General de mayor antigüedad dentro de su respectivo Instituto.

Artículo 10º.- El Presidente de la República jurará el cargo y el cumplimiento del presente Estatuto ante la Junta Revolucionaria. Los Ministros de Estado lo harán ante el Presidente.

Artículo 11º.- El presente Estatuto no sufrirá modificaciones y será refrendado por los Comandantes Generales del Ejército, Marina y Fuerza Aérea al constituirse en Junta Revolucionaria.

Lima, 3 de Octubre de 1968.

Gral. Div. ERNESTO MONTAGNE S.
Comandante General del Ejército
V. Alm. RAUL RIOS PARDO DE ZELA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Comandante General de la Marina
Tte. Gral. FAP ALBERTO LOPEZ CAUSILLAS
Comandante General de Aeronáutica

Es pertinente recordar que el 4 de octubre de 1968 el diario *La Prensa* hizo pública la nota editorial en que expresó su protesta por la violación del orden constitucional, y, al día siguiente -premonitoriamente- indicó

Libertad de Prensa: Garantía Que No Admite Limitaciones

Al preguntársele si el régimen que encabeza va a respetar la libertad de prensa, el Presidente de la Junta Militar, General Velasco, respondió: “depende...depende”, agregando que cuando un periódico o una radio hable sin tener fundamento, sin tener base, “habrá limitaciones”. Tal afirmación reviste una gravedad que no es posible pasar por alto.

Una “libertad de prensa” que se deja sujeta al criterio de lo que los gobernantes consideren que tiene fundamento o tiene base, simplemente no es libertad de prensa, ya que el derecho ciudadano a la libre expresión queda limitado por juicios subjetivos que, por ser subjetivos, resultan arbitrarios.

La libertad de prensa es la columna sobre la que se sustenta el respeto a la dignidad de la persona humana, que es la esencia misma del sistema occidental y cristiano. Allí donde la libertad de prensa no existe, pasan en silencio todo género de arbitrariedades, los gobernantes pierden todo contacto con la opinión pública, y la falta de ese derecho fundamental o su recorte van acumulando en el pueblo el profundo resentimiento que lleva a los ciudadanos sensatos y moderados a los peores extremos.

La historia de nuestro continente está llena de ejemplos de los extremos a que conduce la instauración de limitaciones al ejercicio de la libertad de prensa. Puede afirmarse, sin exageración alguna, que hoy no puede silenciarse a la opinión pública sin que el régimen que recurre a esos procedimientos y, por desgracia, el país mismo, sufran las consecuencias.

En las últimas décadas la situación en este aspecto ha variado radicalmente con relación a lo que fue en el pasado. La Sociedad Interamericana de Prensa es un defensor denodado de la libertad de expresión. Basta que un diario del continente sea clausurado, sometido a la censura o que sufra cualquier recorte en la libertad de expresión, para que todos los órganos de expresión, de un extremo al otro del hemisferio, inicien una tenaz campaña en defensa del derecho conculcado.

Si se ha de defender, por encima de todo, el prestigio del Perú como un país donde se respetan las libertades básicas inherentes a la persona humana, ningún peruano puede ver sin alarma cualquier conato de supresión o recorte de la libertad que es la base del sistema occidental y cristiano: la libertad de prensa. Ninguna razón, ninguna disculpa, por

J



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

elaborada que sea, puede justificar que se limite el derecho de la opinión pública a expresar sus puntos de vista, su posición y su crítica frente a los problemas comunes que a todos afectan. La verdadera garantía para todos, para gobernantes y gobernados, es que los asuntos públicos puedan tratarse a la luz pública. Nadie tiene el monopolio del acierto y solamente de la compulsa de las opiniones libremente expresadas es que puede lograrse una línea de acción positiva en beneficio del país. Hay que esperar, por ello, que sea cual fuere la posición de la Junta Militar, respete sin trabas ni limitaciones de ninguna clase el derecho de libre expresión, una libertad de prensa auténtica no sujeta en ningún caso a la calificación o censura directa o indirecta del gobierno.

El diario *El Comercio*, también el 4 de octubre de 1968, manifestó en su editorial sobre el pronunciamiento de la Fuerza Armada, entre otros conceptos que

En menos de veinticuatro horas la vida política del país ha dado un viraje por muchos sectores temido, ante la inexplicable acumulación de circunstancias que, poco a poco, distanciaron al Gobierno del Presidente Belaúnde de sus dos tradicionales columnas de respaldo: la opinión pública y la Fuerza Armada. Es inútil disfrazar la realidad con visiones o espejismos. El proceso que ha culminado con el derrocamiento del Presidente de la República y la clausura del Congreso no se ha incubado antier, ni una semana antes. Es el resultado penoso de un lento deterioro institucional que puso a prueba no sólo la habilidad política de los grupos dirigentes, que eso sería adjetivo y secundario, sino principios fundamentales para el equilibrio social del Perú cuales son la soberanía, la autoridad, la moralidad pública y el sentido de generoso desprendimiento que debe animar la conducta pública de los hombres que desempeñan una misión en el curso de una democracia.

.....

Espera el país que la Fuerza Armada cumpla las promesas solemnemente formuladas. Espera la ciudadanía que el problema de La Brea y Pariñas sea total y definitivamente saldada en armonía con las aspiraciones populares. Aguarda, asimismo, como lo expresa el "Estatuto del Gobierno Revolucionario", que se logre la moralización pública y privada y la mejora de los niveles de vida, la defensa de la soberanía y dignidad nacionales. Igualmente, el respeto a los derechos inherentes a la libre y soberana dignidad del país como la libertad de prensa, garantía de diálogo entre gobernantes y gobernados. Todo esto hará posible el regreso a una Democracia con instituciones perfeccionadas y robustecidas a través de la indispensable reforma de la Constitución para evitar que se imponga el trajín, a menudo poco decoroso de los políticos, sobre el bienestar popular que es sinónimo de paz y de tranquilidad social. Los sectores ciudadanos deben mantener la calma y la serenidad para que el Perú salga triunfante de la crisis y no derrotado por el rencor político y la lucha de hermanos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contra hermanos. La Patria nuestra y la Patria de nuestros hijos hay que reedificarla con sacrificio y desinterés para que el Perú sepa siempre vivir con honor y dignidad.

Los dos diarios –por aquel entonces– más importantes del Perú equivocaron notoriamente la apreciación de los hechos y de los propósitos del golpe militar del 3 de octubre de 1968. Indujeron, incluso, a la población a respaldar el delito de rebelión perpetrado.

Para el ejercicio arbitrario, sin sujeción al derecho, conculcando las libertades fundamentales, el Gobierno militar, so pretexto de reorganizar el Poder Judicial, cesó con el beneplácito de varios medios de comunicación a los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema, mediante el

DECRETO LEY 18060

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente:

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO

CONSIDERANDO:

Que es objetivo del Gobierno Revolucionario moralizar el país en todos los campos de la actividad nacional y restablecer plenamente el principio de autoridad, el respeto a la ley y el imperio de la justicia;

Que dentro de la acción renovadora de las instituciones nacionales asumida por el Gobierno Revolucionario constituye-materia de fundamental importancia la reforma general de la administración de Justicia;

Que la acumulación de procesos y el excesivo número de inculpados y acusados detenidos sin que judicialmente sea definida su situación, demuestra retardo en la administración de Justicia lo que debe ser superado;

Que la reforma ha de encarar primordialmente la tarea de configurar el Poder del Estado encargado de tal administración dentro de lineamientos que, asegurando básicamente su total e indispensable independencia, garanticen asimismo la idoneidad de su personal componente dentro de un sistema que, alentando el esfuerzo y la dedicación austera, excluya la permanencia en el cargo de los magistrados que no hubieran demostrado tal idoneidad para la función;

Que igualmente constituye factor básico de esa reforma la redistribución adecuada de los Tribunales y Juzgados que satisfaga las necesidades reales del país; así como la expedición de normas que dinamicen la administración de la Justicia;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que, análogamente es indispensable proceder a una severa ratificación extraordinaria de todos los magistrados de Primera y Segunda Instancia de la República;

Que al asumir esta tarea el Gobierno Revolucionario plasma el clamor general de la ciudadanía, traduciendo con las medidas que adopta tanto la aspiración general de la opinión, como la de las instituciones profesionales especializadas;

En uso de las facultades de que esta investido; y,
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Artículo 1º.- Declarase en estado de reorganización el Poder Judicial, cesando a la fecha en sus cargos los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema.

Artículo 2º.- La Corte Suprema queda integrada por los magistrados elegidos en la fecha por Decreto-Ley, con el carácter de titulares.

Artículo 3º.- Toda elección de Vocales y Fiscal de la Corte Suprema será por un periodo de cinco años; siendo posible la reelección sucesiva.

Artículo 4º.- La Corte Suprema se compondrá de dieciséis Vocales y un Fiscal, con categoría de Ministros de Estado. Los primeros conformaran tres Salas de cinco miembros cada una y un Presidente. Las Salas se ocuparan de las materias de carácter civil la primera, de las de carácter penal la segunda y de los asuntos contencioso-administrativos, laborales y de Derecho Publico en general, la tercera. En cada Sala actuara como Vocal ponente para cada asunto uno de sus miembros.

El Fiscal conocerá de los asuntos de orden administrativa, con las funciones que la ley vigente le asigna.

Artículo 5º.- Adicionalmente a sus atribuciones ordinarias, la Corte Suprema queda encargada de:

- a. Pronunciarse en vía de ratificación extraordinaria y dentro del termino de noventa días a partir de la fecha, sobre la continuación o cese en el cargo de todos y cada uno de los Jueces y Vocales de la Republica, así como de los miembros del Ministerio Publico;
- b. Proceder a la modificación de la demarcación de los Distritos Judiciales, con el propósito de que esa distribución responda a las necesidades reales de la administración de Justicia, trasladando y creando las plazas que fueren necesarias por esta vez;
- c. Elaborar la Tabla de Términos de Distancia, dentro del termino de noventa días a partir de la fecha;
- d. Elaborar, dentro de igual término, el Arancel de Derechos Judiciales; y,
- e. Dictar las medidas de urgencia que estime convenientes llamando, además, al personal suplente que sea necesario, y vigilar su riguroso cumplimiento a efecto de garantizar la observancia de los términos legales en todos los procesos y la oportuna atención de los recursos y notificaciones; sancionando severamente a los Jueces y auxiliares de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Justicia responsables hasta obtener la extirpación de las deficiencias existentes.

Artículo 6º.- En todos los casos en que la acusación fiscal escrito pidiera pena no superior a seis años de penitenciaría, relegación o prisión; el juicio oral podrá llevarse a cabo con la intervención de un solo Vocal, llamándose en estos casos al Fiscal suplente y al personal auxiliar que fuere menester. Las Cortes Superiores organizarán turnos para la realización de audiencias matutinas y vespertinas hasta que desaparezca la actual congestión de procesos. Entretanto, los Vocales de los Tribunales Correccionales podrán también resolver unipersonalmente los incidentes y excepciones que se plantearan contra la acción penal.

Artículo 7º.- Crease el Consejo Nacional de Justicia, organismo que será integrado por los siguientes delegados: Dos del Poder Ejecutivo, dos del Poder Judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados de Lima y uno por cada Programa Académico de Derecho de las dos Universidades Nacionales más antiguas.

Artículo 8º.- Para ser Delegado ante el Consejo Nacional de Justicia se requerirá tener la nacionalidad peruana por nacimiento, título de abogado y ejercicio profesional no menor de 20 años. La función durará dos años, no siendo posible la reelección inmediata.

El Consejo elegirá su Presidente para un periodo de seis meses, no siendo posible, tampoco, la reelección inmediata. El quórum de la asamblea será de siete miembros, bastando el voto conforme de seis para hacer resolución. El Consejo elaborará su Reglamento.

Artículo 9º.- La función del Consejo Nacional de Justicia será la de elegir a los magistrados de todo el Poder Judicial de la República, con la excepción de los Jueces de Paz, y sujetándose al sistema de propuestas vigente.

Cuando lo estimara conveniente, el Consejo Nacional de Justicia podrá constituir Consejos Regionales de Justicia en los que se delegue la elección de los magistrados, de los Distritos Judiciales respectivos, fijando su reglamentación.

Artículo 10º.- El periodo de vacaciones judiciales será del 31 de enero al 12 de marzo de cada año. Si esta última fecha recayera en día inhábil, la apertura de tribunales se realizará el inmediato siguiente hábil.

Artículo 11º.- Dejase en suspenso el articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 14605 en cuanto se oponga al presente Decreto-Ley y derógase el Artículo 8º del Decreto-Ley N° 17110 y todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al mismo.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los veintitrés días del mes de Diciembre de mil novecientos sesenta y nueve.

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO, Presidente de la República

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teniente General FAP, ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica
Vice-Almirante AP ENRIQUEZ CABONEL CRESPO, Ministro de la Marina
Mayo General FAP. EDUARDO MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.
General de Brigada EP. ALFREDO ARRISUEÑO CORNEJO, Ministro de Educación
General de Brigada EP. ARMANDO ARTOLA AZCAZATE, Ministro del Interior
Mayor General FAP. JORGE CHAMOT BIGGS, Ministro de Trabajo
Contralmirante AP. JORGE DELLEPIANE OCAMPO, Ministro de Industria y Comercio
Contralmirante AP LUIS VARGAS CABALLERO, Ministro de Vivienda
General de Brigada EP. FRANCISCO MORALES BERMUDEZ CERRUTTI, Ministro de Economía y Finanzas
General de Brigada EP. JORGE BARANDIARAN PAGADOR, Ministro de Agricultura y Pesquería.
General de Brigada EP. ANIBAL MEZA CUADRA CARDENAS, Ministro de Transportes y Comunicaciones.
General de Brigada EP. JORGE FERNANDEZ MALDONADO SOLARI, Ministro de Energía y Minas.

POR TANTO:
Mando se publique y cumpla.

Lima, 23 de Diciembre de 1969.

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO
General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ.
Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ.
Vice-Almirante AP. ENRIQUE CARBONEL CRESPO.
General de División E.P. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ

La respuesta del régimen de facto a los medios de comunicación estuvo en el

DECRETO LEY N° 18075

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:
El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente:
EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO
CONSIDERANDO:

Que el Artículo 63° de la Constitución del Estado garantiza la libertad de prensa:
Que conforme al mismo numeral la libre emisión del pensamiento esta sujeta a la responsabilidad que establece la Ley:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que a tenor del Artículo 64° de la Constitución, los Tribunales Ordinarios conocerán de los delitos de imprenta:

Que es imperativa la expedición de normas legales que adecue la libertad de prensa a las actuales aspiraciones de la comunidad peruana:

Que la prensa debe orientar la opinión pública con honestidad para contribuir a formar una verdadera conciencia nacional:

Que es indispensable la dación de un Estatuto de Libertad de Prensa inspirado en la idea de lograr el cabal ejercicio de la libertad de la persona para la expresión de su pensamiento en armonía con las exigencias del bien común, la paz y solidaridad sociales:

Que vienen produciéndose comprobados casos de difamación calumniosa que no deben hacerse impunemente en nombre y al amparo de la libertad de prensa porque esta no puede ni debe ser empujada para atentar contra dignidad y el honor de las personas, así como contra el respeto que se debe al público lector:

Que la Ley N.º 10310, al modificar el Artículo 1º de la Ley N.º 10209 se refiere al derecho a la emisión libre de las ideas y opiniones por medio de la prensa bajo la responsabilidad que establece la ley, la que aun no esta determinada:

Que en consecuencia se impone la necesidad de unificar y perfeccionar las leyes 10309, 10310 y 14949 ampliar al ámbito periodístico el contenido del Artículo 187º del Código Penal y establecer la responsabilidad a que se refiere la Ley N.º 10310:

En uso de las facultades de que esta investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto – Ley siguiente:

ESTATUTO DE LIBERTAD DE PRENSA

CAPITULO I

De la libertad de prensa

Artículo 1º.- El derecho de la libertad de expresión de las ideas y opiniones por medio de la prensa, reconocido por el artículo 63º de la Constitución se ejercitara con arreglo a lo establecido en el presente Estatuto.

