

Lima, 08 de julio de 2021

Señora doctora  
Marianella Ledesma Narváez  
Presidenta del Tribunal Constitucional  
Lima, Perú  
Presente.

**Asunto:** presentación de informe *amicus curiae* en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Ayacucho, recaído en el expediente No 00019-2021-PI.

El **Instituto de Defensa Legal**, asociación civil con número de Registro Único de Contribuyente N° 20110504412, representado por su director general **Glatzer Tuesta Altamirano**, ciudadano peruano identificado con DNI N.° 06679481, con domicilio en la avenida Felipe Pardo y Aliaga N° 272, en el distrito de San Isidro y ciudad de Lima, a usted nos presentamos con respeto y decimos:

### 1. Sobre la solicitud de informe *amicus curiae*

Los que suscribimos la presente nos presentamos, en calidad de *amicus curiae* (amigos de la Corte), en el proceso de inconstitucionalidad con número de expediente N° 00019-2021-PI, que se tramita actualmente ante este tribunal, para someter a su consideración el presente memorial en Derecho, en el que ofrecemos argumentos jurídicos que consideramos útiles para el análisis que este colegiado debe realizar, al momento de resolver la controversia sobre la constitucionalidad de la creación de una cuarta legislatura contra el Congreso de la República.

El Instituto de Defensa Legal (IDL en adelante) es una organización no gubernamental que promueve la defensa de la paz y la democracia en el Perú y América Latina, a través de la reforma del sistema de justicia, el respeto al Estado de Derecho y a los derechos humanos, en especial de las poblaciones en situación de vulnerabilidad a las que sistemáticamente se les viola sus derechos fundamentales. El IDL realiza su trabajo mediante actividades académicas, de investigación, de capacitación y de litigio estratégico en causas de interés público. Nuestra institución ha presentado diversos informes *amicus curiae* ante tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y ante tribunales nacionales, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia del Perú y a este mismo Tribunal Constitucional.

### 2. Sobre nuestro interés en presentar un informe en calidad de *amicus curiae*

En tanto organización no gubernamental dedicada a promover los derechos humanos y la democracia, tenemos un firme interés en coadyuvar a la mejor resolución de este caso, en razón de que en deberá



discutirse ampliamente los alcances de la rigidez constitucional reconocida en el artículo 206 de la Constitución.

Nuestro interés como *amicus curiae* consiste en buscar que, al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ayacucho, se tenga en cuenta el contenido y alcance de la garantía de la rigidez constitucional, tal como ha sido regulada e interpretada por el Tribunal Constitucional y la doctrina. Estas obligaciones deben ser cumplidas por todos y cada uno de los funcionarios estatales que, como este Tribunal, tengan competencias y funciones relacionadas con la defensa de la supremacía normativa de la Constitución.

### 3. Normas cuestionadas por inconstitucional

La Resolución Legislativa del Congreso No 021-2020-2021-CR, aprobada el 03 de junio de 2021, mediante la cual el Congreso modifica la tercera disposición transitoria del Reglamento del Congreso con la finalidad de crear una nueva legislatura del 13 de junio de 2021 y termina el 16 de julio de 2021

### 4. El problema constitucional de fondo

El problema constitucional de fondo, es analizar si es compatible la Resolución Legislativa del Congreso No 021-2020-2021-CR, que crea una nueva legislatura en el año 2021 del 13 de junio al 16 de julio, con el artículo 206 de la Constitución, que exige la reforma de la Constitución solo debe realizarse en dos "legislaturas ordinarias". En otras palabras, se debe analizar formal y materialmente hasta qué punto la Resolución Legislativa del Congreso No 021-2020-2021-CR, viola y desconoce lo establecido por la Constitución en el artículo 206.

En efecto, se ha creado una nueva legislatura, siguiendo el segundo camino de reforma de la Constitución establecido en el artículo 206 de la misma, pero de forma precipitada, desconociendo que según esta norma: "*Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas". (Resaltado nuestro)*

Es decir, en dos meses, a través de la ficción legal artificial de estar en dos legislaturas, se pretende modificar diferentes normas de la Constitución, que son parte de la estructura básica del Estado y del equilibrio de poderes, sin menor debate y deliberación pública, de espaldas a la opinión pública y a la comunidad jurídica.

### 5. Violación del principio de rigidez constitucional (art. 206 de la Constitución)

Esa forma de modificar la Constitución resulta incompatible con el artículo 206 de la Constitución, que reconoce la institución jurídica de la *rigidez constitucional*, según la cual, la Constitución solo puede modificarse por alguno de los dos procedimientos previstos en ella. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que "*es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución*"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. N° 0014-2002-AI/TC, f. j. 4.



