

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina**

**La deliberación legislativa como parámetro de control constitucional
en el Perú**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derechos
Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina**

AUTORA

Leslie Denisse Obando Gamarra

ASESOR:

Enrique Sotomayor Trelles

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20121591

Lima, 2019

Resumen:

El presente trabajo aborda el tema de la deliberación en la tramitación legislativa en el Perú, y cómo esta viene siendo considerada como parámetro de validez constitucional del producto normativo. Ello se encuentra muy ligado a la idea de democracia adoptada en nuestro Estado, la cual pasa de ser entendida tradicionalmente como el gobierno de mayorías, a dar un giro hacia un paradigma deliberativo de democracia, en torno a considerar los espacios de diálogo y de debate como esenciales del principio democrático. Sin embargo, en el Perú, podría existir un déficit deliberativo en la toma de decisiones legislativas debido a una serie de factores, tales como i) estructurales, propios del diseño institucional; y por otro lado, ii) coyunturales o de oportunidad. A raíz de este contexto, el rol de las y los jueces constitucionales va tomando un protagonismo cada vez mayor en la garantía de estos espacios de diálogo y de debate. Ahora bien, vale cuestionarnos: ¿cómo debe ser ejercido este control de la deliberación? La posición que aquí se defiende trata de articular un modelo intermedio entre las opciones débil y fuerte de control de constitucionalidad de la deliberación de manera temporal hasta que se generen parámetros claros en relación a su garantía. Recientemente el Tribunal Constitucional peruano ha tenido una serie de pronunciamientos en torno a la importancia del debate y diálogo en la toma de decisiones, siendo la sentencia de 0006-2018-PI/TC “Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete”, en la que, por primera vez, se ha declarado una norma -entre otras razones- como inconstitucional por presentarse un déficit deliberativo en el procedimiento de formación de la misma. Ello, demuestra que la deliberación va tomando un papel más preponderante en nuestra democracia, haciendo el intento de acercarnos cada vez más a la efectivización de la democracia deliberativa. Sin embargo, lo mismo podría desembocar una serie de desafíos si es que no se cuentan con parámetros claros.

Palabras clave:

Democracia- deliberación- control de constitucionalidad- Tribunal Constitucional- formación legislativa.

Abstract

This paper addresses the issue of deliberation in the legislative process in Peru, and how it is being determined as a constitutional parameter of the normative product. This is closely linked to the idea of democracy adopted in our country, which goes from being traditionally understood as the government of majorities, taking a turn towards a deliberative paradigm of democracy, considering the spaces of dialogue and debate as essential of the democratic principle. However, in Peru, there could be a deliberative deficit in the process of making legislative decisions, due to a series of factors, such as i) structural, typical of institutional design; and on the other hand, ii) contextual factors. As a result, the role of constitutional judges, in this topics, is increasing in order to guarantee these deliberative spaces. Now, it is worth asking ourselves: how should this constitutional control of deliberation be exercised? The position here defended tries to articulate a temporary intermediate model between the weak and strong form of constitutional judicial review until parameters about this topics are completely clear. The Peruvian Constitutional Court has had some pronouncements concerning the importance of debate and dialogue in decision-making. In the judicial decision 0006-2018-PI /TC “question of confidence and total crisis of the cabinet”, for the first time, a norm has been declared - among other reasons - as unconstitutional for presenting a deliberative lack in its procedure. This is an example that deliberation is taking a more prominent role in our democracy; making the attempt to get closer and closer to achieve the deliberative democracy in our country. However, that could lead to some challenges.

Keywords:

Democracy- deliberation- constitutional judicial review- legislative procedure

INDICE

1. Introducción	5
2. ¿La deliberación puede ser considerada como un parámetro de control constitucional?.....	6
2.1.La deliberación como aspecto constitutivo de la democracia	6
2.2.La deliberación como parámetro de validez constitucional	8
3. El procedimiento de deliberación parlamentaria de las proposiciones legislativas en el Perú.....	12
3.1. Alcances del procedimiento legislativo.....	13
3.2.Exoneraciones en la tramitación legislativa.....	17
3.3.Déficits deliberativos en la toma de decisiones legislativas en el Perú	19
3.3.1. Aspectos estructurales o de diseño institucional.....	19
3.3.2. Aspectos coyunturales o de oportunidad.....	20
4. Rol de las cortes constitucionales en torno al control constitucional de la deliberación legislativa.....	21
4.1.Control de constitucionalidad débil.....	23
4.2.Control de constitucional fuerte.....	23
4.3.Idea intermedia de control constitucional.....	24
5. Parámetros y límites de los jueces constitucionales.....	26
5.1.Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano sobre la deliberación.....	27
5.2. Parámetros para analizar la deliberación legislativa.....	30
5.3.Límites de los jueces constitucionales sobre el control de constitucionalidad de la deliberación legislativa.....	33
6. Conclusiones	35
7. Bibliografía	36

i. Introducción

La deliberación en la toma de decisiones legislativas en el Perú es un tema que ha sido abordado de manera escueta en la academia y en los diversos espacios sociales e institucionales. Sin embargo, su trascendencia en relación a la garantía del principio democrático es innegable, llegando a ser considerada como el aspecto que legitima las normas jurídicas.

Es por dicha razón que el presente trabajo tiene por finalidad abordar el tema de la deliberación en la tramitación legislativa en el Perú, y cómo esta viene siendo considerada como parámetro de validez constitucional del producto normativo. Ello se encuentra muy ligado a la idea de democracia adoptada en nuestro Estado. Este concepto ha tenido diversas acepciones a lo largo de los años, siendo ello, el aspecto esencial para determinar y establecer el rol de la sociedad en la adopción de decisiones, sobre todo en el ámbito legislativo. En las últimas décadas, se ha dado un giro hacia el paradigma deliberativo de la democracia, en torno a considerar a los espacios de debate y de dialogo como aspectos trascendentales del principio democrático.

Vale resaltar que la importancia que va teniendo la deliberación en nuestro Estado Constitucional de Derecho, también es producto de ser vista como solución a la crisis del modelo representativo de la democracia; el cual ha estado marcado por una serie de cuestionamientos en torno a la legitimidad de las decisiones que son adoptadas bajo este paradigma.

Por otro lado, al haber deficiencias deliberativas en la toma de decisiones legislativas, el rol de las juezas y jueces constitucionales va teniendo un papel mucho más activo en la garantía de estos espacios. Es así que mediante la sentencia 0006-2018-PI/TC, “Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete”, el Tribunal Constitucional peruano determinó que la Resolución Legislativa 007-2017-2018, contenía ciertos vicios de inconstitucionalidad, siendo uno de estos la deficiencia de deliberación.

Esto último demuestra que cada vez más hay un esfuerzo para institucionalizar la democracia deliberativa en nuestro Estado. Sin embargo, ello también trae consigo nuevos retos, los cuales se tratará de resaltar.

En base a ello, el presente trabajo de investigación tiene la siguiente estructura. En la primera parte se desarrolla la interrogante si es que la deliberación puede ser considerada

como un parámetro de control constitucional. Posteriormente a ello, se retrata y analiza el procedimiento de deliberación parlamentaria de las proposiciones legislativas en el Perú. Seguidamente, se pone a la palestra la discusión en torno al rol de las cortes constitucionales en relación al control constitucional de la deliberación legislativa. Adicionalmente se elaboran y proponen ciertos parámetros y límites de los jueces constitucionales en relación a esta labor. Finalmente, se establecerán las principales conclusiones de esta investigación.

ii. **¿La deliberación puede ser considerada como un parámetro de control constitucional?**

La toma de decisiones, sobre todo si nos referimos a las de carácter legislativo, es una labor bastante importante y ello se encuentra muy ligado al concepto de democracia. Este último ha tenido diversas acepciones a lo largo del tiempo, siendo ello, el aspecto esencial para determinar y establecer la relación entre el rol de la sociedad y la creación de normas en un ordenamiento jurídico.

En relación a ello, en las últimas décadas, se ha dado un giro argumentativo en torno a considerar a los espacios deliberativos como parte trascendental del principio democrático. La deliberación es entendida como “el proceso argumentativo de libre intercambio de razones entre los diversos participantes, que idealmente, se hayan comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad.”¹

En base a lo expuesto, el presente acápite será estructurado de la siguiente manera: i) la importancia de la deliberación en la democracia; y, ii) la deliberación como parámetro de validez constitucional.