El Poder Ejecutivo garantizara el ejercicio de las libertades y derechos que en el se regulan.

Artículo 2º.- La libertad de expresión a que se refiere el artículo anterior no tendrá mas limitación que el respeto a la ley, la verdad y la moral, las exigencias de la Seguridad Integral del Estado y la Defensa Nacional, así como la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar.

Artículo 3º.- Las autoridades no podrán por ningún motivo exigir consulta previa ni aplicar censura salvo en caso de guerra.

Artículo 4º.- Las informaciones del Sector Publico Nacional serán proporcionadas por sus organismos responsables.

CAPITULO II

De las publicaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 5º.- Son publicaciones periódicas las que aparecen diariamente o en periodos determinados, con su contenido informativo o de opinión.

Artículo 6º.- En las publicaciones periódicas se hará constar el lugar y fecha de su impresión, el nombre y apellidos del Director, el domicilio y razón social de la Empresa periodística y la dirección de sus oficinas de redacción y talleres.

Artículo 7º.- Se respetara clandestina toda publicación periódica en la que se admita o sean inexactos los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 8º.- De toda publicación periódica se remitirá gratuitamente tres ejemplares a la Biblioteca Nacional.

Artículo 9º.- Un estatuto especial regulará la impresión, edición y difusión de publicaciones que, por su carácter, objeto o presentación aparezcan como principalmente destinadas a los niños y adolescentes.

CAPITULO III

De las empresas periodísticas

Artículo 10º.- Solo los peruanos de nacimiento, residentes en el Perú, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles podrán constituir o participar en empresas que tengan por objeto editar publicaciones periódicas. Igual derecho tendrán las personas jurídicas constituidas en el País, con domicilio en el Perú, siempre que sus accionistas y miembros de su Directorio sean personas naturales, peruanas de nacimiento, igualmente residentes en el Perú.

Se considera residente a quien tenga permanencia continua en territorio nacional, por ejemplo no menor de seis meses al año.

Artículo 11º.- El Capital de las empresas periodísticas tendrá que pertenecer necesariamente a personas naturales o jurídicas de nacionalidad peruana. Entiéndese como tales a las empresas constituidas de conformidad con el Artículo precedente.

Artículo 12º.- Los derechos y acciones de las empresas periodísticas no podrán ser transferidos a extranjeros.

Artículo 13º.- El Objeto social de las empresas periodísticas será expresa y únicamente la publicación por cuenta propia de impresos periódicos y no podrán dedicarse a otras actividades que no tengan relación directa con las de carácter informativo y publicitario en general.

Artículo 14º.- Quedan exceptuados de lo dispuesto en los Artículos 10º, 11º y 12º las personas jurídicas que de acuerdo con sus finalidades propias, editen publicaciones exclusivamente de carácter técnico, científico o profesional.

Artículo 15º.- Las empresas periodísticas que publiquen varios periódicos aunque estos figuren como de personas jurídicas distintas serán considerados como una sola unidad económica si los accionistas de ellas son los mismos en mas del 40% y por tanto solidariamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

responsables con la totalidad de su capital y o activo o de su patrimonio, en su caso.

Artículo 16°.- En Marzo y Setiembre de cada año las empresas periodísticas harán constar en espacio preferente de sus propias publicaciones, la nomina de sus accionistas y de su Directorio el monto de su capital, la participación accionaria de cada uno de los socios y cargos que desempeñan y la relación de los acreedores hipotecarios y prendarios si los hubiere con especificación del monto de cada crédito estando obligados a comprobarlo a requerimiento oficial. La publicación se hará cada vez que varíe la nomina de los accionistas.

CAPITULO IV

De la profesión periodística

Artículo 17°.- De conformidad con la Ley N.º 15630 se reconoce y ampara la profesión de periodista cuyo ejercicio debe encuadrarse en las normas del Código de Etica Profesional.

Artículo 18°.- Al frente de toda publicación periodística habrá un director peruano de nacimiento a quien corresponderá la orientación y la determinación del contenido de la misma así como su representación para los efectos del presente Estatuto.

Artículo 19°.- La publicidad sobre asuntos de interés publico y las cartas publicadas cualquiera que sea su contenido, deberán especificar el nombre y la dirección del anunciante o remitente cuya autenticidad deberá ser comprobada con la exhibición de instrumento de identificación fehaciente bajo responsabilidad del Director.

Artículo 20°.- El Director es responsable de toda publicación no firmada, así como de la obligación de aclarar y rectificar conforme a este Estatuto.

Capítulo V

Del derecho de aclaración y rectificación

Artículo 21°.- Toda persona natural o jurídica que se considere agraviada por cualquier información escrita o gráfica, inserta en una publicación periódica, podrá hacer uso del derecho de aclaración o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las demás acciones que contempla el presente Estatuto. Podrán también ejercitar este derecho los representantes de legales del agraviado, así como sus herederos.

Artículo 22°.- El Director del periódico tiene la obligación de insertar gratuitamente y en su integridad la aclaración o rectificación en el número sub - siguiente al día de su entrega, si se trata de publicación diaria, y en el primer número siguiente, si la publicación es de periodicidad dilatada.

Artículo 23°.- La aclaración o rectificación deberá estar redactada en lenguaje conveniente y circunscribirse al objeto de la aclaración o rectificación. Su inserción se realizará en la misma página y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

columnaje, con los mismos caracteres tipográficos con que se publico la información y, en su caso, con el gráfico pertinente. Si se omite cualquiera de estos requisitos se tendrá por no publicada la aclaración o rectificación.

La aclaración de que se trate no podrá incluir en el mismo número comentarios o apostillas a la aclaración o rectificación.

Artículo 24°.- En el caso en que sea objetada la redacción o el lenguaje de la aclaración o rectificación el juez de primera instancia resolverá a la sola presentación de la solicitud del reclamante y dentro de las veinticuatro horas si procede o no modificar la redacción, ordenando su inmediata publicación. Esta resolución será inapelable.

El ejercicio de este derecho no requiere firma de letrado, uso de papel sellado, papeletas mutuales, timbres, ni pago arancelario alguno.

Artículo 25°.- Contra la negativa del director a publicar una aclaración o rectificación, podrá el interesado acudir ante el juez instructor de turno, quien, dentro de las veinticuatro horas, notificará al director para que, dentro del mismo término improrrogable, presente su alegato. Con la absolución de dicho trámite o en su rebeldía. Dictará resolución, dentro del segundo día bajo responsabilidad. Esta resolución es inapelable, salvo para el solicitante en caso de denegatoria.

Se tendrá como negativa del director el hecho de no publicar la aclaración o rectificación ordenada por el juez dentro de cuarentiocho horas de notificada la resolución.

El ejercicio de este derecho tampoco requerirá de firma de letrado, papel sellado, papeletas, timbres, ni pago alguno.

Capítulo VI

De las infracciones, delitos y sanciones

Artículo 26°.- Constituyen infracciones al Estado de Libertad de Prensa, los hechos siguientes:

- a) Las publicaciones de carácter clandestino, a que se refiere el Artículo 7°. Los responsables serán multados con una cantidad de un mil a cinco mil soles.
- b) La omisión del envío de los ejemplares a que se refiere el Artículo 8°. Los responsables serán sancionados con apercibimiento la primera vez y multados con mil soles por cada vez que incumplan con dicha obligación.
- c) La transferencia de acciones a extranjeros. Esta infracción será sancionada con la pérdida de las acciones indebidamente transferidas, las que pasaran, sin pago alguno, en un 40% a propiedad del denunciante que acredite el hecho y el 60 % al sindicato de empleados y obreros de la empresa; y en el caso de que no haya sindicato a la cooperativa de servidores que se formara con tal objeto. En igual forma se considerará las participaciones en

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los casos de empresas que no estén constituidas como Sociedades Anónimas.

- d) Dejar de publicar en Marzo y Setiembre de cada año la información que dispone el Artículo 16°. Los responsables serán sancionados con multa de diez mil a cincuenta mil soles. Sin perjuicio de efectuar la publicación.
- e) La publicación de avisos sin cumplir con los requisitos que dispone el Artículo 19°. El Director será multado con el triple del precio que fija la tarifa del periódico.
Tratándose de cartas respecto a las que no se haya verificado su autenticidad, el Director será multado con un mil soles, multa que será duplicada cada vez que incurra en la misma infracción.
- f) No insertar gratuitamente la aclaración o rectificación de conformidad con el Artículo 22°, no obstante que esta haya reunido las condiciones que señala el Artículo 23°; o publicarla omitiendo cualquiera de los requisitos señalados en este último Artículo y/o incluir comentarios o apostillas en cuyos casos, el Director será multado con diez mil soles. Esta multa será elevada al décuplo en el caso en que judicialmente se ordene la publicación sin modificaciones.
- g) No publicar oportunamente en su integridad los comunicados oficiales emitidos por cualquier poder del Estado. El Director será multado con diez mil soles sin perjuicio de efectuar de inmediato dicha publicación. En caso de negativa la multa será aumentada a diez mil soles.

Artículo 27°.- Configura delito contra la libertad de prensa, los siguientes hechos:

- a) Emplear testaferros en empresas periodísticas, representando acciones de extranjeros. El autor será sancionado con prisión no menor de tres meses y la pérdida de las acciones en las mismas condiciones establecidas en el inciso c) del Artículo 26°.
- b) Incumplir la resolución judicial que ordena la publicación de una aclaración o rectificación. El Director responsable será penado con prisión no menor de tres meses.
- c) Atribuir a una persona natural o jurídica, un hecho, cualidad o una conducta que perjudique el honor o la reputación de la primera o de las personas que componen o representan a la segunda.
El Director o autor, en su caso, será reprimido con prisión no menor de cuatro meses y multa de diez mil soles a cincuenta mil soles. Constituye circunstancia agravante si el perjudicado es autoridad, entidad pública o Institución Oficial. En estos últimos casos la pena no será menor de seis meses de prisión y multa de veinte mil soles a cien mil soles, salvo que el Director o autor compruebe a plenitud la veracidad de su dicho, caso en el que estará exento de pena.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si por insolvencia del obligado el pago no puede hacerse efectivo, quedará inhabilitado para el ejercicio de la profesión de periodista hasta que pague la multa.

- d) Publicar Artículos o crónicas cuyo autor se encuentre inhabilitado. El director será sancionado con multa de diez mil soles a cincuenta mil soles.

- e) Publicar Artículos o crónicas en los que se emplee frases ofensivas al honor o reputación de una persona natural, jurídica o una corporación. El director o autor será sancionado con multa de cinco mil a treinta mil soles.

Constituye circunstancia agravante si el perjudicado es autoridad o entidad pública. En este caso, la pena no será menor de seis meses de prisión y multa de diez mil soles a sesenta mil soles.

- f) Publicar documentos fraguados, alterados, en forma esencial, o atribuidos inexactamente a personas naturales o jurídicas e instituciones oficiales.

El director o autor será sancionado con prisión no menor de tres meses.

- g) Publicar documentos oficiales secretos, editoriales, Artículos o crónicas con las cuales se perjudique la seguridad integral del Estado y la defensa nacional.

El director o autor será sancionado con prisión no menor de un año.

- h) Publicar Artículos, crónicas o imágenes que describan innecesariamente detalles lascivos, que evidencien la finalidad de excitar los bajos instintos y apetitos sexuales, o empleen palabras soeces o inconvenientes a la moral y las buenas costumbres.

El director o autor será multado con una suma de diez mil soles a cincuenta mil soles.

- i) La apología de los delitos y/o de sus autores.

El director o autor será multado con una suma de un mil soles a diez mil soles.

- j) La inserción de avisos que atenten contra la estabilidad monetaria y/o económica del país.

El director será multado con el décuplo del valor de las tarifas del aviso insertado.

Artículo 28°.- Hay acción popular para denunciar las infracciones y delitos contemplados en el presente Estatuto.

Artículo 29°.- El juez instructor realizará en el término de ocho días una sumaria investigación y, luego, fallará dentro del término de cinco días, bajo responsabilidad.

Contra la resolución judicial hay recursos de apelación y de nulidad, excepto cuando ordene hacer rectificaciones. Tales recursos serán resueltos dentro del término de diez días, respectivamente.

Artículo 30°.- Las sentencias que impongan sanciones, una vez ejecutoriadas, deberán insertarse en la misma publicación a que se refieran, en uno de los tres números inmediatamente posteriores a su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

notificación cuando se trate de diarios o en el número siguiente a su notificación, si se trata de publicación de periodicidad dilatada.

Artículo 31°.- Las infracciones de carácter administrativo serán sancionadas por el Prefecto del departamento con sujeción al procedimiento administrativo que señala el reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 006-SC de 11 de Noviembre de 1967, en cuanto sea pertinente.

Las multas serán depositadas en el Banco de la Nación dentro del término de veinticuatro horas; en caso contrario, el cobro se hará por vía coactiva.

Capítulo VII

De la prensa extranjera y de la hablada y televisada

Artículo 32° - Por Resolución suprema refrendada por los ministerios del interior, Economía y Finanzas y Transportes y Comunicaciones se podrá prohibir el ingreso, circulación y venta de publicaciones extranjeras que atente contra el prestigio de los Poderes del estado y las Instituciones y economía nacionales.

Artículo 33° - Los espacios periodísticos e informativos y editoriales que transmiten las estaciones de radio y televisión están incursos dentro de los alcances del presente estatuto.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Artículo 34° - Dentro del término de ciento ochenta días los extranjeros tenedores de acciones de empresas periodísticas o los peruanos residentes en el extranjero las transferirán a personas naturales peruanas de nacimiento o personas jurídicas nacionales.

Tendrán derecho preferencial en esta transferencia los sindicatos o cooperativas integrados por los servidores de las empresas cuyas acciones se transfieren.

Vencido el término indicado sin que se haya efectuado la transferencia, las acciones serán puestas en venta previa valorización justipreciada.

Los sindicatos o cooperativas de la empresa pueden ejercitar el derecho de retracto.

Artículo 35° - Por esta vez la publicación correspondiente a Marzo que ordena el Art. 16° se realizara en la primera edición siguiente al 8 de enero de 1970.

DISPOSICIÓN FINAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 38° - Quedan derogadas las leyes 10309 10319 y 14949 así como todas las demás disposiciones que se opongan al presente estatuto.

Dado en la casa de gobierno en Lima a los treinta días del mes de Diciembre en mil novecientos sesentinueve.

General de División EP JUAN VELASCO ALVARADO, Presidente de la República.

General de División EP ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ, Presidente del consejo de ministros y ministro de guerra.

Teniente General FAP ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica.

Vicealmirante AP EDUARDO MONTERO ROJAS, Ministro de Salud.

General de Brigada EP EDGARDO MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.

General de Brigada EP ALFREDO ARRISUEÑO CORNEJO, Ministro de Educación.

General de Brigada EP ARMANDO ARTOLA AZCARATE, Ministro del Interior.

Mayor General FAP JORGE CHAMOT BIGGS, Ministro de Trabajo.

Contralmirante AP JORGE DELLEPIANE OCAMPO, Ministro de Industria y comercio.

Contralmirante AP LUIS VARGAS CABALLERO, Ministro de Vivienda.

General de Brigada EP FRANCISCO MORALES BERMUDEZ CERRUTTI, Ministro de Economía y Finanzas.

General de Brigada EP JORGE BARANDIARIAN PAGADOR, Ministro de Agricultura y Pesquería.

General de Brigada EP ANIBAL MEZA CUADRA CARDENAS, Ministro de Transportes y Comunicaciones.

General de Brigada EP JORGE FERNANDEZ MALDONADO SOLARI, Ministro de Energía y Minas.

POR TANTO:

Mando se publique y se cumpla.

Lima, 30 de Diciembre de 1969.

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO.

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ.

Vicealmirante AP. ENRIQUE CARBONEL CRESPO.

General de Brigada EP ARMANDO ARTOLA AZCARATE.

Otra respuesta del Gobierno militar estuvo en el Decreto Ley 18169, de 3 de marzo de 1970, sobre "expropiación" de los diarios *Expreso* y *Extra*.

DECRETO LEY N.º 18169



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Presidente de la República

Por cuanto:

El Gobierno Revolucionario;

En uso de las facultades de que está investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Artículo 1º.- Declárase de interés social, la expropiación de las acciones emitidas por Editora Nacional S. A.