Según Prieto Sanchís, el constitucionalismo, es decir la vigencia de la Constitución resulta más fuerte cuanto más costosa sea la alteración del texto, es decir, cuanto más inaccesible se muestre frente a la mayoría legislativa<sup>2</sup>. Como señala con propiedad Castillo Córdova, solo será posible considerar a la Constitución como una norma fundamental de modo si es que se considera a esta como una norma rígida<sup>3</sup>.

En este caso, se viola lo contenido en el artículo 206 de la Constitución, pues en los hechos, en dos meses se pretende modificar la Constitución, cuando lo que ha establecido el constituyente es un proceso de reforma constitucional más detenido y reflexivo.

## 6. Principio de superioridad jerárquica de las normas constitucionales (art. 51 y 138 2do párrafo de la Constitución)

A través de una resolución legislativa, materialmente se pretende incumplir la Constitución, desconociendo y quebrantando la jerarquía normativa de la Constitución, la superioridad jerárquica de la carta política. La Constitución no sólo es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico, es la norma de mayor importancia en el sistema de fuente del Derecho, cuyos efectos irradia a todo el ordenamiento jurídico.

De ahí que Prieto Sanchís señale con propiedad que ella condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico, y que representa un criterio de interpretación prioritario<sup>4</sup>. Ello solo es posible, gracias *“a la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria”*<sup>5</sup>.

Luis Castillo Córdova considera a la Constitución como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que conformen el ordenamiento jurídico peruano. Esto significa que *“la ley o la norma reglamentaria deberán de ajustarse a la Constitución si pretenden ser validas y regir efectivamente. Ninguna norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento, podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución”*<sup>6</sup>.

El fundamento constitucional de esta característica la encontramos en el artículo 51 de la Constitución. Según esta norma, *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [..]”*. Esta disposición es recogida y reiterada en el artículo 138, a propósito del control difuso, y precisa que *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”*.

## 7. Existe déficit de deliberación de las normas legales

Se pretende aprobar reformas constitucionales, de forma precipitada, caprichosa, clandestina, de espaldas al interés público. Este proyecto es inconstitucional por déficit de deliberación, pues proyectos de reforma constitucional de tanta importancia, no pueden ser aprobados sin debate y deliberación

---

<sup>2</sup> Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, pág. 117.

<sup>3</sup> Luis Castillo Córdova, Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general, Palestra, Lima 2007, pág. 187.

<sup>4</sup> Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, pág. 116.

<sup>5</sup> *Ibidem.*, pág. 117.

<sup>6</sup> Luis Castillo Córdova, Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general, Palestra, Lima 2007, pág. 187.



pública, como lo exige el artículo 105 de la Constitución, según la interpretación que de esta norma ha hecho el TC.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el artículo 105 de la Constitución parte de la premisa de la promoción de la deliberación al disponer que *"ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora"*. Precisa el TC que *"El significado de esta disposición constitucional es aún más relevante cuando lo que es objeto de debate es un asunto de tanta entidad como las relaciones Ejecutivo Legislativo"*. (Sentencia No 00006-2018-AI, f.j. 24).

En relación con el abuso de la exoneración de dictamen de proyectos que regulan la relación entre los poderes, supuesto similar materialmente al que se pretende en este caso, el TC precisa que, *"cuando este mecanismo es empleado con el propósito de efectuar trascendentales reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de deliberación, aspecto que no se ha advertido en este caso"*. Añade que *"al haberse exonerado al proyecto de resolución legislativa del trámite ante la Comisión de Constitución y Reglamento, se advierte un vicio de inconstitucionalidad radicado en el empleo de un mecanismo de excepción cuando no correspondía en razón de la materia involucrada, lo cual resulta contrario a la finalidad del artículo 105 de la Constitución"*. (Sentencia No 00006-2018-AI, f.j. 23, 25 y 26).

## 8. Principio de proscripción del fraude a la Constitución

La resolución legislativa, objeto de control constitucional, intenta modificar la Constitución de forma fraudulenta, pues si bien se utiliza la facultad legislativa y la facultad de reforma constitucional, se hace con la finalidad objetiva, más allá de las intenciones individuales, de incumplir y desconocer los valores y los principios que la propia Constitución establece, en lo referido a la rigidez constitucional.

En efecto, lo realizado por el Congreso resulta incompatible con el principio de *proscripción del fraude a la constitución*, que no es otra cosa que la *"renuencia de las autoridades y funcionarios a sujetarse a los mandatos de la Constitución"* (STC No 05427-2009-AC, f.j. 16). Según el TC, esta situación conduce *"al descrédito del modelo del Estado Constitucional de Derecho, las instituciones democráticas y el gobierno de las leyes, con el riesgo que ello conlleva de proliferación de la violencia social o de propuestas políticas que descreen de la democracia y que sólo pueden terminar en la anulación de todo el sistema de libertades de las personas"*. (STC No 05427-2009-AC, f.j. 16)

En teoría general del derecho se le denomina "fraude a la ley" a *"una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)"*<sup>7</sup>. En concreto, siguiendo al TC en jurisprudencia vinculante<sup>8</sup>, la figura de fraude a la ley se produce *"mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico"*<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición 2006, pág. 74.