2.1. La deliberación como aspecto constitutivo de la democracia

El concepto tradicional de democracia se enmarca en la idea del gobierno y prevalencia de las mayorías, el cual se identifica con el poder del pueblo y la voluntad de sus

¹ MARTÍ, Jose Luis. “La república deliberativa. Una teoría de la democracia.”. Madrid: Marcial Pons, Capítulo II: El corazón del modelo y sus alternativas, 2006.

representantes. Para el filósofo John Locke, cuando un sujeto decide formar parte de una sociedad política, se encuentra atado a la voluntad de la mayoría.²

Esta concepción viene estando en constante tensión en relación con el constitucionalismo. En base a esta tesis, se afirma que para garantizar una verdadera democracia es necesario quitarle a la mayoría el poder de modificar negativamente o eliminar aquellos principios fundamentales que el constituyente estableció en la Constitución³. Es decir, dotar el elemento de rigidez a esta norma fundamental, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la prevalencia de los principios fundantes de la sociedad y los derechos del individuo.

En relación a estas posturas se ha generado la interrogante en torno a si verdaderamente puede ser compatible la democracia mayoritaria, por una parte; y los derechos/principios constitucionales y el control judicial como límite, por el otro. Es en base a dicho escenario de tensión que surge con mayor realce el concepto de: **“democracia deliberativa”**.

El aporte de Jürgen Habermas es considerado como uno de los más influyentes en torno a esta tesis. El autor alemán postula una nueva definición de democracia, no como un régimen de mayorías, sino como uno que privilegia el discurso y la deliberación.⁴ Para este autor, en base al principio del discurso, las decisiones o normas adoptadas son legítimas si los posibles afectados de las mismas, tuvieron la oportunidad de participar en su elaboración.

En Latinoamérica, los precursores de esta tesis son principalmente Carlos Santiago Nino y Roberto Gargarella, quienes parten de un análisis crítico de las instituciones en la región. En relación a ello, este último autor considera que el problema se enmarca en la estructura propia del Estado. La misma que ha estado marcada por una serie de particularidades, como por ejemplo una amplia tradición hiper-presidencialista, lo que dificulta el diálogo y cooperación entre las instituciones. Así, Gargarella señala que:

“[...] quienes apoyan esta visión «deliberativa» de la democracia entienden que la principal virtud de la democracia es la de que en ella se facilita y promueve la discusión pública: si tal discusión faltara, y luego, no sería

² VARNAGY, Tomás. “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”. En: *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires. 2000. p. 61.

³ CORTES, Francisco. Francisco “La tensión entre Constitucionalismo y Democracia”. p. 27

⁴ HABERMAS, Jürgen. “Facticidad y validez”. Madrid: Trotta, 1998.

razonable esperar que las decisiones que se adoptaran resultaran ser unas decisiones imparciales, ni tampoco quedarían demasiadas buenas razones para apoyar tal sistema político como particularmente valioso.”⁵

De este modo, la democracia deliberativa aspira y alienta a una mayor participación de la ciudadanía y la interacción entre las diversas instituciones. Lo que conlleva a que las minorías ya no sean relegadas en la toma de decisiones; y, por otro lado, coadyuva a que el debate sea más enriquecedor. Ello con el fin de construir una unidad jurídica, política y social en base al respeto de los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

2.2.La deliberación como parámetro de validez constitucional

Tal como se ha señalado precedentemente, la idea de la democracia deliberativa, establece la necesidad del debate y diálogo en la toma de decisiones, sobre todo si ello implica la dación de normas con carácter general. En base a ello, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la legitimidad de las leyes se basa principalmente en su deliberación.