Artículo 2º.- Compréndase en esta expropiación los bienes muebles e inmuebles de propiedad de terceros en actual posesión por la citada compañía mercantil y que se juzguen necesarios para el cumplimiento de su objeto.

Artículo 3º.- Autorízase al Ministerio del Interior para llevar adelante la expropiación, de conformidad con la Ley N° 9125, sus ampliatorias y los dispositivos del presente Decreto-Ley.

Artículo 4º.- Los servidores de Editora Nacional S. A. que voluntariamente lo deseen, constituirán una cooperativa, a la que se transferirá los bienes expropiados y que, por ello, asumirá la obligación del pago del precio correspondiente.

La cooperativa así constituida tendrá como finalidad principal la publicación de los diarios Expreso y Extra.

Artículo 5º.- Tómese posesión en la fecha de los bienes de Editora Nacional S. A. y encárgase, hasta que se constituya la cooperativa correspondiente, al Sindicato de Periodistas de Editora Nacional S. A. y al Sindicato Gráfico de Expreso la inmediata administración de Editora Nacional S. A., debiendo nombrarse un comité especial.

Artículo 6º.- Deposítase el valor nominal de las acciones de Editora Nacional S. A. en el Banco de la Nación, hasta que concluya el proceso expropiatorio y precise el Juez el valor real de las acciones y bienes expropiados.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de Marzo de 1970.

General de División Juan Velasco Alvarado, Presidente de la República.

General de División Ernesto Montagne Sánchez, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

Teniente General FAB Rolando Gilardi Rodríguez, Ministro de Aeronáutica

Vicealmirante AP Manuel S. Fernández Castro, Ministro de Marina

General de División Edgardo Mercado Jarrín, Ministro de Relaciones Exteriores

Teniente General FAP Jorge Chamot Biggs, Ministro de Trabajo

General de Brigada Alfredo Arrisueño Cornejo, Ministro de Educación

General de Brigada Armando Artola Azcárate, Ministro del Interior

El Gobierno militar, aplaudido por varios medios de comunicación el 3 de octubre de 1968, continuó demoliendo la libertad de expresión y persiguiendo a los adversarios políticos, privándolos de libertad y exiliándolos del país. Dictó, entre otras normas, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Ley 20681, de 26 de julio de 1974, por el cual se “expropián a favor de la población organizada las acciones de los diarios “El Comercio”, “La Prensa”, “Correo”, “Ojo”, “Última Hora” y “Expreso”, según el texto siguiente

DECRETO LEY N° 20681

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-ley siguiente:

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO

CONSIDERANDO:

Que se ha promulgado en la fecha el Decreto-Ley 20680 que establece el Estatuto de Prensa;

Que conforme a dicho Estatuto corresponde a los diarios de distribución nacional ser verdaderos medios informativos, educativos y culturales por lo que debe considerárseles como un servicio social destinado a formar la conciencia nacional;

Que para ello su tenencia debe recaer en organizaciones que sean expresión real de la nueva sociedad:

Que es objetivo del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada realizar la transformación de las estructuras económicas, sociales y culturales del país.

Estando a lo dispuesto en el artículo 5° del Estatuto del Gobierno Revolucionario (Decreto-Ley 17063);

En uso de las facultades de que esta investido; y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Artículo 1°.- Declárase de necesidad nacional y de interés social la edición e impresión y difusión de los diarios de distribución nacional y en consecuencia expropiase, a favor de los Sectores de la población organizada que se indican en el artículo siguiente, las acciones emitidas por las empresas que editan e impriman los diarios “El Comercio”, “La Prensa”, “Correo”, “Ojo”, “Última Hora” y “Expreso”, así como sus suplementos, vespertinos y todas sus publicaciones adicionales.

Compréndese también en la expropiación a las empresas de distribución de los mencionados órganos de expresión que se consideren necesarias, las mismas que serán determinadas por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Trabajo.

Artículo 2°.- Las expropiaciones a que se refiere el artículo anterior se hacen a favor de los sectores organizados de la población que se indica a continuación:

“Empresa Editora “El Comercio” S.A.: a las organizaciones campesinas, tales como Cooperativas, SAIS, Ligas Federaciones, Confederaciones y otras análogas o similares;

“La Prensa” S.A.: a las Comunidades Laborales (Industriales, Pesqueras, Mineras, etc., incluyendo a los empresarios que tengan la calidad de comuneros)

Empresa Periodística Nacional S.A.: a las organizaciones profesionales y a las organizaciones culturales. En este caso el diario “Correo” se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asignara a los profesionales (abogados, ingenieros, médicos, economistas, etc.); y el diario "Ojo" a los escritores, artistas e intelectuales en general;

Empresa Editora Lima S.A.: a las organizaciones de servicios, comprendiendo en estas a las cooperativas de servicios, mutuales, construcción civil, bancos, comercio, transportes y otros;

Editora Nacional S.A.: a las organizaciones educativas tales como universidades y comunidades educativas (trabajadores docentes y no docentes, alumnos y padres de familia de los centros educativos).

Artículo 3º.- Compréndese en esta expropiación los bienes muebles e inmuebles de propiedad de terceros en actual posesión de las empresas periodísticas.

Artículo 4º.- Autorízase al Ministerio de Trabajo a efectuar la expropiación siguiendo, en lo pertinente, el procedimiento que señalan la Ley 9125, sus ampliatorias, modificatorias y el presente Decreto-ley, debiendo interponerse la demanda antes el Juez de Primera Instancia en lo Civil de Turno del lugar donde se encuentre el domicilio de la empresa afectada.

Artículo 5º.- La forma de valorizar las acciones expropiadas será la que determine la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

Artículo 6º.- El valor de la expropiación será pagado en la siguiente forma:

- a) El Diez (10) por ciento al contacto; y,
- b) El saldo en 10 armadas iguales, anuales, que devengaran un interés anual del 6% al rebatir sobre los saldos deudores. Los intereses serán computados a partir de la fecha de expropiación.

Artículo 7º.- El patrimonio de las actuales Comunidades Industriales de las empresas expropiadas, será cancelado en la siguiente forma: el 50% en 1974 y el 50% en 1975. Las nuevas Comunidades Industriales participaran en la gestión y los beneficios en la forma usual para este tipo de empresas, sustituyéndose únicamente la participación en la propiedad por la entrega de valores de COFIDE en la cantidad correspondiente.

Artículo 8º.- Para los efectos del pago a que se refieren los dos Artículos anteriores, el Banco de la Nación abrirá un crédito que será cancelado con los ingresos que produzcan los diarios expropiados.

Artículo 9º.- Mientras se constituya el Consejo Directivo a que se refiere el artículo 25º del Decreto-Ley 20680, las empresas expropiadas y los órganos de expresión que se indican en el artículo 1º estarán a cargo de Comités nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Trabajo por un periodo de un año. Al término de este plazo deberán constituirse los Consejos Directivos de cada diario en la forma que establezca la respectiva reglamentación.

A partir de la fecha cesan en sus funciones los miembros de los Directorios, así como los Directores, Sub-Directores y Gerentes de las empresas y diarios expropiados.

Artículo 10º.- Al efectuarse la expropiación en las empresas indicadas, se procederá a su reorganización conveniente en el termino de 90 días, vencidos los cuales el personal que continúe prestando servicios en las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

referidas empresas gozará de la estabilidad en el empleo que le conceden los Decretos-Leys 18139 y 18741.

Artículo 11°.- Las obligaciones contraídas y las garantías dadas desde seis (6) meses antes de la fecha de expropiación quedan nulas y sin ningún valor, salvo que se pruebe a plenitud que han servido para beneficio exclusivo de las empresas expropiadas, en cuyo caso el Comité a que se refiere el artículo 9° convalidará expresamente la obligación y/o garantía.

Artículo 12°.- Tomase posesión en la fecha de las empresas expropiadas.

Artículo 13°.- El Ministerio de Trabajo dictará lo dispuesto en el presente Decreto-Ley

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Las acciones de la Empresa Periodística Nacional S.A. se dividirán por partes iguales entre las organizaciones profesionales y culturales a respectivamente, hasta que ambos sectores y resuelvan lo que consideren conveniente.

Segunda.- Las acciones de las empresas que editan y/o impriman mas de uno de los órganos de prensa a las que se refiere el artículo 1° serán expropiadas por partes iguales a favor de las organizaciones que se indica en el artículo 2°, quienes recibirán los correspondientes diarios. Posteriormente dichas organizaciones resolverán al respecto lo que estiman conveniente.

DISPOSICION FINAL

Derógase, modifícase, o déjase en suspenso, en su caso, las disposiciones legales que se opongan al presente Decreto Ley, incluyendo el Decreto Ley N.° 18169.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de julio de mil novecientos setenticuatro.

General de División EP JUAN VELASCO ALVARADO, Presidente de la República.

General de División EP. EDGARDO MERCADO JARRIN, Presidente del Consejo de ministros y Ministro de Guerra.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica

Vicealmirante AP. JOSE ARCE LARCO, Ministro de Marina

General de División EP. EDGAR MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.

Teniente General FAP. PEDRO SALA OROSCO, Ministro de Trabajo.

General de División EP. ENRIQUE VALDEZ ANGULO, Ministro del Interior.

General de División EP. JORGE FERNANDEZ MALDONADO SOLARI, Ministro de Energía y Minas.

Teniente General FAP. LUIS BARANDIARAN PAGADOR, Ministro de Comercio.

General de División EP. JAVIER TANTALEAN VANINI, Ministro de Pesquería

Vicealmirante AP. AUGUSTO GALVEZ VELARDE, Ministro de Vivienda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teniente General FAP. FERNANDO MIRO QUESADA
BAHAMONDE, Ministro de Salud.

Contralmirante AP. ALBERTO JIMENEZ DE LUCIO, Ministro de
Industria y Turismo.

General de Brigada EP. MIGUEL ANGEL DE LA FLOR VALLE,
Ministro de Relaciones Exteriores.

General de Brigada EP. PEDRO RICHTER PRADA, Ministro del
Interior.

General de Brigada EP. RAUL MENESES ARATA, Ministro de
Transportes y Comunicaciones.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla..

Lima, 26 de julio de 1974

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO.

General de División EP. EDGARDO MERCADO JARRIN.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ.

Vicealmirante AP. JOSE ARCE LARCO.

Teniente General FAP. PEDRO SALA OROSCO.

Ese grave atentado contra la libertad de expresión motivó numerosas protestas en diversas ciudades de la República, especialmente en Miraflores. La represión fue brutal. Miles de peruanos fueron apresados y cientos de ellos procesados en el fuero privativo militar. Asimismo, los medios de comunicación del extranjero criticaron acremente el atropello.

El 4 de diciembre de 1974, publicó el diario "El Peruano" el Decreto Ley N.º 20828, en virtud del cual se dispone aplicar penas de prisión y de muerte contra las personas que, con fines políticos, realicen determinados actos.

Según el Artículo 1 de ese Decreto Ley, "quienes con fines políticos atenten contra la vida de las personas, o la integridad de las cosas, empleando cualquier clase de medios, serán sancionados (a) **si no ocasionan daño personal, ni material, con pena no menor de veinte años; (b) si se produjera daño únicamente material, con internamiento no menor de veinticinco años; y (c) si se produjera el fallecimiento o lesiones, cualquiera que sea la gravedad de éstas, con pena de muerte.**

En otras palabras: la simple imputación a un adversario político del Gobierno militar (y habían millones) de "atentar" contra la vida de una persona, hacía viable la pena privativa de libertad no menor de veinte años.

De acuerdo con el Artículo 2 del Decreto Ley N.º 20828, correspondía la competencia para juzgar a los adversarios del gobierno militar a los Consejos de Guerra Permanentes de las Zonas Judiciales de Policía, en el *plazo de cuarenta y ocho horas*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Depuesto el general Velasco Alvarado, a fines de agosto de 1975, el gobierno militar decretó una “amnistía” el 2 de setiembre de ese año, para que pudieran retornar al Perú los ciudadanos deportados.

Más adelante, el Gobierno militar convocó a la Asamblea Constituyente que aprobó la Constitución Política de 1979. Pero debió hacer frente al descontento popular, para cuyo efecto expidió el

DECRETO LEY N.º 22414

CONSIDERANDO:

Que mediante un paro político subversivo, con orientación y apoyo internacional, se pretende desestabilizar a Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada e impedir la recuperación económica y frustrar la transferencia del poder;

Que por tal motivo ha sido declarado el estado de emergencia y suspendido garantías constitucionales en todo el territorio nacional;

Que publicaciones de circulación limitada, no diaria y eventuales coadyuvan ala finalidad subversiva desnaturalizando su función informativa y orientadora;

En uso de las facultades de que está investida; y,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

Artículo 1º.- Suspéndase la edición de las publicaciones de circulación limitada, no diarias o eventuales que por Resolución del Ministro del Interior se determine.

Artículo 2º.- Déjase en suspenso las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley.

Por Tanto: Mando se publique y cumpla. Lima, 5 de Enero de 1979

Gral. de Div. EP. F. Morales Bermúdez C.

Gral. de Div. EP. Oscar Medina Pallocchia.

Vice-Almirante AP. Luis Galindo Chapman.

Gral. de Brig. EP. Fernando Velit S

En el tramo final del régimen militar, cuando funcionaba ya la Asamblea Constituyente, se amenazó a la opinión pública con la promulgación del

DECRETO LEY N.º 22437

CONSIDERANDO:

Que determinados medios de información vienen haciendo pronunciamiento que ostensiblemente comprometen la soberanía nacional y el prestigio del Perú en el ámbito internacional, atentando así contra la Seguridad Nacional;

Que es deber del Estado velar por la expresada Seguridad, por lo que se hace necesario suspender los medios de información que se empleen para actuar en contra de ella;

En uso de las facultades de que está investido; ,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

Artículo 1°.- Suspéndase los medios de información que por Resolución del Ministro del Interior se determine.

Artículo 2°.- Déjase en suspenso las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley.

Por Tanto: Mando se publique y cumpla.

Lima, 23 de Enero de 1979

Gral. de Div. EP. F. Morales Bermúdez C.

Gral. de Div. EP. Oscar Molina Pallocchia.

Tnte. Gral. FAP. Luis Galindo Chapman.

Vice-Almirante AP. Carlos Tirado Alcorta.

Gral. de Brig. EP. Fernando Velit S.

El Gobierno militar entendió que debía iniciar el tránsito al Estado de Derecho y, por tanto, expidió el

DECRETO LEY N.º 22510

CONSIDERANDO:

Que atendiendo a la necesidad de contra con dispositivos legales a que permitan hacer frente a situaciones subversivas, alentadas por algunas publicaciones no diarias, el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada expidió el Decreto Ley 22414, asimismo, tendiendo en cuenta que otros medios de información venían haciendo pronunciamiento tendentes a comprometer la soberanía y prestigio del Perú en el ámbito internacional, se promulgó el Decreto Ley 22437; dejándose en ambos casos en suspenso las ediciones de los medios de información periodística que fueran determinadas por resolución del Ministerio del Interior;

Que resulta conveniente establecer una normatividad complementaria que permita, igualmente, la edición de las publicaciones suspendidas de acuerdo con la evolución de la situación política del país;

En uso de las facultades de que está investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

Artículo Unico.- Autorízase al Ministro del Interior a permitir progresivamente la edición de las publicaciones suspendidas de conformidad con lo dispuesto en los Decretos Leyes 22414 y 22437, en armonía con las normalización de las condiciones políticas del país.

Por Tanto: Mando se publique y cumpla.

Lima, 24 de Abril de 1979.

Gral. de Div. EP. F. Morales Bermúdez C.

Gral. de Div. EP. Pedro Richter Prada.

Tnte. Gral. FAP. Luis Galindo Chapman.

Vice-Almirante AP. Carlos Tirado Alcorta.

Gral. de Brig. EP. Fernando Velit Sabatini.