<sup>8</sup> Según artículo 82 del Código Procesal Constitucional (aprobado por Ley No 28237), las reglas desarrolladas por el TC en procesos de inconstitucionalidad no solo vinculan a todos los poderes públicos sino que tienen efectos generales.

<sup>9</sup> STC 00018-2009-AI/TC, f.j. 12.



El abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder, entendidos como ilícitos atípicos en la filosofía del derecho, tendrían los siguientes cuatro elementos en común: a) la existencia, *prima facie*, de una acción permitida por una regla; b) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; y d) la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquella, aparecerían como permitidos<sup>10</sup>.

En este caso, *prima facie* el Congreso pretende modificar la Constitución, ejerciendo su facultad constitucional formalmente, sin embargo, desde el momento en que lo hace de forma acelerada, precipitada casi clandestina, de espaldas al país, desconocen e incumple el espíritu y la finalidad que está contenida con el artículo 206 de la misma Constitución, cual es cautelar la rigidez constitucional, cautelar el principio de supremacía normativa de la Constitución.

## 9. Violación del derecho innominado al cumplimiento de las normas constitucionales

La resolución legislativa objeto de control constitucional, pretende en los hechos modificar el artículo 206 de la Constitución, y en tal sentido, desconoce el ***principio general de la efectividad de las disposiciones constitucionales***, el cual reconoce el derecho a exigir el cumplimiento de las normas constitucionales. En este caso exigimos el cumplimiento del artículo 206 de la Constitución cuando exige dos legislaturas “ordinarias”, como garantía para una reforma constitucional, razonada, meditada, consensuada.

Como sabemos el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. (STC normas legales y de los actos administrativos 0168-2005-PC/TC, FJ. 9). En palabras del TC “*con base en el principio de regularidad del ordenamiento jurídico, el cual supone, como ya se dijo, la efectividad de las normas que conforman dicho sistema normativo, este Tribunal debe también reconocer la existencia de un principio general principio general de la efectividad de la efectividad de las disposiciones constitucionales*”. (STC No 05427-2009-PC, f.j. 19)

En tal sentido, este amicus se fundamenta, en el derecho que les asiste a todos los peruanos, a exigir que se respete del derecho innominado a exigir el cumplimiento de las normas constitucionales.

## 10. Violación de la obligación de motivación de toda decisión administrativa

La resolución legislativa materia de control constitucional adolece de varios defectos de motivación, indispensables para que la discrecionalidad del Estado, *prima facie* constitucional, no devenga en la arbitrariedad de la misma, o en un uso arbitrario de la discrecionalidad, tal como lo ha reconocido el TC en la STC No 0090-2004-AA/TC.

- a. El propio proyecto lo reconoce, esta no cuenta con la opinión de expertos, tal como se desprende de la siguiente captura de pantalla del dictamen aprobado por el Congreso. Estamos ante un proyecto de ley aprobado precipitadamente.

---

<sup>10</sup> Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, Madrid: Trotta. 2000, pág. 42.



Cuadro 2

Opiniones solicitadas sobre el proyecto de ley

OFICIO N°	PL PARA OPINIÓN	ENTIDAD	NOMBRE	FECHA DE ENVÍO
778-2020-2021-CCR-CR	6954	Especialista en Derecho Parlamentario	César Delgado Guembes	01/02/22021
779-2020-2021-CCR-CR	6954	Especialista en Derecho Constitucional	Natale Amprimo Pla	01/02/22021
780-2020-2021-CCR-CR	6954	Especialista en Derecho Constitucional	Gustavo Gutiérrez Ticse	01/02/22021

A la fecha, debido a la brevedad de las fechas, no se cuenta con respuestas de dichas solicitudes.

- b. Invoca como fundamento de esta reforma del Reglamento del Congreso la lucha contra el covid, sin embargo, ningún proyecto de reforma constitucional está referido a ese tema, ni se hace referencia a un proyecto de ley en favor de la lucha contra el covid, tal como se desprende de la siguiente captura de pantalla del dictamen aprobado por el Congreso.

**B. DESDE EL PUNTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN LOS PROCESOS DE PRODUCCIÓN LEGISLATIVA Y MITIGACIÓN DEL IMPACTO ECONÓMICO TIEMPOS DE CAMBIO**

- c. No acredita una situación extraordinaria y urgente de ser atendida legislativamente

Se trata de proyectos de reforma constitucional que muy bien pueden ser analizados y examinados sin ningún tipo de apuro o precipitación, más cuando de lo que se trata es de reformar la Ley Fundamental, la carta política del Estado. No hay una situación extraordinaria, excepcional, que no espera el trámite ordinario de reforma constitucional, tal como se desprende de la siguiente captura de pantalla del dictamen aprobado por el Congreso.