La justificación de lo reseñado se basa esencialmente en el principio democrático de nuestro Estado constitucional de Derecho, consagrado en los artículos 43 y 45 de nuestra Constitución. Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“La democracia representativa es la que, en definitiva, permite la conjugación armónica del principio político de soberanía popular con un cauce racional de deliberación que permita atender las distintas necesidades de la población. Empero, dicha deliberación racional y, en suma, la gobernabilidad del Estado, pueden situarse en serio riesgo si a la representación no se le confiere las garantías para que pueda "formar voluntad". (Subrayado agregado)⁶

En la misma línea, Espinosa- Saldaña Barrera refiere que la legitimidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión y no a la mera imposición de la voluntad de ciertos agentes.⁷

⁵ GARGARELLA, Roberto. “La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial” Barcelona: Ariel, 1996. pp 157-158

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0030-2005-PI/TC: Sentencia.”.

⁷ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “En defensa de la Constitución. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano” *Gaceta Jurídica*. 2018. pp. 336-341.

- *Control abstracto y validez constitucional*

El Tribunal Constitucional ha determinado que la Constitución es el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. En ese sentido ¿qué entendemos por validez? Este concepto tiene una serie de acepciones, lo cual varía según la teoría o escuela que lo formule.

Este órgano de control de la Constitución, mediante sentencia 0014-2003-PI/TC, ha desarrollado este concepto, teniendo en cuenta las diversas interpretaciones y sentidos que se pueden desarrollar:

- i) Para cierto sector una norma es válida cuando esta entra en “vigor”. Ello refiere a que “pueda ser observada y usada por sus destinatarios y por los órganos encargados de su aplicación.”
- ii) Por otro lado, hay quienes aducen que el concepto de validez se debe entender en correspondencia al vínculo de obligatoriedad de la norma.
- iii) Finalmente, se menciona que el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Es decir, una norma es válida mientras haya seguido el procedimiento adecuado para su formulación (validez formal), y por otro lado, este sea compatible con “materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores” (validez material).

Ahora bien, el control abstracto de constitucionalidad en el Perú se ha fundado en esta última forma de abordar la validez. Este puede darse mediante dos procesos: i) acción popular; y, ii) proceso de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambas se centra en el objeto de control, siendo los productos legislativos –leyes o resoluciones legislativas- los analizados mediante el segundo proceso.

En relación a ello, el proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa por parte de normas de rango de ley. Tal como lo señala el artículo 74 del Código Procesal Constitucional:

“Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto **por la forma como por el fondo.**”(Resaltado agregado)

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 0020-2005-PI/TC, ha determinado que se produce un vicio por la forma en tres supuestos:

- i. Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación.
- ii. Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho.
- iii. Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

Por otro lado, dicho Tribunal, determinó que ocurre un vicio de fondo cuando: “la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales. Es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimental es o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.”⁸

En base a ello, vale cuestionarnos ¿la deliberación puede ser considerada como un aspecto para determinar la validez constitucional de la norma?

- *La deliberación como parámetro de validez constitucional*

Tal como lo hemos venido señalando, la deliberación es considerada como parte fundamental del principio democrático. Al respecto, últimamente el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia ha ido abordando y recalando la necesidad e importancia de que las decisiones legislativas tengan un verdadero componente deliberativo.

Así, mediante la sentencia 0006-2017-PI/TC, “Caso Ley Antitransfuguismo”, este órgano de control de la Constitución ha determinado que “la norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general”. De hecho, mediante sentencia 0006-2018-PI/TC, “Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete”, el Tribunal ha determinado por primera vez que una norma jurídica es inconstitucional-entre otras razones- por haber déficit deliberativo en su formación.

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0020-2005-PI/TC: sentencia”.

Ahora bien, el tema del rol de los jueces constitucionales y la manera de ejercer dicho control serán analizados los acápites iv) y v), sin embargo, es menester resaltar la gran trascendencia de que los jueces constitucionales peruanos hayan considerado adoptar la tesis en la que la deliberación actúa como un aspecto trascendental para analizar la validez constitucional de un producto normativo. Esto, sin duda alguna, puede conllevar a una serie de desafíos y riesgos si es que no se tiene parámetros claros en relación a la posibilidad de ejercer este control. Pese a ello, esto último claramente se traduce en la concretización de lo señalado por Tribunal Constitucional, en relación a que la legitimidad de las normas se basa en la deliberación y cómo este aspecto impacta en el principio democrático.