El Gobierno militar también consideró necesario facilitar el acceso de los diversos partidos políticos –y de sus candidatos– a los medios de comunicación social



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incautados, cuya manipulación hacía desde julio de 1974 (y, en algunos casos, desde antes), y con ese propósito dictó el

DECRETO LEY N.º 22885

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
POR CUANTO:

El Gobierno Revolucionario

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO

CONSIDERANDO:

Que por Decreto Ley 22622 se ha convocado a Elecciones Generales para el 18 de mayo de 1980;

Que a efecto de asegurar la participación activa y consciente de la ciudadanía en el proceso electoral, es indispensable la difusión a nivel nacional, por los medios de comunicación social, de los planteamientos y posiciones de las entidades participantes en las Elecciones Generales;

Que es necesario normar los alcances y procedimientos concernientes al uso gratuito de dichos medios y, a la vez, garantizar que este derecho sea ejercido por todas las entidades participantes dentro de criterios de ponderación, justicia, equidad e igualdad de oportunidades;

En uso de las facultades de que está investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

Artículo 1.- Para los efectos de la propaganda electoral gratuita que realicen las entidades participantes en las Elecciones Generales de 1980, el uso de los medios de comunicación social de propiedad estatal y estatal-asociada así como el de los diarios que se señalan en el Artículo 5, se regulará por lo establecido en el presente Decreto Ley.

Artículo 2.- Se consideran entidades participantes a los Partidos Políticos, las Agrupaciones Independientes, las Alianzas y las Listas Independientes, inscritas en forma definitiva en el Jurado Nacional de Elecciones, de conformidad con el Decreto Ley 22652 y modificatorias. Tratándose de Alianzas, se considerará a cada una de ellas como una sola entidad participante.

Artículo 3.- Las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 14250 y sus modificatorias son aplicables en cuanto sea pertinente, a las actividades de las entidades mencionadas en el Artículo anterior.

Artículo 4.- Los contenidos de la propaganda electoral se sujetarán a los siguientes criterios:

- a) Que se respete la dignidad de las personas e instituciones y sus representantes.
- b) Que se eviten las alusiones y expresiones agraviantes u ofensivas contra las demás entidades participantes y sus candidatos.
- c) Que no se utilicen términos o frases que atenten contra la moral y las buenas costumbres.
- d) Que se eviten actitudes y expresiones que, directa o indirectamente, inciten a la violencia, o la alteración de la paz social o que atenten



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contra el indispensable clima de normalidad y tranquilidad que debe enmarcar el proceso electoral.

- e) Que se eviten alusiones o expresiones que, por su contenido o intencionalidad, pudiera deteriorar las relaciones de respeto recíproco que el país mantiene con los demás Estados.

Los transgresores serán sancionados de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, sin perjuicio de las acciones que las entidades o personas que se consideren agraviadas, puedan incoar por la vía correspondiente.

Artículo 5.- A partir del 17 de marzo y hasta el 16 de mayo inclusive, cada una de las entidades participantes inscritas en forma definitiva, tendrá derecho al uso gratuito de un espacio semanal en cada uno de los diarios de circulación nacional o regional que se indica a continuación en las condiciones siguientes:

- a. La “Crónica” en su edición de la mañana, “El Comercio”, “La Prensa”, “Correo”, “Expreso”, “Ojo”, “Última Hora” y “Extra”, espacios de treintidós centímetros por dos columnas.
- b. En las filiales del diario “Correo”, de las ciudades de Tacna, Arequipa, Huancayo y Piura, espacios de quince centímetros por dos columnas.

La propaganda gratuita será insertada en la página política, con un título permanente y una ubicación fija.

Cada Artículo será identificado obligatoriamente con el nombre de la persona que asuma la responsabilidad de su contenido y el de la entidad que representa.

Artículo 6.- La propaganda electoral gratuita por televisión de las entidades participantes inscritas en forma definitiva, se efectuará mediante el uso de espacios de veinte minutos de 19.30 y 23.00 horas, desde el 17 de marzo hasta el 16 de mayo inclusive, a razón de un espacio a la semana por cada entidad, en cada una de las localidades donde operen estaciones de televisión. En las localidades donde opere más de una estación de televisión los espacios se distribuirán proporcionalmente en cada una de dichas estaciones.

En Lima, los tres últimos espacios asignados a las entidades con fórmulas inscritas definitivamente para Presidente, Vicepresidentes y Senadores, serán difundidos en cadena y a nacional a todas las estaciones de provincias. Estas transmisiones serán computadas dentro de los espacios asignados a dichas entidades en las localidades de provincias así cubiertas.

Artículo 7.- La propaganda electoral gratuita por radio, de las entidades participantes inscritas en forma definitiva, se efectuará mediante el uso de espacios de quince minutos de duración y en horarios preferenciales; a razón de una presentación a la semana por cada entidad; desde el 17 de marzo hasta el 16 de mayo, inclusive, en cada una de las localidades donde operen más de una de estas estaciones de radio estatales y estatales-asociadas. En las localidades donde opere más de una de estas estaciones de radio, los espacios se distribuirán proporcionalmente en cada una de dichas estaciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 8.- Los espacios gratuitos a que se hace referencia en los Artículos 6 y 7, no se programarán en los horarios que correspondan a la difusión de noticiarios televisivos a nivel nacional o locales, ni en los horarios utilizados para la difusión de noticiarios radiales en la estación de radio donde se transmitan dichos espacios.

Artículo 9.- Los espacios a que se refieren los Artículos 5, 6 y 7, serán concedidos de conformidad con el siguiente procedimiento:

- a. En función al número de entidades inscritas en forma definitiva, se sorteará el orden de participación inicial de las entidades en cada uno de los diarios, estaciones de televisión y estaciones de radio.
- b. En base a dicho orden de participación inicial se asignarán los espacios siguientes en cada medio, en forma rotativa.
- c. Las entidades que no presenten sus Artículos o no utilicen sus espacios en televisión o radio, en la hora y fecha previamente establecidos, no podrán solicitar su reposición, no dichos espacios podrán ser asignados a otra entidad.

Artículo 10.- Las Listas Independientes tendrán derecho a la concesión de los espacios gratuitos considerados en los Artículos 5, 6 y 7, desde el 28 de abril para Presidente, Vicepresidente y Senadores; y desde el 02 de mayo para Diputados, circunscribiéndose la concesión para estas últimas al Distrito Electoral respectivo.

Artículo 11.- Lo preceptuado en el Artículo anterior no implica recorte o disminución de los espacios concedidos en los diarios, estaciones de televisión y estaciones de radio a las entidades que, a las fechas indicadas, estén haciendo uso de ellos, por lo que deberán adicionarse los espacios necesarios para las Listas Independientes.

Artículo 12.- El Diario Oficial "El Peruano", Radio Nacional del Perú, sus filiales y Radio Reloj, no contratarán ni concederán espacios gratuitos para propaganda electoral.

Artículo 13.- Créase Comisiones Departamentales encargadas de velar por el cumplimiento del presente Decreto Ley en sus respectivos Distritos Electorales, las que estarán integradas por un (1) representante del Jurado Departamental de Elecciones, quien la presidirá; un (1) representante del Ministerio del Interior y un (1) representante del Sistema Nacional de Información.

Artículo 14.- Son atribuciones de las Comisiones Departamentales:

- a. Coordinar los procedimientos y aspectos operativos que garanticen el cumplimiento de lo prescrito por el presente Decreto Ley con los responsables de los medios de comunicación social señalados en los Artículos 5, 6 y 7 con los representantes acreditados de los Partidos Políticos, Agrupaciones Independientes, Alianzas y Listas Independientes, inscritas en forma definitiva.
- b. Aplicar el procedimiento indicado en el Artículo 9 para la concesión de espacios.
- c. Evaluar el contenido de la propaganda electoral difundida, en función de lo preceptuado por el Artículo 4.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d. Resolver, dentro del término de tres días las reclamaciones o recursos de reconsideración formulados por las entidades participantes que consideren vulnerados los derechos que el presente Decreto Ley les concede. Sus resoluciones son inapelables.
- e. Aplicar y ejecutar las sanciones que establece el presente Decreto Ley.
- f. Dictar las normas internas que se requiera.

Artículo 15.- Las Comisiones Departamentales deberán quedar instaladas cuando menos con diez días de antelación a la fecha señalada para el inicio de la propaganda electoral y sus integrantes laborarán a dedicación exclusiva, cesando en sus funciones diez días después de la fecha de finalización de la misma.

Artículo 16.- La Comisión Departamental de Lima estará integrada por dos (2) representantes del Jurado Nacional de Elecciones, uno de los cuales lo presidirá; un (1) representante del Ministerio del Interior y un (1) representante del Sistema Nacional de Información; y, ejercerá jurisdicción sobre los Distritos Electorales del Departamento de Lima y el de la Provincia Constitucional del Callao para los efectos de la aplicación del presente Decreto Ley. El Presidente de la Comisión tiene voto dirimente.

Artículo 17.- Declaradas fundadas las reclamaciones o recursos de reconsideración a que se refiere el inciso d) del Artículo 14, los responsables de los medios de comunicación social serán sancionados con multa no menor al monto equivalente de un sueldo mínimo vital ni mayor de tres, correspondientes a la actividad industrial de la Provincia de Lima; sin perjuicio de restablecer el derecho conculcado, dentro del término perentorio de cuarentiocho horas.

Si a pesar de la sanción impuesta se incumpliese el mandato, el monto de la multa será elevado al décuplo.

Artículo 18.- Las entidades participantes que al realizar su propaganda electoral mediante el uso de los espacios gratuitos que el presente Decreto Ley concede, contravengan los criterios establecidos en el Artículo 4, serán sancionados dentro del término de tres días, computado a partir de la emisión o edición:

a. Con multa, no menor de cincuenta mil ni mayor de cien mil soles oro, la primera vez; y suspensión del derecho al uso gratuito de los espacios asignados en el medio, en tanto no empocen el monto de la multa en la cuenta "Fondos Electorales" del Jurado Nacional de Elecciones.

b. En caso de reincidencia, con el doble de la multa y la pérdida definitiva del uso gratuito de los espacios que le hubieran sido asignados en todos los medios.

Artículo 19.- Las multas impuestas serán canceladas dentro de las veinticuatro horas de consentida o ejecutoriada la resolución respectiva. La cobranza podrá hacerse efectiva por la vía coactiva, a cargo del Banco de la Nación. Los montos recaudados por este concepto serán depositados en la cuenta "Fondos Electorales" del Jurado Nacional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Elecciones, de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 96 del Decreto Ley 22652.

Artículo 20.- Los egresos que demande el funcionamiento de las Comisiones Departamentales, serán asumidos por el Jurado Nacional de Elecciones.

Artículo 21.- Déjase en suspenso las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de febrero de mil novecientos ochenta.

General de División EP. FRANCISCO MORALES BERMUDEZ CERRUTTI, Presidente de la República.

General de División EP PEDRO RICHTER PRADA, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

Los Decretos Leyes 18169, 21204, 21555, 22316, 22502, 22709, 22853 y 22884, así como las disposiciones transitorias del Decreto Ley 22244 y otras disposiciones de menor jerarquía fueron derogadas por el gobierno democrático mediante el Decreto Legislativo N.º 3, de 21 de noviembre de 1980, dictado en ejercicio de las facultades delegadas por la Ley 23226. Como consecuencia se restituyó de inmediato a sus propietarios las acciones de las empresas periodísticas; y a los trabajadores de dichas empresas la plenitud de sus derechos.

Los Decretos Legislativos N.ºs 76 y 77, ambos de 4 de mayo de 1981, establecieron normas para resarcir a las empresas propietarias de medios de comunicación el menoscabo patrimonial que sufrieron durante el régimen militar.

Asimismo, el Decreto Legislativo N.º 79 otorgó incentivos tributarios a las empresas televisivas y de radiodifusión para que “puedan revitalizarse”.

Por supuesto, en algunos casos se abusó de los incentivos legal y democráticamente concedidos.

El Decreto Ley 22885 es, por lo tanto, el precedente acerca del uso de los medios de comunicación social por los partidos políticos.

Como actos preparatorios, camuflados, del golpe de Estado, el régimen iniciado el 28 de julio de 1990 usó varios medios de comunicación social, principalmente televisivos, para desprestigiar al Congreso de la República. Y a partir del 5 de abril de 1992 varió radicalmente la política del régimen con los medios de comunicación. La dictadura envileció a muchos de los propietarios de esos medios. Los procesos penales en trámite, contra los autores de delitos de corrupción impiden a los magistrados del Tribunal Constitucional referirse a ellos a efectos de no interferir en la labor jurisdiccional.

La demanda de inconstitucionalidad materia de la sentencia de la que es parte este fundamento de voto, pretende anular una norma destinada a que los partidos políticos inscritos, sin intermediarios, expongan sus planes de gobierno y cuestionen los de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adversarios. Toda persona humana tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. Para el adecuado ejercicio de tales derechos deben estar debidamente informados. Como consecuencia de la información, pueden optar. Es en defensa del sistema democrático de gobierno que, sin excepción, todos los medios de comunicación deben contribuir al debate de los asuntos públicos y, especialmente, los concesionarios de los recursos naturales que son patrimonio de la Nación.

Los medios de comunicación social tienen su peculiar manera de analizar los problemas del país y de criticar a las instituciones públicas y a quienes ejercen funciones por elección o por nombramiento. Ese derecho debe ser respetado. El único límite es el que determina la Constitución y las leyes que la desarrollan.

Casos frecuentes hay en que la libertad de información se ejerce subjetiva y no objetivamente, y otros en que la prensa amarilla atenta contra la moral, las buenas costumbres y el honor de las personas. Son hechos que ocurren en muchos lugares del mundo. El derecho de rectificación corresponde a los afectados. En los casos tipificados en la ley penal, los jueces competentes deben aplicar la ley correspondiente.

La libertad de expresión oral y escrita la ejercen todos los habitantes de la República. Empero, de esa libertad de expresión sólo hacen uso los propietarios, concesionarios o trabajadores de los medios de comunicación, y las personas que por alguna razón tienen acceso a tales medios. El pluralismo de la información hace que los lectores o escuchas muestren sus preferencias. La variedad de noticias, comentarios y programas permite a la población conocer las decisiones de gobierno, los debates parlamentarios, los actos académicos o científicos y, en fin, todo lo que acontece en el país.

Los medios de comunicación social, cuando hay democracia, ofrecen un abanico de informaciones y opiniones. En los interregnos autoritarios, se mutila la información y se suprime la opinión discrepante.

Comenta Luis Alberto Huerta Guerrero ("La Libertad de expresión y acceso a la información pública – Comisión Andina de Justistas – Pag. 22) que

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier...procedimiento" (artículo 13º inciso 1), está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...)"

En ejercicio de la libertad de expresión, hay personajes y medios de comunicación que critican que los magistrados del Tribunal Constitucional tengan determinadas ideologías políticas. Los principios y valores democráticos, al contrario, garantizan que las resoluciones del máximo intérprete de la Constitución se inspiren en la permanente defensa de los derechos fundamentales. Sólo están legalmente proscritos de desempeñar la magistratura constitucional los que han servido en funciones de confianza a los gobiernos usurpadores.

Manuel Medina Guerrero ("Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", Madrid, 2001, pag. 72) escribe que

Desde el momento en que el Tribunal Constitucional está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1), y consiguientemente ha de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y del Gobierno, se hace evidente que, a menudo, presentan una notable carga política las controversias que se le plantean y que, paralelamente, sus decisiones pueden asimismo tener hondas repercusiones de tal índole. Ahora bien, el hecho de que el juez constitucional deba con alguna asiduidad resolver controversias políticamente relevantes o, dicho sin ambages, de neto contenido político, no autoriza en ningún caso a poner en cuestión ni su verdadera condición de Tribunal, ni la naturaleza jurisdiccional de la función que desempeña.

El Tribunal Constitucional resuelve, pues, asuntos que tienen connotación política, y, en los casos de las acciones de amparo, debe proscribir el uso abusivo de la función pública. No puede dejar de ejercer las atribuciones que le señala el artículo 202 de la Constitución Política del Perú, que son

1. Conocer, en instancia única, la acción de constitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Dentro del sistema democrático de gobierno es necesario que los medios de comunicación social ejerzan plenamente las libertades de información y de expresión, sin más límites que los que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes establecen.