A efectos de analizar los beneficios que se obtendría con la modificación de la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso de la República para ampliar el periodo anual de sesiones, se debe tener en análisis tres factores primordiales, primero, la factibilidad legal para realizar dicha modificación, segundo, la implicancia de la pandemia COVID 19 en todo el proceso de producción legislativa y el deber ineludible del Congreso de atender las demandas y pedidos ciudadanos y tercero, el gran número de reformas constitucionales presentadas durante la presente legislatura que se encuentran pendientes de atención.

Como se puede advertir, la finalidad sería “atender las demandas y pedidos ciudadanos” y “el gran número de reformas constitucionales presentadas ... que se encuentran pendientes de atención”. Sin embargo, no se identifica una finalidad concreta y específica más allá de ejercer una facultad de reforma constitucional. No hay un proyecto de ley en concreto que demande una legislación específica, no hay una situación que no espere el procedimiento ordinario.

- d. La falta de situación extraordinaria se evidencia cuando se advierte los proyecto de reforma constitucional que se pretende reformar en la Constitución:
  - 1) Dictamen recaído en los proyectos de ley 3996/2018-CR, 4111/2018-CR, 4227/2018-CR, 6123/2020-CR, 6132/2020-CR, 6281/2020-CR y otros, que proponen restablecer la bicameralidad en el Congreso de la República del Perú, aprobado en la sesión de fecha 02 de diciembre de 2020.
  - 2) Dictamen recaído en el proyecto de ley 1745/2017-PJ, Ley de reforma del artículo 145 de la Constitución Política del Perú, para asignarle al Poder Judicial el 4% del Presupuesto General de la República, aprobado el día 18 de agosto de 2020.



- 3) Dictamen recaído en los proyectos de ley 3156/2018-CR, 3607/2018-CR, 5600/2020-CR y 5843/2020-CR, que reconoce el derecho a internet como derecho fundamental, que ya ha sido aprobado por el Pleno en primera votación en la presente legislatura.
- 4) Dictamen recaído en los proyectos de ley 6348/2020-CR, 6509/2020-CR Y 6558/2020-CR de reforma constitucional que establece el régimen de residencia temporal del ex presidente de la república, que será debatido y votado en la sesión del próximo miércoles 09 de diciembre de 2020.
- 5) Dictamen recaído en los proyectos de ley 3364, 3371, 3395, 3609, 4175, 5249 y 5839 del periodo parlamentario 2016-2021, que proponen la reforma constitucional para incorporar el derecho fundamental a la vivienda digna, que ya ha sido aprobado en primera votación por el Pleno en la presente legislatura.
- 6) Dictamen recaído en el Proyecto de Ley 5858/2020-CR, que propone la reforma constitucional para proteger el patrimonio cultural, que también ha sido aprobado en primera votación por el Pleno en la presente legislatura.
- 7) Dictamen recaído en los proyectos 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, que proponen modificar el artículo 61º de la Constitución Política, con la finalidad de establecer el rol que debe cumplir el estado ante situaciones de emergencia sanitaria.

## 11. Violación del principio de interdicción de la arbitrariedad

Al carecerse esta reforma legislativa de una motivación y una fundamentación adecuada y razonable, resulta incompatible con el principio de interdicción de la arbitrariedad, siendo pertinente el control constitucional. La razón es que, cuando la discrecionalidad se ejerce de forma inmotivada, esta deviene en arbitrariedad.

El TC en la STC 0090-2004-AA/TC, si bien se reconoce a determinadas autoridades y funcionarios públicos facultades de decisión discrecional, aún, cuando esta tenga libertad de asumir esa decisión, ella debe ser suficientemente motivada y fundamentada, y además, debe obedecer y estar orientada hacia la consecución del interés público. Señala que el núcleo de la discrecionalidad administrativa es el *interés público*. En ese sentido, cuando estemos ante decisiones no motivadas y adecuadamente fundamentales,





estas carecerán de cobertura constitucional dejando de ser actos discrecionales para convertirse en actos arbitrarios.

En relación con la discrecionalidad *“La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento”*<sup>11</sup>.

No se trata de obstaculizar la gestión de determinadas instancias del estado. El fallo antes mencionado reconoce que *“La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal”*<sup>12</sup>.

También es importante destacar en esta sentencia el desarrollo del principio de interdicción de la arbitrariedad: *“De allí que, desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”*. (exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 12)

En tal sentido, se entenderá por arbitraria una decisión del poder político cuando: *“este Tribunal Constitucional reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*<sup>13</sup>

Como puede advertirse esta sentencia del TC, introduce un cambio también importante, y permite hacer realidad la doctrina fijada por el TC, en el sentido que no hay zonas exentas de la fuerza normativa de la Constitución y exentas del control constitucional. Al igual que en otros casos, aquí el Estado Constitucional gana una batalla más en su esfuerzo por quebrar tradiciones autoritarias, y por racionalizar, controlar y limitar el ejercicio del poder.