En base a ello, considero que si existe un déficit de debate o dialogo en la formación de una norma, ello debe ser considerado como un *vicio formal* (manera bajo la cual ha venido siendo desarrollada por los jueces constitucionales peruanos y colombianos). Tal como se ha retratado previamente, se estaría ante este tipo de vicio si es que: “se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación.”⁹ De la misma manera, tal como señala Guastini: “Se dice pues, que una ley está afectada por un vicio de forma cuando su inconstitucionalidad depende no ya de su contenido prescriptivo (...), sino del hecho que ésta no ha sido producida según el procedimiento previsto por las normas constitucionales que regulan la creación de la ley.”¹⁰

En torno a ello, si es que no se garantiza que los verdaderos espacios deliberativos en la toma de decisiones sean dados, esto supondría que no se ha seguido el procedimiento determinado para su elaboración. Esto último se basa en lo regulado en el literal a) del artículo 64 del Reglamento del Congreso, en el cual se dispone que “el Procedimiento Legislativo; que comprende el debate (...)”, en ese sentido, si es que estos espacios de debate no son verdaderamente garantizados, se genera un quebrantamiento del mismo proceso de formación de las normas.

Ahora bien, es necesario resaltar que no existe una diferencia jerárquica entre vicios formales y vicios materiales. Ambos parten desde dos perspectivas de análisis distintos, sin embargo, ello no involucra que uno contenga una mayor importancia que el otro en

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Sentencia 0020-2005-PI/TC: sentencia”

¹⁰ GUASTINI Riccardo (2001). *Lezioni di Teoria Costituzionale*. Torino: Giappi-chelli editore, p. 81 citado en: CARPIO, Edgar. “Los vicios de la ley”

nuestro ordenamiento jurídico. Si es que existe por ejemplo, un quebrantamiento en el procedimiento establecido para su formación, o la norma es emitida por un órgano que no tenía la competencia para ello, las consecuencias serán las mismas que si el contenido de norma bajo análisis manifestaba ciertas transgresiones a derechos fundamentales o principios constitucionales. Es decir, que en ambos supuestos se conllevaría a la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma; en otras palabras, su expulsión del ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta ello, al haber deficiencias en la deliberación de la adopción de decisiones legislativas, ello supondría que no se han cumplido el proceso de formación de la misma. En ese sentido, estaríamos frente a un vicio formal de inconstitucionalidad.

Ahora bien, sí considero que deban existir parámetros claros para determinar cuándo estamos frente a un déficit deliberativo, tema que será desarrollado de mejor manera en el acápite v del presente trabajo.

Haciendo una síntesis del presente acápite, es necesario recalcar la importancia de la deliberación en la formación legislativa. Ello tiene una gran relevancia en el concepto de democracia que adopta en cada Estado. En el Perú, se va dando un giro hacia paradigma deliberativo de democracia, donde los espacios de dialogo y de debate son trascendentales en la formación del producto normativo. Esto último ha conseguido que la deliberación actúe como un parámetro de control de constitucionalidad de las normas.

En ese sentido, corresponde analizar el procedimiento de formación legislativa en el Perú.

iii. El procedimiento de deliberación parlamentaria de las proposiciones legislativas en el Perú

Para abordar la deliberación en la tramitación legislativa es necesario tener una mirada al procedimiento de formación de los productos normativos en el Perú. Ello nos ayudará a tener en claro el panorama de deficiencias y fortalezas en nuestro ordenamiento jurídico en relación a los espacios de dialogo y de debate para la toma de decisiones.

De esta manera podremos arribar a ciertas conclusiones que nos ayudaran a reformular ciertos aspectos para la concreción de una verdadera democracia deliberativa. En ese sentido, el presente acápite desarrollará: i) los alcances del procedimiento legislativo en el Perú; ii) las exoneración en la tramitación legislativa; y finalmente, iii) los déficits deliberativos en la toma de decisiones legislativas.