Cuando hay normas legales que violan la Constitución están facultados para interponer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acciones de inconstitucionalidad los sujetos legitimados a que alude el artículo 203 de la Constitución Política del Perú. Así ocurre en el caso *sub júdice* con la demanda planteada en este proceso.

El Tribunal Constitucional, si estima la demanda puede expulsar la norma legal o, mediante una sentencia interpretativa, dar a ésta una lectura conforme a la Constitución. En caso que no estime la demanda, todos los jueces del Poder Judicial –y todos los habitantes de la República- no pueden cuestionar la ley.

Es a consecuencia de la sentencia dictada por el TC en el caso de Arturo Castillo Chirinos que se ha promovido una intensa campaña hostil contra el máximo órgano de control de la constitucionalidad. Anteriormente, el TC fue atacado cuando dictó sentencias relacionadas con el despido de trabajadores, con la ley que hacía equivalente la detención domiciliaria con la carcelaria, y con la exoneración de tributos que pretendían algunos propietarios de casinos y máquinas tragamonedas. Sin embargo, el Tribunal ha recibido el respaldo de la opinión pública.

En cuanto a los casinos y tragamonedas, es preciso indicar que este Tribunal, mediante sentencia de 8 de agosto de 2006 (Exp. N.º 04245-2006-PA/TC) ha expresado:

Por ello, es necesario que los precedentes y jurisprudencia citada en la presente sentencia sea de conocimiento de todas las instancias jurisdiccionales dentro del territorio de la República; para tal efecto, corresponde disponer que tanto la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República como la Fiscalía de la Nación difundan esta sentencia entre sus órganos jurisdiccionales y dependencias administrativas, según corresponda.

Además, debe recordarse que está vigente la Resolución de Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 4 de abril de 2006, disponiendo que todos los órganos jurisdiccionales de la República están obligados a cumplir los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional respecto a criterios de procedibilidad en demandas de amparo en materia laboral y al impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

¿Derechos adquiridos en materia de Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas?

Ante la proliferación de procesos de amparo a través de los cuales se pretende enervar el contenido de las decisiones administrativas emitidas por los órganos competentes para regular y fiscalizar el funcionamiento de los casinos de juego y máquinas tragamonedas, el Tribunal Constitucional se ve en la obligación de precisar que las sentencias declaradas fundadas, que han adquirido la calidad de cosa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juzgada, derivadas de los procesos de amparo, no constituyen, en modo alguno, una “patente de corso” o, lo que es lo mismo, obstáculos que impidan que con posterioridad al acto reputado como atentatorio de los derechos fundamentales, o incluso a las precitadas sentencias, se realicen labores de fiscalización; por el contrario, el Estado debe desarrollar a plenitud las funciones que la Constitución y la legislación derivada de ella han establecido, funciones estas que en modo alguno pueden ser paralizadas o impedidas a través de un proceso de amparo, salvo aquellos casos directamente relacionados con las sentencias emitidas y que fueron objeto de pronunciamiento en su oportunidad.

En esta tónica debe precisarse que, en concordancia con el artículo 103° de la Constitución, no existe ningún derecho adquirido en materia de la gestión o explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, de modo que el Estado está siempre expedito para establecer y desarrollar políticas de fiscalización permanentes cuyo objeto sea la protección de los usuarios, consumidores y de la sociedad en su conjunto.

En todo caso, advirtiéndose la existencia de procesos de amparo que han culminado con sentencias que declararon fundadas las demandas presentadas por los propietarios o las empresas propietarias de los negocios dedicados a la administración y explotación de casino de juegos y máquinas tragamonedas, en los que se ha obviado la jurisprudencia o los precedentes vinculantes dictados por este Colegiado (con lo que se pretende desconocer no sólo los pronunciamientos del Supremo Intérprete de la Constitución sobre dicha materia, sino que además pudieron haberse asentado en interpretaciones sesgadas, antojadizas o contrarias al texto constitucional), este Tribunal Constitucional estima pertinente adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar, en lo sucesivo, que ocurran hechos como estos.

En primer lugar, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial deberá requerir, a todos los órganos jurisdiccionales, las sentencias que hayan sido declaradas fundadas en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, derivadas de los procesos de amparo tramitados desde el año 2002, inclusive, para que inicien las acciones administrativas que estimen pertinentes. El resultado de dicha investigación deberá ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para los fines pertinentes.

Ello, con el objeto de investigar y sancionar situaciones como la ocurrida en el presente proceso o como las que han dado lugar a que se expida la Resolución Ministerial N.º 240-2006-MINCETUR/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de agosto de 2006, a través de la cual la Ministra de Comercio Exterior y Turismo autoriza a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la procuradora *ad hoc* a iniciar acciones judiciales contra el magistrado provisional del Juzgado Civil de Cajamarca por la presunta comisión de ilícito penal en la tramitación de un proceso de amparo en contra de Mincetur, violando el debido proceso.

Del mismo modo, copia de dicho informe, así como de la documentación que lo sustente, deben ser puestos en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, para los fines de que el Ministerio Público ejercite las atribuciones que le señala el artículo 159° de la Constitución.

Finalmente, corresponde también informar sobre la vigencia de la Ley N.º 28842, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 2006, por la que se incorpora el artículo 243-c. al Código Penal, que sanciona el funcionamiento ilegal de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Demás está señalar que las sentencias anteriormente emitidas en procesos de amparo, no constituyen un impedimento para que se procese y se imponga sanciones —de ser el caso—, a quienes se dediquen ilegalmente a dicha actividad, pues una sentencia de amparo no comporta la concesión de licencias o autorizaciones para el desarrollo de tales actividades; lo contrario, evidentemente, desnaturizaría el proceso constitucional de amparo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo de autos; en consecuencia, nulo todo lo actuado en el Exp. 198-03, por ante los órganos jurisdiccionales demandados, hasta el momento en que se notifique la sentencia recaída en primera instancia a la Dirección Regional de Comercio Exterior de Huancavelica-Gobierno Regional de Huancavelica, a cuyo estado deben reponerse los autos.
2. Poner la presente sentencia en conocimiento del Presidente del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura, y de los jefes de las Oficinas de Control Interno de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público, para los efectos de lo expuesto en los Fundamentos 10, y 13 a 20, *supra*.
3. Disponer que la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, proceda con arreglo a lo dispuesto en los Fundamentos 18 y 19 de la presente sentencia.

A consecuencia de esta sentencia, el TC es atacado permanentemente por los medios de comunicación proclives a los referidos juegos de azar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En cuanto al fenecido proceso de amparo de Castillo Chirinos, el Tribunal fundamentó su sentencia en los siguientes hechos:

1. Castillo fue vacado por el Jurado Nacional de Elecciones cuando no existía sentencia condenatoria por delito doloso, con calidad de cosa juzgada.
2. El JNE tuvo conocimiento oportuno de que el proceso penal contra Castillo Chirinos, por delito de desobediencia a la autoridad, estaba pendiente de resolución en la Corte Suprema. Castillo gozaba, por lo tanto, de la presunción de inocencia (artículo 2, 24, e, de la Constitución).
3. El Poder Judicial ha declarado la prescripción de la acción penal. La prescripción produce el efecto de la cosa juzgada (artículo 139°.13 de la Constitución).

Los medios de comunicación social no han informado objetivamente sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, en el caso Castillo Chirinos, salvo excepciones.

Expreso, el 4 de agosto de 2006, dijo que

JNE podría suspender comicios de noviembre

Organo electoral asegura que intromisión del TC hace peligrar elección de autoridades. Pediría intervención del Congreso

. El pleno del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) prepara una medida legal que será anunciada en las próximas horas frente al fallo del Tribunal Constitucional (TC) que lo obliga a rectificar una de sus resoluciones, pese a que las decisiones del ente electoral son irrevisables.

Fuentes del JNE manifestaron a *Correo* que incluso los magistrados de ese organismo podrían dejar en *stand-by* el próximo

▪ proceso electoral de noviembre, debido a la posibilidad de "una avalancha de acciones de amparo que pondrían en riesgo las designaciones electorales. Como informó *Correo* en su edición de ayer, mediante el fallo el TC ordeno al JNE reponer en su cargo al vacado alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo, sin tener en cuenta de que las decisiones del JNE son irrevisables, según la ley. La misma fuente indicó que el ente electoral convocaría al Congreso a fin de que intervenga, ya que el TC ha violado una de sus leyes.

En diálogo con *Correo*, el ex congresista Ántero Flores Aráoz manifestó que con su fallo el TC está transgrediendo facultades que sólo le competen al JNE.

EL DATO

El Jurado Nacional de Elecciones vacó en el cargo al alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo Chirinos, el 6 de junio del 2005, luego de ser sentenciado en segunda instancia por la justicia al oponerse a reponer a un grupo de trabajadores ediles.

En *Expreso* del domingo 6 de agosto de 2006 se ataca al Tribunal Constitucional. Se escribe que

JNE defiende carácter irrevisable de sus fallos

Sostiene que TC se habría excedido en sus funciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional (TC) y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) se agudizó ayer cuando el máximo ente electoral fijó su posición de defensa del carácter irrevisable de sus resoluciones y de no permitir que ninguna institución pueda arrogarse la facultad de anularlos.

Así lo sostuvo el secretario general del JNE, Juan Falconí, quien precisó que el TC no tiene facultades para revisar lo que constitucionalmente es irrevisable.

El funcionario dijo que no hay norma constitucional ni legal que convierta al TC en organismo competente para declarar nula la Resolución 156-2005JNE, mediante la cual se declaró la vacancia del alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo Chirinos, conforme a ley, y que en consecuencia ha incurrido en una transgresión de facultades constitucionales que sólo competen al JNE.

Calificó de político el fallo, pues hace tabla rasa de una reciente ley aprobada Por el Congreso, la cual ratificó que las resoluciones del JNE en materia electoral son irrevisables ante el fuero judicial o ante cualquier otro. Asimismo consideró que la resolución por la que se vacó a Castillo Chirinos habría quedado consentida porque no fue impugnada mediante el recurso extraordinario que se encuentra contemplado en el TUPA del JNE.

Falconí dijo que esto no ha sido tomado en cuenta por el TC, al igual que otros aspectos que tampoco han sido debidamente analizados por el máximo intérprete de la Constitución,

que emitió un fallo político y totalmente apartado de la Constitución.

EL DATO

La manzana de la discordia entre el JNE y el TC es la declaración de vacancia del alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo Chirinos. Según el TC, la declaración de vacancia se habría producido irregularmente, mientras que el JNE sostiene que nadie puede revisar sus resoluciones.

Continúa *Expresso* su campaña contra el TC. Así, el 10 de agosto de 2006 publica que

Advierte el Jurado Nacional de Elecciones (JNE)

"La injerencia ilegal del Tribunal Constitucional abre una puerta hacia la inseguridad jurídica electoral pues deja un antecedente para que, frente a las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, siempre haya la posibilidad de que se interponga alguna acción de garantía ante dicho tribunal", advirtió ayer Gastón Soto Vallenás, miembro del Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

El magistrado Explicó que si alguna agrupación política, candidato o ciudadano se siente afectado por algún fallo del JNE e interpone acciones de garantía que son derivadas al Tribunal Constitucional, "quedaría el antecedente para que otras entidades intervengan en estos procesos". "Incluso podrían acudir a organismos internacionales de defensa de los derechos humanos aduciendo que se les está vulnerando un derecho fundamental" agregó. Recalcó - que Arturo Castillo Chirinos, el ex alcalde de Chiclayo que fue vacado el año pasado por una resolución del JNE, no podrá retomar su cargo mientras no tenga una credencial que sólo otorga el máximo ente electoral.

De otra parte, Soto Vallenás opinó que la propuesta de una ley del concejal joven es positiva pues aumenta la cuota de la participación de jóvenes en el gobierno, pero, desde el punto de vista organizativo, creará algunos inconvenientes y daría mayor trabajo a los Jurados Electorales Especiales".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL MUNDO

AL REYES

JNE protesta por injerencia del Tribunal constitucional

El Dato

El JNE decretó la vacancia de Arturo Castillo Chirinos porque este fue condenado por la justicia y la Ley Orgánica de Municipalidades señala que quien es condenado por delito doloso

Expresso, el 11 de agosto de 2006, editorializó sobre el

TC y gobernabilidad

¿Qué hacer con el Tribunal Constitucional (TC)?

¿Cómo establecerle un límite a sus -hoy ilimitadas- atribuciones? ¿De qué manera evitar que siga entrometiéndose en los poderes del Estado y en otras esferas oficiales, como sucede ahora último con el Jurado Nacional de Elecciones (JNE)? ¿Por qué no fijarle parámetros a un ente que se considera por encima de todas las demás instituciones del Estado, y así evitar que -más temprano que tarde- venga un enfrentamiento que dañe la estabilidad jurídica?

El caso emblemático del JNE versus el TC debe hacernos comprender la magnitud del caso. La Constitución sanciona que el JNE es la única y última instancia en materia electoral. Sin embargo el TC' -supuesto guardián de la Carta Magna- ha decidido que lo que *dice* claramente la Constitución no es lo que *UTW lee* sino lo que *ellos* -los tribunos consideran que *debe* decir. En consecuencia, a partir de ese cuestionable manipuleo de la Carta el JNE habría dejado de ser la única y última instancia en materia electoral, pasando a ser el TC la autoridad máxima en el delicadísimo tema de las elecciones. Lo que equivale a abrir la Caja de Pandora y a generar el caos, ya que en adelante -lo veremos en las elecciones de noviembre- cada uno de la miríada de candidatos -a presidente y consejeros regionales, alcaldes y concejales provinciales y distritales- tendría expedito el camino para plantear acciones de amparo ante el TC, pasando por alto la autoridad --creíamos que constitucionalmente autónoma- del JNE.

Hemos sostenido en más de una ocasión que el origen de los crecientes problemas que genera el TC se debe a ese estilo sofisticado, afrancesado que emplean ciertos políticos criollos pretendiendo que el Perú sea un país cultural, política y socialmente hablando. Son gente que se pasa la vida en salones apanelados imitando a sus pares de las naciones desarrolladas. Personajes que juegan al mundo culto tratando de incrustar sus iniciativas y prácticas en un país con más de 60 por ciento de informalidad, cerca de 3 millones de analfabetos 15 millones de pobres, 5 millones de los cuales en extrema miseria, etc.

A partir de esa irrealidad nuestros refinados políticos se han dedicado a construir -claro que en un papel llamado Constitución- este país absolutamente irreal que en la práctica es inviable. La palabra la tiene ahora el Congreso, aquel Poder del Estado responsable de aclarar y precisar los alcances de un ente como el TC que -por falta de precisión en la norma constitucional- se viene convirtiendo en piedra en el zapato de la gobernabilidad.

En su edición de 30 de agosto de 2006, *Expresso* editorializó:

Congreso y TC

El Congreso ha admitido una denuncia contra los miembros del Tribunal Constitucional (TC) que deberá ser abordada en los próximos días. Una subcomisión de acusaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionales tendrá que evaluar y calificar si se ha producido efectivamente infracción a la Constitución y delito de prevaricato por acción de los magistrados del TC.

Lamentablemente el TC ha derivado en un ente politizado, desprovisto de autoridad moral y deseoso de invadir no sólo el fuero del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) sino el de poderes del Estado como el Parlamento Nacional y el Poder Judicial. No son pocas las resoluciones de este colegiado que han enmendado la plana a instituciones del Estado, a pesar de no estar respaldadas precisamente por la Constitución –como corresponde a su razón de ser- y la ley, generando de esa manera injerencias de naturaleza invasora.

Este tribunal se politizó desde el momento en que militantes de conocidos partidos políticos postularon para integrarlo con el fin no *sancto* de extender un poder supra jurisdiccional ante la previsión futura de conflictos. Casi por consigna partidaria -y egocentrismo- personas poco calificadas han encontrado en el Te el lugar propicio para hacer lobbies.

Hace poco, en el colmo de la comicidad, falta de honor personal y sindéresis profesional, al momento de ser designado uno de los nuevos integrantes del Te dijo -¡buelto de huesos- que efectivamente había sido militante de un partido político pero que "ayer nomás" había renunciado. ¿Acaso, de esa manera un magistrado puede cautelar la Constitución?