Los autores de la resolución legislativa, no han dado razones consistentes y adecuadas, tal como acabamos ver. Había una exigencia de motivación intensa pues estamos ante reformas constitucionales. Y es que, no basta con seguir procedimientos, no basta con seguir formas. El Congreso no ha explicado las razones

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tc recaída en el exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 8.

<sup>12</sup> Sentencia del Tc recaída en el exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 9.

<sup>13</sup> STC 0090-2004-AA/TC, f.j. 34.



detrás para recortar el procedimiento de reforma constitucional a través de dos legislaturas ordinarias, establecido en el artículo 206 de la Constitución.

## **12. Análisis de la razonabilidad: La restricción de las dos legislaturas ordinarias no constituye una restricción razonable, necesaria y proporcional**

Como sabemos, en general no toda restricción de derechos fundamentales y de bienes jurídicos constitucionales, en este caso del mandato de reforma la Constitución solo a través de dos legislaturas ordinarias, es inconstitucional. Hay restricciones que están justificadas, pues buscan proteger y concretar bienes jurídicos constitucionales de mayor relevancia e importancia, de aquellos bienes jurídicos que se está restringiendo y interviniendo. En tal sentido, para que una medida sea constitucional se debe cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad, es decir, solo será válida esta restricción, si ella representa una limitación o afectación *idónea, necesaria y ponderada*.

### **a. El análisis de sub principio de idoneidad**

El análisis de idoneidad comprende dos momentos, primero analizar si con la restricción se persigue una finalidad constitucional, es decir, que se busque concretar un bien jurídico constitucional como puede ser un derecho fundamental, un principio, un valor o directriz constitucional. En segundo lugar, que la medida sea idónea para la protección de otros derechos y bienes constitucionales.

i. Identificación de la medida sometida a control. La medida sometida a evaluación es la restricción o el recorte del mandato de reformar la Constitución a través de dos legislaturas ordinarias contenido con el artículo 206 de la Constitución.

ii. Identificación de las finalidades de la medida sometida a control. Todo parece indicar que la finalidad de la reforma legislativa, objeto de control constitucional, es la reforma de la Constitución en determinados aspectos.

iii. Evaluación de idoneidad teleológica de la medida. La pretensión de modificar la Constitución en aspectos sustanciales constituye finalidades legítimas. Dado que, con la reforma legislativa, se buscaba la reforma de la Constitución y el ejercicio de la facultad legislativa, esta finalidad supera el examen de idoneidad teleológica; por tanto, corresponde evaluar su idoneidad instrumental.

Como ya advertimos, todo parece indicar que la finalidad sería “atender las demandas y pedidos ciudadanos” y “el gran número de reformas constitucionales presentadas ... que se encuentran pendientes de atención”. Es decir, no hay una razón expresa y objetiva que justifique el recorte de dos legislaturas ordinarias, más allá del ejercicio de una facultad de reforma constitucional.

iv. Evaluación de idoneidad técnica de la medida. Se tiene que la medida de restricción de los plazos supera el examen de idoneidad técnica debido a que presenta coherencia con la finalidad de concretar reformas constitucionales sustanciales

### **b. El análisis del sub principio de necesidad**



Instituto de  
Defensa Legal

Conforme al análisis de necesidad, la medida será constitucional sólo si no existe otra medida alternativa, que buscando la misma finalidad restrinja menos los derechos afectados. La regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales o de un bien jurídico constitucional. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación -lo que se denominará necesidad teleológica-; y, en segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales -lo que se denomina necesidad técnica-.

i. Identificación del grado de afectación de derechos fundamentales.

Este tipo de examen se encuentra destinado a determinar la intensidad que causa la medida que limita un derecho fundamental o un bien jurídico constitucional. En ese sentido, la reforma legislativa a través del recorte del mandato de reformar la constitución en dos legislaturas ordinarias. En este caso, lo que se afecta de forma grave e intensa, son bienes jurídico constitucionales de la mayor importancia para el Estado Constitucional, entre los que destaca el principio de supremacía jerárquica de la Constitución de un lado y la institución de la rigidez de la Constitución.

ii. Identificación de medios alternativos:

Definitivamente existe otros medios alternativos. La nueva composición del Congreso puede retomar los proyectos de ley de este Congreso, y con más calma y detenimiento, revisarlos, reexaminarlos y aprobarlos o eventualmente rechazarlos. No hay ninguna razón para sostener que tiene que ser esta composición del Congreso, la que apruebe estos proyectos y no la nueva composición parlamentaria. El dictamen no ha dado razones que acrediten la ocurrencia de algún tipo de daño o perjuicio para el interés público si estas reformas las hace el nuevo Congreso que en menos de 2 meses asumirá sus cargos.