3.1 Alcances del procedimiento legislativo

El procedimiento legislativo refiere al conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso, destinados a producir leyes y resoluciones legislativas.¹¹ Sobre esta materia, Delgado Guembes advierte que, el proceso legislativo se encuentra constituido por la secuencia de ciertas fases, la cuales deben ser cumplidas para garantizar condiciones de bienestar y prosperidad de la sociedad.¹²

Tal como se regula en el literal a) del artículo 64 del Reglamento del Congreso:

“a) Procedimiento Legislativo; que comprende el debate y aprobación de leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política, del Reglamento del Congreso y de resoluciones legislativas.” (Subrayado agregado)

Es decir, que la tramitación de una norma involucra una serie de pasos, donde resulta fundamental la existencia del debate en la adopción de decisiones. De este modo, el artículo 73 del Reglamento del Congreso establece el procedimiento contiene las siguientes etapas:

i. *Iniciativa Legislativa:* A través de la presentación de proposiciones legislativas se inicia el *iter* procedimental, en torno a ello, es el artículo 107 de la Constitución el que establece cuales son los sujetos legitimados para presentarlos; siendo estos:

a) Los Congresistas;

¹¹ Artículo 64 del Texto único ordenado del Reglamento del Congreso.

¹² DELGADO, Cesar. “Introducción al estudio del parlamento peruano. ¿Qué es, qué hace y cómo funciona?” *Material para el curso de Derecho Parlamentario*. 2017. p. 324

- b) El Presidente de la República;
- c) Otros poderes del Estado;
- d) Instituciones públicas autónomas;
- e) Gobiernos Regionales;
- f) Gobiernos Locales;
- g) Colegios profesionales, y;
- h) Ciudadanos conforme a ley.

Una vez presentado el proyecto de ley o de resolución legislativa y cumpliendo con los requisitos reglamentarios formales, la oficina especializada de la Oficialía Mayor la recibe, la registra y dispone su publicación en el Portal del Congreso¹³.

Conviene señalar que los autores de las iniciativas legislativas tienen la potestad de retirarlas, la cual se entiende que puedan ejercerla hasta antes de su aprobación por el Pleno del Congreso, o de la presentación del dictamen correspondiente.¹⁴

- ii. **Estudio en comisiones:** De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos comisiones de acuerdo a la materia, como máximo, para su estudio y dictamen. Los proyectos de ley son discutidos de acuerdo a su orden en la agenda y no por el orden de llegada; la cual es creación de la presidenta o presidente de Comisión, “quién actúa, a su vez, movida/o por sus intereses e ideología”¹⁵.

Las distintas comisiones del Congreso elaboran el predictamen, el cual es “el análisis jurídico que lleva a cabo el Presidente de la Comisión junto a su equipo de asesores y que es puesto a consideración de los integrantes de este grupo de trabajo para su discusión y análisis”¹⁶. Este convierte en dictamen cuando es aprobado por la mitad más uno de sus miembros, el cual sólo puede ser modificado por el pleno.

¹³ Artículo 77 del Texto único ordenado del Reglamento del Congreso.

¹⁴ ROBINSON, Patricia. “Manual del Proceso legislativo”. Congreso de la República, 2nd edición, 2012. p. 39

En:http://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/museo/files/museo/libros/manual_proceso_legislativo.pdf

¹⁵ CAMPOS, Heber. Op. Cit. p. 25

¹⁶ CAMPOS, Heber. Op. Cit. p. 23

Conviene precisar que este constituye un espacio de deliberación muy importante, en el cual se puede invitar a una serie de especialistas sobre la materia a discutir, así como la participación ciudadana. Ello conlleva que el debate sea más enriquecedor. Tal como lo señala Heber Campos: “Esto hace que la discusión en comisiones sea, pese a su innegable carácter político, más objetiva que la que se lleva a cabo en el Pleno.”¹⁷

Los acuerdos que adopta una comisión dictaminadora pueden ser en mayoría; en minoría; o, por unanimidad.

iii. *Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano:* Estos deben ser publicados por lo menos siete días calendarios antes de su debate en el Pleno del Congreso.¹⁸ Por otro lado, la agenda de la sesión plenaria es puesta en conocimiento de los señores congresistas veinticuatro horas antes del inicio de la sesión.