Las controversias contra la institucionalidad del JNE empezaron cuando el anterior presidente del TC, el ex dirigente acciopopulista Javier Alva Orlandini, pretendió ayudar a su correligionario y ex alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo, luego de que una resolución del Jurado Nacional de Elecciones vacara a este último del cargo. Desconociendo la Constitución y las competencias inherentes al JNE, el TC politizó el caso y persistió en el auxilio y reposición del amigo burgomaestre a partir de una acción de amparo.

Por ello, con acierto, el miembro titular del JNE, Gastón Soto Vallenás, ha recordado que el juez de Chiclayo que vio el amparo del ex alcalde chiclayano- no tomó en cuenta que para que el ex burgomaestre vuelva a la alcaldía necesariamente debe y tiene que estar acreditado sólo por el propio Jurado. Además, el titular del JNE señaló que el pleno del Jurado no tiene nada que resolver pues ya se ha pronunciado al respecto. *La Constitución es clara al Determinar que las resoluciones dictadas por el JNE son inapelables y que contra ellas no cabe recurso alguno.*

La Comisión de Constitución, presidida por el legislador Aurelio Pastor, ha admitido la acusación contra los miembros del TC. Ahora le toca actuar al Pleno del Congreso.

Por supuesto, el magistrado que suscribe este fundamento de voto no es correligionario de Castillo Chirinos, por cuanto cesó en su militancia partidaria. Pero, con mayor energía aún, debe rechazar las expresiones que ese editorial contiene contra el magistrado Carlos Mesía Ramírez, distinguido maestro universitario, que, conforme lo dispone la Ley Orgánica del TC (28301), renunció a su militancia política antes de asumir el cargo.

El sábado 9 de setiembre de 2006, el mismo diario *Expreso* publicó la nota editorial

TRIBUNAL CULPOSO

La intromisión del Tribunal Constitucional (TC) en un fallo del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) fue la chispa que generó el incendio del palacio Municipal de Chiclayo. Así de simple y así de dramático.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

¿Cuántos otros casos de pugnas extremas deberá soportar el país para que el TC deje de meter sus narices donde no le corresponde?

Recordemos que el Tribunal –del cual forma parte el magistrado acciopopulista Javier Alva Orlandini- decidió reponer en el cargo de Alcalde chiclayano a Arturo Castillo Chirinos –también acciopopulista-luego que éste fuera vacado por el Jurado Nacional de Elecciones. La del TC fue una sentencia violatoria de la Carta Magna en virtud que la Constitución señala –de manera incontrastable- que los fallos del JNE son la última instancia en materia electoral. Sin embargo, embriagado de ese poder que se ha autoconferido –a cambio de acusar a quien lo contradiga de violar la Constitución- el TC llega al colmo al sostener que lo que dice la Carta Magna –es decir, que los fallos del JNE son inapelables- es falso. Según los tribunales si son apelables. Es más, no obstante que la Carta señala que el JNE es la máxima autoridad para resolver toda causa electoral, por arte de magia el TC se ha puesto por encima del JNE al sentenciar que es capaz de revisar los fallos del ente electoral, algo que definitivamente no señala la Carta.

En forma reiterada EXPRESO ha venido denunciando las faltas cometidas por el TC, un ente que incumple su misión pues manipula la letra y el espíritu de la Carta a contrapelo de lo que ésta señala como deberes y obligaciones del Tribunal. Y convertido en poder omnímodo –aprovechando el texto impreciso de la Constitución y el enredo de la ley que le dio forma- el Tribunal se ha dedicado no sólo a “interpretar” la constitucionalidad de las leyes sino que –en forma abusiva- se ha prestado a legislar en positivo pisoteando al Congreso de la República y llevándose de encuentro a entidades fundamentales para la institucionalidad, como es el caso del Jurado Nacional de Elecciones.

¿Qué espera el Congreso para ponerle coto a las atribuciones que poco a poco viene arrogándose el Tribunal Constitucional? ¿Hasta cuándo permitirá el Parlamento que el TC persista en promulgar leyes, tarea que –de acuerdo a la Constitución. Compete sólo al Legislativo? ¿Está dispuesto el Congreso a dejar que el Tribunal enerve a su conveniencia el marco constitucional, como sucede en la actualidad?

Atropello al JNE

La politización del Tribunal Constitucional (TC) es una de las causas del desgobierno edil en Chiclayo y del incendio del local municipal. Cómo comparar la trayectoria del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) –con sus más de 75 años de labor- con un Tribunal incorporado recién a la vida nacional en 1979 como una institución experimental y postiza y con características diferenciadas según el país europeo que lo posee.

Por lo menos el JNE representa al sabio principio de la separación de poderes, por lo que no resulta experimental ni extrapolado a nuestro sistema pues lleva tiempo de interiorizado y cuenta, además, con el argumento jurídico que permite dotar al Poder Electoral de las herramientas que garantizan los *checks and balance* que deben equilibrar la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

marcha de todos los poderes, preservándose así el funcionamiento de un jurado o. tribunal electoral para nuestro sistema político y jurídico.

Advertimos en reiteradas oportunidades -desde que se generó este problema gracias a la falta de idoneidad del entonces presidente del TC, un político militante más que jurista-, que la interferencia en las prerrogativas exclusivas de una institución como el JNE iba a colisionar contra la estabilidad y el orden. Tuvimos razón. Hemos asistido al incendio del local municipal provincial de Chiclayo -edificio que es patrimonio cultural-, por la testaruda intromisión del ex alcalde Arturo Castillo, quien fue vacado del cargo por tener sentencia condenatoria por delito contra la administración pública en la figura de desobediencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado. Hoy ese comportamiento ha sido demostrado nuevamente cuando restan apenas tres meses para que la capital de Lambayeque cuente con un nuevo burgomaestre.

En cuanto al fondo del tema, la razón por la cual el JNE es la última instancia en materia electoral es porque mantiene competencias y funciones de un auténtico poder del Estado, vislumbrado en la teoría de la separación de poderes. Aquí radica el carácter irrevisable de sus fallos, lo que algunos torpes critican erradamente como causa de inseguridad jurídica. El tema ha sido hartamente debatido por hombres de leyes y constitucionalistas, quienes han concluido en que el "amparismo" del TC se ha convertido en peligrosa deformación pues crea en muchos campos de la ciencia jurídica inseguridad y falta de predictibilidad entre los actores del derecho.

Coincidimos en la afirmación de que en un Estado democrático resulta inaceptable la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta o de islas que al final de cuentas terminan convertidas en mega poder, como sucede con el actual TC. Creemos que existe politización -y sería- en el derecho constitucional. La prueba es que no tenemos un TC constituido -por obra de un Congreso que cede a los intereses políticos- por militantes provenientes precisamente de partidos políticos, dejándose de lado la naturaleza de los verdaderos juristas. Peor aún cuando muchos aspectos de las garantías constitucionales se manosean a través de poderosos lobbies al gusto del cliente. Lamentablemente hay quienes sufren de presbicia o ven las cosas de modo distorsionado y piden limitar las "facultades excesivas" del JNE, cuando, por el contrario, lo que debe corregirse -y cuanto antes- es el desbocamiento del TC.

1. Es irresponsable atribuir al Tribunal Constitucional los lamentables sucesos ocurridos en la ciudad de Chiclayo, que deben ser exhaustiva, inmediata e imparcialmente investigados, para que los autores sean drásticamente sancionados, incluyendo la reparación civil del daño causado.
2. Antes de asumir -el 10 de junio de 2002- el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, el suscrito dirigió una carta notarial al secretario general del partido Acción Popular, cesando en su militancia. Copia de tal carta -y de su respuesta- fue entregada al presidente del TC, doctor Manuel Aguirre Roca. Así cumplí con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley Orgánica del TC (26435). A partir de entonces me desligué de toda actividad partidaria. Ninguna sentencia del TC tiene inspiración

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o vocación partidarias. Pero todos los seres humanos tenemos principios y valores, y los hemos defendido invariablemente, a pesar de prisiones, persecuciones y deportaciones, durante las dictaduras de Odría y de Velasco. Nunca colaboramos con las dictaduras. Tampoco lo hicieron nuestros ancestros.

3. En todos los países del mundo civilizado, las Constituciones y las leyes son interpretadas por los jueces. Hay diversas técnicas de interpretación. El TC es el máximo intérprete de la constitucionalidad de las normas con rango de ley (leyes, decretos legislativos, reglamentos del Congreso, decretos de urgencia, resoluciones regionales, ordenanzas municipales). Se presume la constitucionalidad de tales normas. Sólo cuando es insalvable la violación constitucional, las normas legales son expulsadas del ordenamiento jurídico del país, y, desde el día siguiente de la publicación, dichas normas quedan sin efecto. Pero si es posible dar a la norma legal la lectura conforme a la Constitución, la sentencia interpretativa (sea aditiva o reductiva) mantiene la validez de la norma. Es suficiente recordar que la sentencia interpretativa de 3 de enero de 2003 (Exp. 10-2001-AI/TC) resolvió la demanda de inconstitucionalidad planteada por más de 5.000 ciudadanos contra los cuatro decretos leyes dictados en mayo de 1992 por la dictadura de Fujimori, los cuales fueron cuestionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La solución no podía ser hecha por ley, pues las leyes rigen hacia el futuro (salvo en materia penal si son las penas más benignas). El Congreso, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Militar cumplieron la sentencia.
4. La doctrina enseña que en todo Estado Social y Democrático de Gobierno no hay zona o isla exentas de control de constitucionalidad. Personas hay que, interesadamente, acaso por vocación totalitaria, confunden autonomía con autarquía, y pretenden que sus actos no estén sujetos a control de constitucionalidad. A ese criterio se adhiere *Expreso*. No se ha leído, siquiera, el Artículo 200.2 de la Constitución, según el cual

Son garantías constitucionales:

La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Sin mucho esfuerzo mental se advierte que los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, aunque *Expreso* se obstina en negarlo, son autoridades, funcionarios y personas; y, por ende, si incurren en hechos u omisiones que vulneran o amenazan los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (específicamente los de elegir y de ser elegidos y de ejercer las funciones públicas), procede la acción de amparo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. De manera que la lectura aislada de los Artículos 142 y 181 de la Constitución no es correcta. El Artículo 142 se refiere a las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones. El Artículo 181 repite en esencia el contenido del 142, por falta de técnica jurídica.

El TC ha dictado varias decenas de sentencias en cuanto a resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura cuando no hubo sujeción al debido proceso. Asimismo, el TC se ha pronunciado en procesos de amparo cuando no se ha respetado los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, afirmando que

4. Este Tribunal, por consiguiente, debe enfatizar, al igual como lo hiciera respecto de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura en el Exp. N° 2409-2002-AA/TC (Caso Gonzáles Ríos) y la posibilidad de un control jurisdiccional sobre ellas, que no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales. En efecto, aun cuando de los artículos 142° y 181° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.
5. En un contexto como el anteriormente descrito queda absolutamente claro que, cuando resoluciones como las emitidas en sede judicial, pretenden apoyarse en un criterio consistente en una ausencia de mecanismos de control o fiscalización jurisdiccional, se incurre en una lectura no sólo sesgada sino unilateral de la Constitución, porque se pretende adscribir los organismos electorales a una concepción autárquica funcional opuesta a la finalidad de respeto a la persona que, desde una perspectiva integral, postula la misma Norma Fundamental. Como ya se ha enfatizado en otro momento, no puede admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado sólo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no sólo se desenvuelven con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma Carta establece, sea reconociendo derechos fundamentales, sea observando los principios esenciales que, desde el texto fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico.
6. Admitido, entonces, que cuando se presenta un ejercicio irregular en una función conferida a un organismo del Estado, procede (indiscutiblemente) el control constitucional, cabe precisar, como pautas de observancia obligatoria, y especialmente por lo que respecta a las materias electorales, las siguientes: a) en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aquellos casos en los que, como consecuencia de una tacha formulada contra un candidato a alcalde o regidor municipal, ésta es declarada fundada, no puede ni debe interpretarse dicha decisión como de un pronunciamiento definitivo y, por tanto, irrecurrible en la misma sede electoral. Esta interpretación tiene su fundamento en tres razones esenciales. En primer término, debe tenerse en cuenta que lo que se está afectando es, en el fondo, el derecho de participación ciudadana y, por tanto, existe la ineludible necesidad de tomar las precauciones suficientes para que tal decisión realmente responda a circunstancias totalmente objetivas. En segundo, todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe contar con la posibilidad de ser recurrido ante una autoridad diferente de quien la tomó, como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido. Y, finalmente, el Jurado Nacional de Elecciones, máxima instancia en sede electoral, ha venido conociendo de diversos reclamos en los que se ha pronunciado como segunda instancia respecto de tachas contra candidatos a alcaldes o regidores, como se puede apreciar de jurisprudencia uniforme y reiterada emitida por dicho organismos; b) cuando, a la luz de lo señalado por el máximo órgano de justicia electoral, existe jurisprudencia sobre determinada materia y, además, uniforme y reiterada, resulta inadmisibles que, aduciendo la imposibilidad de recurrir a dicha instancia, un órgano de justicia electoral inferior pueda desvincularse de los criterios o pautas interpretativas señaladas por su superior, tanto más cuando incidan directamente sobre el ejercicio de derechos fundamentales. O el Jurado Nacional de Elecciones es la máxima instancia en sede electoral y, por tanto, sus decisiones asumen una línea directriz que al resto de los órganos electorales corresponde seguir, o, simplemente, carece de poder de sentar pautas jurisprudenciales. Entre ambas alternativas, la única compatible con el carácter de instancia máxima y definitiva que le reconoce el artículo 181° de la Norma Fundamental es, evidentemente, la primera de las señaladas; c) el criterio según el cual no puede privarse del derecho de participación a quien se encuentre sometido a un proceso penal, no sólo resulta de observancia obligatoria por cumplir con la característica de vinculación antes señalada, sino porque corresponde a una lectura de la Constitución compatible con su cuadro de valores materiales, conforme a la cual toda persona es considerada inocente mientras su responsabilidad no quede acreditada fehacientemente, lo que supone la existencia de una sentencia definitiva expedida como corolario de un proceso penal justo o debido.

(STC de – Exp. 2366--2003

Al referir que las resoluciones del JNE (jurado Nacional de Elecciones) en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los Artículos 142 y 181 de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respetado por todo poder constituido.

Si bien es cierto que esta entidad (Jurado Nacional de Elecciones) es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco al respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (Artículo 139 de la Constitución), por cuanto, así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el Artículo 31 de la Carta Fundamental.

La interpretación aislada de los Artículos constitucionales bajo análisis (142 y 181 de la Constitución) resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (Artículo 201 de la Constitución).

Toda interpretación de los Artículos 142 y 181 de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del Jurado Nacional de Elecciones que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta del control constitucional a través del proceso constitucional del amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, cada vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

Todo juez y tribunal de la República –sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales–, se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y primera Disposición Final de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

No existe justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir, cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

(STC de 08-11-05. – Exp. 05854-2005)

6. *Expreso* sostiene que “ha venido denunciando las faltas cometidas por el TC, un ente que incumple su misión pues manipula la letra y el espíritu de la Carta a contrapelo de lo que ésta señala como deberes y obligaciones del Tribunal.” Dejando de lado los conceptos de “deberes” y “obligaciones”, que para el caso son sinónimos, parece que ese diario mantiene invariable su propósito de hacer desaparecer o mutilar al Tribunal Constitucional, como ocurriera en mayo de 1997, cuando fueron destituidos tres de sus magistrados.

También afirma que las resoluciones del JNE son *inapelables*. Ese diario confunde el recurso impugnatorio de apelación con el ejercicio de la acción de amparo, que es un proceso de garantía regulado por el Código Procesal Constitucional.