En consecuencia, la regla de necesidad se satisface con la verificación de la falta o ausencia de medios alternativos al concretamente empleado por el Estado. En este caso, la necesidad que este Congreso apruebe las reformas constitucionales que pretende realizar. En este caso, al existir otros medios, es decir que la nueva composición haga las mencionadas reformas, acredita que no queda satisfecha la regla de la necesidad. Es decir, no estamos ante una necesidad.

**c. El análisis de sub principio de proporcionalidad en sentido estricto**

Por último, la medida será proporcional solo si se demuestra que la intensidad de la afectación de los derechos fundamentales y o bienes jurídicos constitucionales restringidos, es menos gravosa en comparación con la intensidad de la satisfacción del derecho o bien jurídico constitucional que se intenta concretar con la medida propuesta. De lo contrario, si la intensidad de la afectación del derecho es más grave, entonces, la medida deberá ser prohibida y excluida su implementación.

La regla de ponderación exige evaluar en función al caso concreto la importancia o prevalencia de los intereses constitucionales en conflicto, donde uno precede o tiene más valor que el otro, es decir, se busca determinar el bien jurídico que es preferido y el que debe ceder en atención a las circunstancias propias de cada caso.



Corresponde analizar la intensidad de las afectaciones y de las intervenciones en los bienes jurídicos sacrificados. Los bienes jurídicos que busca el mandato constitucional contenido en el artículo 206 de la Constitución, de realizar la reforma constitucional a través de dos legislaturas ordinarias, son de la mayor importancia. Nos referimos al principio de supremacía jerárquica de la Constitución, a la rigidez Constitucional, a la necesidad de reformar la Constitución de la forma más consensuada posible, de la forma más detenida y con amplia deliberación pública. En definitiva, es evidente que el mandato constitucional contenido en el artículo 206 de la Constitución, es intervenido y restringido de manera intensa inmotivada intensa y grave.

De otro lado, corresponde analizar la intensidad en los bienes jurídicos constitucionales que se intenta concretar con la reducción de las dos legislaturas ordinarias para reformar la Constitución, que la Resolución Legislativa objeto de control constitucional pretende. En este caso, el simple ejercicio de la facultad de reforma constitucional en general, pero sin una finalidad específica, concreta determinada, más allá de un listado de proyectos, que demanda necesidad y urgencia de hacerlo en los meses de junio y julio del año 2021, como pretende este Congreso.

En atención a ello, resulta razonable concluir que el nivel de concreción y satisfacción de los bienes jurídicos, fruto del ejercicio de la facultad de reforma constitucional, que ocasiona el recorte del mandato de reforma constitucional a través de dos legislaturas ordinarias, es leve, mínima y poco significativa.

De igual manera, resulta razonable advertir y concluir que hay una afectación y una intervención intensa y grave en principio de supremacía jerárquica de la Constitución y en principio de rigidez de la Constitución. Es decir, estamos ante una restricción desproporcionada.

En consecuencia, al ser leve la satisfacción de los bienes jurídicos que se intenta satisfacer con el recorte de la dos legislaturas ordinarias como medio de reforma constitucional, e intensa la afectación y la intervención en los principios de jerarquía normativa de la Constitución y rigidez constitucional, podemos concluir que la restricción que ocasiona la reforma legislativa, objeto de control constitucional, no es constitucional ni legítima, por no constituir una restricción idónea, necesaria y proporcional, por lo cual deben preferirse la norma constitucional, el artículo 206, por encima de las normas legales, es decir, la reforma legislativa.

### **13. El Estado Constitucional no solo exige respetar procedimientos, sino que el contenido de las decisiones debe respetar los valores de la Constitución**

No solo se debe respetar lo contenido en el artículo 206 de la Constitución, sino que se debe respetar el espíritu y la finalidad que busca el artículo 206 de la Constitución, que no es otra que las reformas constitucionales se realicen a través de procesos de deliberación públicos, serios, escuchando a todas a todos los sectores de la sociedad y del Estado, de forma detenida y reflexiva.

En un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución no solo establece la reglas de “cómo” decir el derecho, sino también aquellas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir,<sup>14</sup> ya que, en un Estado Constitucional, las normas están condicionadas a la norma superior, que es

---

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo Crítico, Derechos y Democracia. En: XI Seminario Eduardo García Maynez sobre teoría y filosofía del derecho. Ciudad de México del 4 al 6 de septiembre de 2001. Pág. 10



la Constitución, porque esta última tal como lo expresa Luigi Ferrajoli, es: *“La positivización de principios y derechos fundamentales en normas constitucionales, condicionando la legitimidad del sistema político a su plena tutela y observancia(...)”*<sup>15</sup>.

La Constitución y los principios constitucionales imponen dos tipos de límites, los formales y los materiales. Los primeros regulan el procedimiento de formación de las normas, obligando al órgano emisor a que cumpla la forma establecida para ello. Los segundos, vinculan el contenido de las disposiciones futuras, prohibiendo el contenido que contradiga lo regulado por la Constitución<sup>16</sup>. En el presente caso, se han violado y se ha desconocido la finalidad que busca el artículo 206 de la Constitución, cual es garantizar y preservar la rigidez Constitucional.

El TC en su jurisprudencia ha señalado: *“que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)» (énfasis agregado).”*<sup>17</sup>

Por ello, debemos de entender que la Constitución es la norma jurídico-política suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto es manifestación jurídica del principio político de soberanía popular, sirva para la tutela de los derechos fundamentales y el respeto del ordenamiento jurídico de la nación<sup>18</sup>, por lo que ninguna norma, sin importar el órgano que la emita, pueda alejarse de lo dispuesto en la misma Norma Fundamental.

El conocido jurista italiano Luigi Ferrajoli sostiene que existen fundamentalmente dos formas de entender el derecho. Para el *positivismo jurídico*, el criterio de reconocimiento tanto de la existencia como de su validez es la forma como se producen las leyes, independientemente de su contenido, mientras que el *constitucionalismo jurídico*, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones, o sea, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por las constituciones<sup>19</sup>. En otras palabras, y siguiendo a Ferrajoli, en el Estado Legislativo de Derecho (positivismo jurídico) la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre “cómo” decir el derecho. A diferencia de éste, en el Estado Constitucional de Derecho (constitucionalismo jurídico), además de las reglas sobre “cómo” decir derecho, se establecen reglas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo Crítico, Derechos y Democracia. Pág. 12

<sup>16</sup> Ricardo Guastini. La Constitución como límite a la legislación En: Libro de Estudios de Teoría Constitucional. Fontamara: México, 2001. Pag. 47 - 48

<sup>17</sup> STC. N° 3741-2004-AA/TC, f.j. 6.

<sup>18</sup> STC. N° 0023-2005-PI/TC, f.j. 1.

<sup>19</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo crítico, derechos y democracia, en Revista Isonomía N° 16, abril 2002, pág. 7. Ver: <http://www.cervantesvirtual.com>.

<sup>20</sup> También llamado Neoconstitucionalismo. Ver Miguel Carbonell (editor), Neoconstitucionalismo (s), Editorial Trotta, Madrid, 2003. También ver Miguel Carbonell (editor), Teoría del Neo constitucionalismo, Editorial Trotta, Madrid, 2007. En este último texto se sugiere leer el debate entre Luis Prieto Sanchís, defensor del Neo constitucionalismo, la crítica al Neo constitucionalismo de Juan Antonio García Amado, la réplica de Luis Prieto Sanchís, el artículo Carlos Bernal Pulido. Finalmente, también



Agrega Ferrajoli: *“Así pues, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos”*<sup>21</sup>.

La consecuencia práctica es la subordinación de las leyes a las Constituciones Políticas, no sólo en lo que respecta a las formas de su producción, sino también en lo que hace a los significados normativos producidos. Esto significa que *“una norma formalmente válida y, por lo tanto, existente, pueda ser, sin embargo, sustancialmente inválida porque su significado contradice las normas constitucionales sustanciales”*<sup>22</sup>.

En este caso concreto, si bien pueda que formalmente pueda que se haya seguido los procedimientos, el contenido de la decisión de recortar y desnaturalizar el procedimiento de reforma de la Constitución, desconoce y se aparta de la finalidad cual es preservar la rigidez constitucional.

#### **14. Prohibición de expedirse leyes con nombre propio (artículo 103 de la Constitución)**

La Resolución Legislativa aprobada resulta incompatible con el artículo 103 de la Constitución, que prohíbe expresamente legislar con nombre propio, para situaciones específicas. En palabras de la Constitución, *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”*. Las normas deben expresar la voluntad general, deben ser expresión del interés público, el cual se expresa a través de la representación nacional. Bajo ninguna circunstancia puede ser expresión de interés subalternos, carente de motivación y alejados del interés público.

Como lo señaló el TC, *“el artículo 103° de la Constitución prescribe que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Este principio general del derecho afirma implícitamente que las normas jurídicas protegen y obligan por igual a todos los habitantes de la República. Las normas se caracterizan por tener un mandato impersonal; ergo, no tienen en cuenta la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento. La ley debe contener pautas de carácter general que sean de interés común y resultantes de la convivencia social, cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos, es decir, erga omnes. Dentro de ese contexto, sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica”*. (STC No 00021-2011-AI, f.j. 6<sup>23</sup>)

No obstante, el TC admite la posibilidad de normas especiales, pero exigiendo un mínimo de razonabilidad. En palabras del TC *“cuando el artículo 103° de la Carta Fundamental estipula que pueden expedirse leyes*

---

recomendamos la lectura de Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Humanos, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pág. 101 y siguientes.