7. El Tribunal Constitucional no promulga leyes. Nunca lo ha hecho. Corresponde esa atribución al Presidente de la República y, en su defecto, al Presidente del Congreso.
8. *Expreso* ejerce la libertad de expresión, pero no es objetivo. Culpa al Tribunal Constitucional de los sucesos de Chiclayo. Empero, no analiza los antecedentes de tales hechos. Arturo Castillo Chirinos ejercía la Alcaldía de Chiclayo y fue vacado por el Jurado Nacional de Elecciones, por una causal inexistente: sentencia firme por delito doloso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Unipersonal de Lambayeque dictó sentencia, en el proceso penal por delito de resistencia a la autoridad, contra Castillo Chirinos condenándolo a dos años de pena privativa de libertad suspendida. Castillo Chirinos recurrió a la Corte Suprema y la Sala Penal respectiva declaró nula la sentencia. El Jurado Nacional de Elecciones tuvo conocimiento del recurso de Castillo Chirinos y, no obstante, resolvió la vacancia.

El JNE, en consecuencia, al dictar la Resolución N.º 156-2005-JNE violó el Artículo 2, 24,e de la Constitución Política del Perú el cual declara que

Toda persona tiene derecho:

A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado “judicialmente su responsabilidad.

La presunción de inocencia está también reconocida como derecho fundamental de la persona humana por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo Artículo 8 se declara que

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Igualmente, el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula que

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El JNE, en su Resolución N.º 1186-2006-JNE, de 26 de junio de 2006, expresó que

Que, en consecuencia, el hecho que actualmente se haya emitido por el órgano jurisdiccional una resolución por la cual se ha declarado extinguida la acción penal por prescripción extintiva, no enerva el supuesto por el cual fue vacado el solicitante: la emisión de una sentencia por delito doloso que tenía plenos efectos a la fecha en que se emitió la Resolución N.º 156-2005-JNE.

El Jurado Nacional de Elecciones ha asumido, por lo tanto, atribuciones del Poder Judicial, pues declara la vacancia del alcalde Castillo Chirinos, cuando por virtud del Artículo 139.13 de la Constitución la prescripción produce los efectos de la cosa juzgada. El JNE ha aplicado a Castillo Chirinos una sanción no prevista en la Constitución ni en la ley. Ha declarado su vacancia como Alcalde Provincial de Chiclayo. La sanción infringe el Artículo 2, 24,d de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al expedir la Resolución N.º 1186-2006-JNE, de 26 de junio de 2006, el JNE excede sus atribuciones, pues el sostiene que el propósito del legislador

fue establecer como causal de vacancia supuestos en los cuales quien ejerce el cargo de autoridad municipal ve disminuida su legitimidad frente a la sociedad que le corresponde gobernar, mucho más si tenemos en cuenta que de acuerdo al Artículo 33º de la Constitución Política, se suspende el ejercicio de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de libertad, como lo fue en el presente caso, y siendo así, la autoridad municipal pierde una de las condiciones para ejercer el cargo: la ciudadanía, mientras dure la condena de “pena privativa de libertad.”

Además, el JNE, a sabiendas de que el proceso penal contra Castillo Chirinos había concluido por prescripción, ofició al Jefe del Reniec para que eliminara a dicho ciudadano ese registro. Arturo Castillo Chirinos, por decisión del JNE, fue despojado de su derecho de participar en los asuntos públicos, de acuerdo con el Artículo 31 de la propia Carta. No se le ha permitido ejercer el derecho de sufragio en las elecciones de abril y junio de 2006.

¿Hay impunidad para perpetrar tales atropellos?

Expreso ignora todos estos hechos, que afectan el Estado Social y Democrático de Derecho.

9. El editorial de *El Comercio*, de 9 de setiembre de 2006, trata de

LAS GRAVES CONSECUENCIAS DE LA SUPERPOSICIÓN DE PODERES

El terrible incendio del antiguo local del Palacio Municipal de Chiclayo es sólo una consecuencia más de la absurda interferencia de poderes que amenaza el orden y la gobernabilidad, y que no puede continuar más.

Lo más urgente es deslindar la autoría y las responsabilidades intelectuales y materiales de este atentado incendiario –lo que corresponde a la Policía Nacional y al Ministerio Público-. Luego de eso, tiene que castigarse con todo el peso de la ley a estos inescrupulosos que han producido grave daño al patrimonio arquitectónico, además de quemar documentos y atizar la violencia política.

Sin embargo, hay que ir al fondo del asunto, que tiene que ver con la estructura misma del sistema democrático representativo y del Estado de derecho: el alcalde Arturo Castillo fue vacado por el Jurado Nacional de Elecciones luego de una denuncia judicial, y el cargo fue asumido por el teniente alcalde José Barrueto. Posteriormente, (Castillo) Chirinos apelo de dicha resolución, por lo que el caso llegó al Tribunal Constitucional que declaró nula la vacancia del JNE.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con los Artículos 178 y 181 de la Constitución corresponde al JNE “administrar justicia en materia electoral” y sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. Y en meses previos, cuando se intentó abrir una puerta para la intervención del Poder Judicial y del TC en los reclamos de los candidatos a la presidencia y al Congreso, el asunto quedó zanjado. Incluso el Presidente del TC, Víctor García Toma, hizo un tajante deslinde, al afirmar que su entidad respetará la competencia jurisdiccional, plena y exclusiva, del JNE en asuntos electorales.

¿Qué hacer en el entretanto? La propuesta del presidente de la Región Lambayeque de que los alcaldes en pugna dejen el cargo a otra persona y se presenten a las elecciones es interesante pero ha sido rechazado por las partes. Por lo mismo, tenemos que afirmar la competencia y autoridad del JNE en asuntos electorales, que se debe respetar, por lo cual el señor (Castillo) Chirinos dejó de ser alcalde.

Es evidente que el editorial de *El Comercio* toma partido por el Jurado Nacional de Elecciones. Sin embargo, prescinde del análisis, imparcial y prolijo, de los hechos. En efecto, el JNE declaró la vacancia de Arturo Castillo Chirinos como alcalde de Chiclayo; pero lo hizo arbitrariamente, puesto que no existía sentencia que lo condenara como autor de un delito doloso. El Poder Judicial, que tiene autonomía para resolver los procesos judiciales, ha declarado la prescripción de la acción penal contra Castillo Chirinos, que tiene el efecto de la cosa juzgada, vale decir es inocente. El JNE, por lo tanto, no podía, ni debía, declarar tal vacancia, ni suplantar la voluntad popular, *manu militari*, para revocarle el mandato. Tampoco tenía atribución el JNE para disponer que el nombre de ese ciudadano, alcalde o no alcalde, sea suprimido del Reniec.

La “puerta” que supuestamente se intentó abrir, hace varios meses, en relación con las resoluciones en materia no electoral, tenía por objeto abreviar el trámite de los procesos de amparo a fin de que las resoluciones fueran oportunas, con solo dos instancias: la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema y, si fueran denegadas, con el Tribunal Constitucional. La falta de trámite de esa iniciativa legislativa no impide el ejercicio del amparo electoral con el trámite previsto en el Código Procesal Constitucional, sin que la ley que modifica el Artículo 5.8 de ese Código pueda prevalecer sobre la Constitución, conforme a la jerarquía jurídica que establece el Artículo 51 de ésta.

La “materia electoral” a que hace referencia el editorial de *El Comercio* concluye con la proclamación de los elegidos, conforme a los Artículos 178 y 181 de la Constitución.

La Ley Orgánica del JNE (26486) en su Artículo 5.1 establece su atribución de

Proclamar a los candidatos u opciones elegidos en los respectivos procesos electorales, del referéndum u otras consultas populares.

El JNE no es un órgano autárquico, puesto que, según el Artículo 6 de dicha ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las contiendas de competencia que se promuevan respecto de la competencia del JNE y la ONPE o el RENIEC serán resueltas por el Tribunal Constitucional.

La declaratoria de vacancia de los funcionarios públicos elegidos no es materia electoral. La vacancia presidencial y la suspensión del ejercicio de la Presidencia de la República, en los casos previstos por los Artículos 113 y 114 de la Constitución, así como la vacancia de los Congresistas, son declaradas por el Congreso.

Tampoco es materia electoral la vacancia de los presidentes y consejeros regionales, ni la de los alcaldes y regidores municipales que pueden quedar consentidas en los respectivos niveles. Y, por ende, no intervendría en tales supuestos el Jurado Nacional de Elecciones.

10. Demostrando que practica la democracia y respeta las ideas de sus columnistas, *El Comercio*, en la misma página editorial del 9 de setiembre del año en curso, publica el comentario enjundioso de Hugo Guerra, bajo el título de **El incendio y el derecho** y el subtítulo de **El fuego en la municipalidad de Chiclayo es consecuencia de la falta de respeto a las justas atribuciones del Tribunal Constitucional**.

Hugo Guerra escribe:

Buen lector, el escandaloso caso del incendio de la histórica municipalidad de Chiclayo demuestra cuán importante es para la vida diaria de los ciudadanos el debate constitucional, y cuán deleznable el desprecio de algunos periodistas cuando se refieren a los temas abogadiles.

Es la flamígera pelea entre el alcalde en ejercicio José Barrueto y del vacado Arturo Castillo no existe solamente un acto criminal (a cuyos autores falta identificar). Tampoco se trata solamente de la ambición por el poder. En el fondo lo que vuelve a debatirse es si debe primar la supuesta seguridad jurídica de los procesos comiciales a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, o si debe privilegiarse la garantía de los derechos fundamentales a cargo del Tribunal Constitucional.

Como usted recuerda, informado lector, el año pasado ya hubo un debate intenso pero mal concluido. Según la pésima Constitución del 93, el JNE es la instancia última para asuntos electorales y sus resoluciones no pueden ser objeto de recurso alguno, ni de revisión judicial. En concordancia con ello, en una actitud más política que jurídica, inclusive se modificó el Código Procesal Constitucional, ratificando la irrevisibilidad.

Una de las consideraciones que se esgrimieron para eso es que, por ejemplo, algunos candidatos derrotados podrían interponer recursos de amparo e intentar desconocer los resultados electorales. Se mencionó, asimismo, la necesidad de mantener la economía procesal y se llegó a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decir –con ánimo deslegitimador– que el Tribunal Constitucional no debía intervenir en materias electorales porque sus magistrados son elegidos políticamente. Craso error de apreciación porque no es aceptable que dentro de un Estado social y democrático de derecho se invoque campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional. Como lo demuestra la sentencia del TC, que ordena la reposición del alcalde Castillo, cuando un ciudadano considera vulnerados sus derechos fundamentales (que son anteriores a sus condiciones electorales), la materia no puede sustraerse de la protección que le puede dar el TC, pues aquel, y no otro, es el órgano de control de la Constitución, encargado de resolver en última y definitiva instancia los procesos de garantía constitucionales.

En tal sentido ya se ha pronunciado de manera vinculante (es decir que el Estado peruano debió acatar la opinión supranacional) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, e inclusive existe ejecutoria interamericana.

De modo que ahora, cuando la politización del derecho constitucional termina generando una catástrofe, como la de Chiclayo, hay que poner las barbas en remojo. Urge impedir otro estallido del conflicto entre el JNE y el TC.

Para ello se debe modificar la Constitución, introduciendo precisiones a los Artículos 142 t 181 que le dan facultades excesivas al jurado. Fortalecer al TC devolviendo a una correcta redacción el Artículo 5, inciso 8, del Código Procesal Constitucional. Y respetar la institución del amparo constitucional.

En casos como el de marras, por mucho que se declare electoralmente la vacancia de una autoridad, si existe una resolución legítima que ordene su reposición, hay que cumplirla y punto.

¿Pero usted cree, querido lector, que la razón llegará a imponerse?

La argumentación del periodista Hugo Guerra es apabullante. No puede existir un Estado social y democrático de derecho si no se respeta el equilibrio y la separación de poderes y atribuciones. Puede -y debe- reformarse total o parcialmente la actual Constitución, pero sería absurdo dar un salto atrás de doscientos años con el despropósito de suprimir el control de constitucionalidad, incluyendo la acción de amparo prevista en su Artículo 200.4.

El desprecio de algunos periodistas por los temas “abogadiles”, según el decir de Hugo Guerra, se puede explicar porque desconocen la importancia de defender los derechos humanos, o porque interesadamente han sido desinformados. Algunos periodistas han opinado, en efecto, que el Perú no está preparado para tener un Tribunal Constitucional que vele por la constitucionalidad de las normas con rango de ley, o que se limite a declararlas inconstitucionales, como ocurría hace casi cien años, de acuerdo con la teoría de Hans Kelsen. Otros consideran que las atribuciones que tiene actualmente el TC pueden ser asumidas por la Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. En el mismo sentido el Constitucionalista Elvito Rodríguez Domínguez escribe en *Gestión*, de 28 de agosto de 2006, respecto del

Proceso de amparo contra resoluciones del JNE

Con motivo de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC), dictada en el Expediente N° 2730-2006PA7TC, el 21 de julio de 2006, en el proceso de amparo seguido por don Arturo Castillo Chirinos contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), don Rodolfo Elías Guerrero Barreto y don José Hildebrando Sánchez, que declara fundada la demanda; y en consecuencia nula la Resolución N° 1 56-2005-JNE, mediante la cual se declaraba vacancia en el cargo de Alcalde Provincial de Chiclayo; sentencia publicada el 05 de agosto de 2006, se ha reabierto el DEBATE acerca de si las resoluciones del JNE en materia electoral,

son susceptibles de proceso de amparo.

En esta materia puede decirse que hay tres momentos: uno cuando el texto constitucional no había sido objeto de desarrollo legislativo; otro, cuando el Código Procesal Constitucional lo regula; y el tercero, cuando la Ley N° 28642 publicada el 08 de diciembre de 2005, modifica el inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

Respecto al primer momento, es decir, cuando no había norma legal que prohíba o permita el amparo contra resoluciones del JNE, luego de que la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Congreso y el JNE (cuando este último cambió su composición), impidieron que se lleve a cabo el referéndum para desaprobación la Ley N° 26657 autodenominada ley de interpretación auténtica del artículo 112° de la Constitución, referida a la reelección presidencial, escribí en este diario proponiendo la acción de amparo contra la resolución del JNE. Expresé: "Bien es cierto que el JNE administra justicia en materia electoral y sus resoluciones las dicta en última y definitiva instancia, no siendo posible recurso alguno, según los artículos 179° y 181° de la Constitución; también es cierto que el Jurado es el primer obligado a cumplir estas normas y sus propias resoluciones, por cuyo motivo, a mi juicio, la última resolución incurre en infracción de varias normas constitucionales, como lo hemos señalado anteriormente".

El segundo momento lo constituye la promulgación del Código Procesal Constitucional - Ley N° 28237, publicado el 31 de mayo de 2004 y vigente desde el primero de diciembre del mismo año, el cual en el artículo 5° inciso 8 habilita los procesos constitucionales contra resoluciones del JNE, cuando no son jurisdiccionales o siendo jurisdiccionales, violan la tutela judicial efectiva

Con motivo del proyecto presentado por el JNE para que se derogue el inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se produjo un debate mediático, en el que participé con dos artículos publicados en *Gestión* el 21 y 25 de octubre de 2005, manteniendo mi punto de visto expuesto siete años antes, sobre la procedencia del amparo cuando se vulneran derechos constitucionales, pues el artículo 200° de la Constitución, establece que el agresor puede ser cualquier autoridad, funcionario o persona, concluyendo: .Creo que la razón está del lado

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del TC y que la acción de amparo contra las resoluciones del JNE que no respeten el debido proceso será procedente. aun cuando se derogara el Inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, en aplicación del artículo 200° de la Constitución".

Cuando se publicó la Ley N° 28237 que modifica el Inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional en mi libro "Derecho Procesal Constitucional" escribí lo siguiente:

"La modificación tiene por finalidad no habilitar, en ningún caso, los procesos constitucionales contra las resoluciones del JNE en materia electoral, ya que el texto original del Código lo permitía contra las resoluciones que no son de naturaleza jurisdiccional o que, siendo jurisdiccionales, violen la tutela judicial efectiva.

"Considero que esta ley no puede contradecir al artículo 200° de la Constitución, que habilita las acciones de garantía cuando se violen los derechos constitucionales por cualquier autoridad, funcionario o persona. *La ley ordinaria no puede establecer limitaciones no contempladas por la norma constitucional*".

Mi apreciación doctrinaria se ha visto confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional que motiva este artículo.