<sup>21</sup> Luigi Ferrajoli, Positivismo crítico, derechos y democracia, en Revista Isonomía Nº 16, abril 2002, pág. 12 y 13. Ver: <http://www.cervantesvirtual.com>.

<sup>22</sup> Ibídem, pág. 11.

<sup>23</sup> Ver también en la STC 00 18-2003-AI/TC.



Instituto de  
Defensa Legal

*especiales "porque así lo exige la naturaleza de las cosas", no hace sino reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley, incluso, desde luego, las leyes especiales. Respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular la ley de su vocación por la generalidad y hacerla ingresar en una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiende a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas". (STC No 0001-2003-PI, f.j. 8).*

En el caso de la Resolución Legislativa objeto de control constitucional, el Congreso hasta la fecha no ha acreditado un mínimo de razonabilidad objetiva para crear una nueva legislatura. No ha motivado la necesidad de una norma especial como ésta.

### **15. La Constitución y los principios constitucionales como criterios de validez material de las decisiones del Estado**

Como hemos advertido antes, la Constitución y los principios constitucionales imponen dos tipos de límites, los formales y los materiales. Los primeros regulan el procedimiento de formación de las normas, obligando al órgano emisor a que cumpla la forma establecida para ello. Los segundos, vinculan el contenido de las disposiciones futuras, prohibiendo el contenido que contradiga lo regulado por la Constitución<sup>24</sup>. En el presente caso, se han violado los límites materiales.

El TC en su jurisprudencia ha señalado: *"que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)» (énfasis agregado)."*<sup>25</sup>

Por ello, debemos de entender que la Constitución es la norma jurídico-política suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto es manifestación jurídica del principio político de soberanía popular, sirva para la tutela de los derechos fundamentales y el respeto del ordenamiento jurídico de la nación<sup>26</sup>, por lo que ninguna norma, sin importar el órgano que la emita, pueda alejarse de lo dispuesto en la misma Norma Fundamental.

En este caso, consideramos que la Resolución Legislativa del Congreso No 021-2020-2021-CR, mediante la cual el Congreso modifica la tercera disposición transitoria del Reglamento del Congreso tiene un vicio de nulidad, razón por la cual debe ser sometida a control constitucional, para su posterior expulsión del ordenamiento jurídico constitucional.

### **POR LO EXPUESTO:**

---

<sup>24</sup> Ricardo Guastini. La Constitución como límite a la legislación En: Libro de Estudios de Teoría Constitucional. Fontamara: México, 2001. Pag. 47 - 48

<sup>25</sup> STC. Nº 3741-2004-AA/TC, f.j. 6.

<sup>26</sup> STC. Nº 0023-2005-PI/TC, f.j. 1.



Instituto de  
Defensa Legal

A usted, señora Presidenta pedimos admitir el presente amicus.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:**

Que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 80 y 74 del Código Procesal Civil, otorgamos facultades generales de representación a nuestros abogados patrocinadores: **Juan Carlos Ruiz Molleda**, con registro CAL N° 28423, **Maritza Quispe Mamani**, con registro CAC N° 4434; **Rocío Meza Suárez**, con registro CAL N° 24781; **Cruz Lisset Silva del Carpio**, con registro CAL N° 52066, **Carlos Martín Rivera Paz**, con registro CAL N° 19707; **Juan José Quispe Capacyachi**, con registro CAC N.° 5531 y **Sigfredo Florián Vicente**, con registro CAL N° 32829.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:**

Que, por mejor convenirnos, señalamos nuestro domicilio procesal, constituido por la Casilla de Notificaciones Electrónica N° 43220 del Poder Judicial del Perú (casilla electrónica) y la Casilla de Notificaciones N° 917 del Colegio de Abogados de Lima (casilla postal), así como el inmueble ubicado en la avenida Felipe Pardo y Aliaga N° 220, distrito de San Isidro y ciudad de Lima. Por tanto, solicitamos se nos notifique allí con los actuados en el presente proceso.

Sin otro particular, aprovechamos la presente para alcanzarle nuestros más cordiales saludos.  
Atentamente,





Instituto de  
Defensa Legal

**Glatzer Tuesta Altamirano**  
Director General del Instituto de Defensa Legal  
– IDL

**Juan Carlos Ruiz Molleda**  
Abogado CAL N° 28423

**Maritza Quispe Mamani**  
Abogada CAC N° 4434

**Rocío Meza Suárez**  
Abogada CAL N° 24781

**Cruz Lisset Silva del Carpio**  
Abogada CAL N° 52066

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL  
Carlos Rivera Paz  
ABOGADO  
CAL. 19707

**Carlos Martín Rivera Paz**  
Abogado CAL N° 19707

**Juan José Quispe Capacyachi**  
Abogado CAC N° 5531

Sigfredo Florián Vicente  
ABOGADO  
Reg. CAL 32829

**Sigfredo Florián Vicente**  
Abogado CAL N° 32829