El diario *La República* publica el 12 de agosto de 2006 la opinión del jurista Jorge Avendaño, quien dice

Avendaño pide al JNE acatar la resolución del TC

- Jurista afirma que JNE violó el derecho a la presunción de inocencia de Arturo Castillo

El constitucionalista Jorge Avendaño sostuvo ayer que prevalece la resolución del Tribunal Constitucional que declara nula la resolución del Jurado Nacional de Elecciones que vacó en el cargo al alcalde de Chidayo, Arturo Castillo Chirinos, y en consecuencia este debe volver a sus funciones.

"El TC hizo bien al decir que en este caso se han violado los derechos fundamentales de Castillo", comentó Avendaño.

Según el Tribunal, el JNE vacó a Castillo del cargo al que fue elegido por voluntad popular. Ordenó la eliminación de su inscripción en el padrón electoral y la cancelación de su DNI, sin que exista una sentencia penal condenatoria en última y definitiva instancia. Con ello, violó sus derechos ala presunción de inocencia. a elegir y ser elegido representante y a la identidad.

El JNE sostiene que el TC ha incurrido en una transgresión de facultades constitucionales que solo compete al jurado, como supremo tribunal en materia electoral. Al respecto, Avendaño aclaró que el TC debe ser muy prudente. por un lado tiene que velar porque se respeten los derechos fundamentales y por otro ha quedado establecido que no puede meterse en temas electorales, pues para eso está el JNE, sus resoluciones no están sujetas a la función del TC.

"Imagínese que una persona pierde una elección y presenta un amparo ante el TC para revisar el resultado eso no procede. Castillo es un caso excepcional, que no debe tomarse como ejemplo para otras demandas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contra el JNE". Explicó el constitucionalista. "Ahora bien, el fallo del TC tiene que cumplirse le guste o no al JNE.

Todas las opiniones, obviamente, son respetables. Empero, el máximo interprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

12. *Expreso y La República* tienen, desde antaño, puntos de vista divergentes respecto del Tribunal Constitucional. Así lo acreditan los editoriales publicados hace nueve años, cuando en el Perú imperaba un régimen autoritario

EDITORIAL DE EXPRESO

EL LAMENTABLE ESPECTACULO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (*)

Lo que esta ocurriendo con el Tribunal Constitucional, parte importante de la institucionalidad jurídica del país, es lamentablemente y obliga a una nueva reforma de la Carta.

No es solo un espectáculo vergonzoso el de los dimes y diretes, sustracciones e infidencias que vienen ocurriendo en el Tribunal, sino de que no debió ni debe haber Tribunal Constitucional en el Perú. La función debe quedar en el ámbito restringido del control difuso a cargo de los jueces en cada caso concreto.

El Tribunal no es solo una cuarta instancia del Poder Judicial en materia de amparos y otras acciones de garantía, sino que –tal como lo vaticinamos– se ha convertido también en ultima instancia, superior al Parlamento, en el debate político nacional.

Ello es inaceptable, porque no se trata de un cuerpo elegido por el pueblo, como el Congreso. El debate político debe darse en la opinión publica y, naturalmente, en el Parlamento, integrado por representantes elegidos por el pueblo precisamente para esa función. No en el Tribunal Constitucional. Inconcebiblemente, sin embargo, este se ha atribuido la capacidad de zanjar los debates políticos del país, y lo hace, además, creyendo que el fin justifica los medios.

Al existir como esta, tiene tanto poder que tendría que ser encargado a juristas probos y de alto valor que fueran garantía de imparcialidad y autentica juridicidad. Tal condición, sin embargo, parece difícil de satisfacer y, en lugar de ello, el ente parece haberse convertido, lamentablemente, en uno ridículo y peligroso.

Incluso la lucha Política, que en el Perú tiene eventualmente ribetes gangsteriles, parece haber hallado eco al interior del actual Tribunal: mientras un magistrado sustrae un documento ajeno, otro mangonea una sesión para precipitar su renuncia, y un tercero suelta a la prensa la grabación de la sesión, creyendo favorecer su punto de vista.

Pero el fondo de la cuestión es que este no es un problema de personas, sino uno relativo a la función como tal, que concentra un poder excesivo, capaz de colocarse por encima del Judicial, el Legislativo y el Ejecutivo sin haber sido elegido por el pueblo para la responsabilidad de gobernar. Esta es la razón por la cual no tiene sentido su existencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como tal y no basta con pedir solo la renuncia inmediata de sus miembros por su escandalosa conducta. Debe, pues, proponerse una modificación constitucional y eliminarlo.

(*)Publicado en *Expreso*, Lima, 9 de febrero de 1997.

Hay que reconocer que *Expreso* es coherente en su postura contraria a la existencia y a las atribuciones del Tribunal Constitucional. Así lo acredita, entre otros, el artículo de Jaime de Althaus, publicado en ese diario el 7 de marzo de 1997, cuando ocurrió la sustracción del proyecto de sentencia relacionado con la “interpretación auténtica del artículo 112 de la Constitución” para hacer viable un tercer período presidencial consecutivo al ingeniero Fujimori. En ese artículo Althaus planteó que era necesario

Liquidar el Tribunal

Sin darse cuenta, la oposición puede haberse lanzado un boomerang al proponer –y lograr que se apruebe- una comisión para investigar las irregularidades denunciadas en el Tribunal Constitucional sobre sustracción de documentos por parte de un magistrado y usurpación de funciones por otros tres.

El propósito de la minoría era poner de manifiesto la intromisión delictiva del Servicio de Inteligencia y defender la integridad y autonomía del Tribunal, pero si la comisión encuentra responsabilidades el Congreso podría, en teoría, sancionar y hasta destituir a miembros del Tribunal. Quizá el gobierno se este dando cuenta de que esto es lo que quiere. En todo caso, es una situación que se presta al chantaje político y que pone contra las cuerdas al Tribunal, restándole autonomía y tranquilidad en los próximos meses.

Al mismo tiempo, pese a que el Tribunal es, se supone, ultima y definitiva instancia, la congresista Martha Chavez ha presentado una acción de amparo contra la resolución que declara inaplicable la ley de re-reelección al caso del presidente Alberto Fujimori. Por esta vía, entonces, tendremos al Tribunal en manos ya no del Congreso sino de la Corte Suprema.

Así, de pronto lo que ha ocurrido es que el Tribunal aparece no solo supuestamente hostigado desde el SIN, sino jaqueado desde los otros dos poderes del Estado: el Congreso y el Poder Judicial. Puede haber una larga y enjundiosa discusión jurídica acerca de si es valido que el Congreso investigue al Tribunal o que la Corte Suprema pueda acoger un amparo contra una resolución suya. Pero lo fáctico es que ambas cosas estan a punto de ocurrir. Tendremos, así, al mas alto Tribunal del Perú zarandeado desde todos lados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es algo lamentable desde el punto de vista de nuestra capacidad de vivir en democracia y construir instituciones sólidas. Ya sabemos que un interés político tan fuerte como el de la re-reelección es capaz de pasar por encima de las formas legales y descomponer el funcionamiento de cualquier institución.

Pero también es cierto que el Tribunal Constitucional o, mas precisamente, el llamado control “concentrado” de la constitucionalidad de las leyes, no es una institución apropiada para nosotros y quizá para ninguna democracia, porque pone en manos de unos pocos, magistrados que no han sido elegidos, decisiones inapelables de enorme transcendencia y de naturaleza Política.

Un poder tan grande no debería existir. Por eso, liquidar el Tribunal en lugar de acosarlo, debería ser la consigna y el gran debate que la mayoría debiera plantear.

EDITORIAL DE LA REPUBLICA

DEFENSA DEL TC (*)

Con motivo de la inocultable crisis que atraviesa el Tribunal Constitucional como resultado del comportamiento anómalo y gansteril de dos de sus miembros –precisamente aquellos introducidos como “peones de obstrucción” por el fujimorismo- la prensa oficialista aprovecha para llevar agua a su molino y concluir que el TC no debiera existir y sus facultades ser asumidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Es verdad que el TC tal como actualmente ha sido concebido no funciona, pero lo que no indica la prensa fujimorista –porque no le conviene- son las causas reales de esta situación, que no son cierto que la institución sea intrínseca mala porque siete magistrados puedan imponerse al Congreso para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Con siete o nueve miembros funcionan las Cortes Constitucionales de treinta países del mundo, y en ninguna de ellas se han producido los escándalos que ha conocido el TC peruano en los pocos meses que lleva funcionando. Entonces, concluir que tal disfuncionamiento se debe a que unos pocos magistrados, deciden por encima del Congreso es completamente falso. En la práctica, el número de normas cuestionadas no llega ni siquiera al 1% de las dictadas por los respectivos Congresos, y a nadie se le ocurre cuestionar los diversos TC por este hecho.

Algo mas, proponer la disolución del TC y el traslado de sus facultades a la Sala Constitucional de la Suprema es un contrasentido, porque entonces –siguiendo con la misma lógica de la prensa oficialista-cinco vocales de dicha sala acabarían imponiéndose al Congreso. Pero creemos que lo que verdaderamente se pretende al plantear este cambio es la inexistencia de una instancia constitucional.

Es que, en efecto, este sistema ya rigió bajo la Constitución de 1993, con el resultado de que en 45 años de vigencia de dicha Carta jurídica jamás la Sala



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional de la Suprema impugno la constitucionalidad de norma alguna dictada por el Congreso. Sin duda esto es lo que en el fondo se busca, porque pretender que el actual Poder Judicial, subordinado al poder político y con sus miembros atemorizados por miedo a una destitución, va a atreverse a cuestionar una norma es algo absolutamente irreal.

Si el TC no funciona y ha sido objeto de los escándalos que todos conocemos se ha debido, objetivamente, a dos razones: 1) Al engañoso sistema de votación impuesto por la mayoría oficialista, que exige la coincidencia de seis votos de un total de siete (es decir el 85%) para tomar una decisión que implique aplicación del control concentrado sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.

2) A la mañosa elección de dos magistrados de segundilla, los doctores Francisco Acosta Sánchez y José García Marcelo con la misión exclusiva de bloquear –en base al tramposo sistema de votación- cualquier decisión que pueda tomar el TC que sea contraria al fujimorismo. La publicación de las actas del pleno del Alto Tribunal de uno de sus colegas y lo extrajo del local, mereciendo por ello la censura de los restantes miembros.

Superada la barrera que podían representar los dos “peones de obstrucción”, declarada la inaplicabilidad de la ley 26657 de interpretación “auténtica” mediante el recurso al control difuso (que no requiere de seis votos coincidentes) y derrotada legalmente la tramposa reelección presidencial, los dos magistrados fujimoristas amenazan con bloquear –por su inasistencia- el funcionamiento del TC y por tanto el trabajo de los cinco juristas que si cumplen su labor con independencia.

¿Qué hacer? La solución, obviamente, no esta la disolución del TC y su reemplazo por la Sala Constitucional, sino en darle al Alto Tribunal la posibilidad de trabajar del modo en que los hacen los restantes TC que existen en el mundo. Es decir, suprimir la barrera instalada en un sistema de votación y nombrar a dos magistrados independientes –dos juristas y no dos funcionarios del régimen- en lugar de Acosta y García Marcelo cuyo comportamiento los desautoriza para continuar allí.

Pero esto es algo que el fujimorismo jamás hará. Por eso impulsa un Poder Judicial sumiso y dependiente, un Fiscal de la Nación desprovisto de poderes y elige a dos saboteadores en el TC. La suerte de las instituciones y su prestigio ante la ciudadanía jamás le ha quitado el sueño.

(*) Publicado en La República, Lima 12 de febrero de 1997.

13. El 7 de diciembre de 2005 fue promulgada la Ley N.º 28642, cuyo artículo único modifica el artículo 5, numeral 8, de la Ley N.º 28237 (Código Procesal Constitucional), a efectos de prohibir que se ejerzan las acciones de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. Y se agrega: “Resoluciones en contrario, no surten efecto legal alguno”.

La Constitución Política del Perú de 1993, actualmente vigente, establece en su artículo 51 que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

La precedente Carta de 1979 dispuso, en su artículo 87, esencialmente lo mismo, al indicar que

La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre las normas de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica.

La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los medios de su difusión oficial,

De manera que, en tanto no se reforme la Constitución, según el procedimiento que determina su artículo 206, se mantendrán vigentes las atribuciones que corresponden al Tribunal Constitucional en cuanto supremo órgano de interpretación constitucional.

La Ley N.º 28642 tiene el olor, el sabor y el color de los Decretos Leyes emanados del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional dirigidos a recortar las acciones de garantía respecto de la destitución de magistrados y otros funcionarios. En efecto, por el Decreto Ley N.º 25454, promulgado el 27 de abril de 1992, se dispuso en su artículo 2 que

No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación de los Decretos Leyes Nos. 25423, 25442 y 25446.

El Decreto Ley N.º 25473, promulgado el 2 de mayo de 1992, declaró en su artículo 2 que

No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación de l Decreto Ley N.º 25471.

Y por el Decreto Ley N.º 25496, promulgado el 12 de mayo de 1992, se indicó en su artículo 1 que

No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación de l Decreto Ley N.º 25492.

La emulación no es casual. Parece que responde también a una posición política autoritaria, aunque disimulada.

14. Contrariamente a lo que sostienen algunos juristas y periodistas, los Tribunales Constitucionales han sido establecidos en la mayor parte de los países del mundo, como lo comprobó la presencia, en abril de este año, en Roma, de alrededor de 300



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presidentes y/o magistrados de tales órganos, con motivo del 50 aniversario de la instalación de la Corte Costituzionale de Italia. En Europa tienen Tribunales Constitucionales: Austria, con 14 magistrados; Alemania, con 16 magistrados; Italia (Corte Costituzionale), con 15 magistrados; Francia (Consejo Constitucional), con 9 magistrados; Portugal, con 13 magistrados; Bélgica, con 12 magistrados; Albania, con 9 magistrados; Armenia, con 9 magistrados; Bulgaria, con 9 magistrados; Croacia, con 8 magistrados; Hungría, con 11 magistrados; España, con 12 magistrados; Lituania, con 9 magistrados; Macedonia, con 9 magistrados; Polonia, con 12 magistrados; República Checa, con 15 magistrados; Rumanía, con 9 magistrados; Rusia, con 19 magistrados; Serbia, con 9 magistrados; Eslovaquia, con 10 magistrados; Eslovenia, con 9 magistrados.

En América, tienen Tribunales Constitucionales: Chile, con 7 magistrados; Bolivia, con 5 magistrados; Ecuador, con 9 magistrados; Perú, con 7 magistrados; Guatemala, con 5 magistrados; entre otros.

Los demás países tienen Salas o Cortes Constitucionales.

Con Tribunales Constitucionales, autónomos, o con Salas Constitucionales integradas al Poder Judicial, lo importante es que sea eficaz el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley y de los hechos u omisiones de todos los funcionarios públicos. De ese control nadie puede ser excluido. El amiguismo no puede ser política de Estado. En efecto, las leyes y los reglamentos del Congreso pueden ser declarados inconstitucionales; los Decretos Legislativos y los Decretos de Urgencia que dicta el Presidente de la República pueden, igualmente, ser declarados inconstitucionales; las sentencias del Poder Judicial, cuando se afecta el debido proceso, pueden ser declaradas nulas; y las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y las de la Fiscalía de la Nación, o de la Junta de Fiscales Supremos, pueden ser declaradas nulas. Asimismo, las resoluciones de los Gobiernos Regionales y las Ordenanzas Municipales pueden ser declaradas nulas o ineficaces. ¿Puede haber un órgano que viole los derechos fundamentales, entre ellos los de elegir y de ser elegido, que esté exento del control de constitucionalidad, cuando ni siquiera están comprendidos en el catálogo de altos funcionarios públicos que contiene el Artículo 39 de la Constitución? Huelga la respuesta.

15. Los medios de comunicación social deberían estar vivamente interesados en que no se recorte –o elimine– el control de constitucionalidad. No sólo la historia del Perú exige que los derechos humanos estén protegidos contra todo acto que los amenace o viole, sino que el enorme esfuerzo desplegado por la humanidad, a través de los siglos, no se pierda en el Perú por el capricho de unos pocos. Y, en consecuencia, deben avivar el debate de los asuntos públicos durante las campañas electorales.

Sr

ALVA ORLANDINI

Lo que certifica:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)