iv. *Debate en el Pleno:* La sesión del Pleno se convoca con la finalidad de deliberar sobre los asuntos contenidos en la agenda acordada por el Consejo Directivo o, de ser el caso, modificada por la Junta de Portavoces¹⁹. Esta etapa es considerada como una manera de validar la decisión que preliminarmente acuerdan los representantes de los grupos parlamentarios en las Comisiones.²⁰

Al respecto, considero muy interesante lo dispuesto por Delgado Guembes al señalar que:

“el Pleno opera como la garantía en última instancia que cada una de las disposiciones del proyecto que propone la Comisión es correcta, útil y necesario para asegurar el mayor bien a la comunidad, y que cada uno de los artículos de la ley que apruebe tiene justificación razonada y suficiente para

¹⁷ CAMPOS, Heber. Op. Cit. p. 24

¹⁸ Primer párrafo del artículo 78 del Texto único ordenado del Reglamento del Congreso.

¹⁹ Inciso e) del artículo 30 del Reglamento del Congreso

²⁰ DELGADO, Cesar. Op. Cit. p. 377

la representación que se responsabiliza de ese texto con los votos que emite para aprobarla.”²¹

Bajo esa línea, estos espacios de deliberación generan un enriquecimiento en la toma de decisiones, lo cual conlleva a una garantía del principio democrático. Sin embargo, en la práctica parlamentaria se ha generado una aceleración y supresión de tiempos de debate en el pleno, en medida que ya no se discute artículo por artículo, lo que podría conllevar a una acumulación de errores y defectos en la aprobación de las políticas legislativas.²²

Por otro lado, pueden presentarse cuestiones incidentales que ponen en práctica diversos recursos parlamentarios, los cuales son: i) interrupciones; ii) alusiones; iii) cuestión previa; iv) cuestión de orden; v) cuarto intermedio; vi) suspensión del debate; vii) suspensión de la sesión.

Posteriormente a la discusión, el Presidente del Congreso anuncia al Pleno que el debate ha concluido y que se va a proceder a la votación respectiva.

v. ***Aprobación por doble votación:*** este requisito exige que en dos momentos distintos, el Congreso apruebe la integridad y totalidad de un mismo documento legislativo. Es decir, el requisito es que una misma proposición legislativa sea aprobada dos veces con el mismo texto, por lo cual si se incorpora una modificación no se contará como el cumplimiento de esta etapa procedimental. La segunda votación debe realizarse 7 días después de la primera.

Sin embargo, existen ciertas materias que se encuentran exoneradas de este requisito, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 78 del Reglamento del Congreso²³. Así también este cuerpo normativo establece que se puede prescindir de

²¹ DELGADO, Cesar. Op. Cit. p. 379

²² DELGADO, Cesar. Op. Cit. p. 340

²³ Artículo 78 del Reglamento del Congreso: “(...) Sólo se encuentran exoneradas de este requisito las proposiciones de resolución legislativa de aprobación de tratados, de aprobación del ingreso de tropas extranjeras, de autorización de viajes al exterior al Presidente de la República y las de designación, elección o ratificación de funcionarios, a que se refieren los incisos f), h) y j) del numeral 1 del artículo 76 y el artículo 93 del presente Reglamento. Asimismo están exoneradas de este requisito la aprobación de la Ley de Presupuesto General de la República y sus leyes conexas, la aprobación de créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, y la aprobación de la Cuenta General de la República. También están exceptuados el voto de la cuestión de confianza al Consejo de Ministros así como las mociones de censura al Consejo de Ministros o contra cualquiera de los ministros de Estado, que están referidos en los artículos 133 y 132 de la Constitución Política del Estado.”

este requisito por acuerdo de la junta de Portavoces con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.

vi. **Promulgación:** Esta constituye la etapa final del procedimiento legislativo. La titularidad de la promulgación de una ley puede recaer en el Presidente de la República o en el Presidente del Congreso. En el caso de las resoluciones legislativas del Congreso estas son promulgadas por el Parlamento.

Por lo tanto, las etapas de tramitación legislativa pueden ser resumidas de acuerdo al siguiente flujograma:

Gráfico 1: Etapas del procedimiento parlamentario



Fuente: elaboración propia

Tal como se ha retratado, el procedimiento legislativo cuenta con seis etapas, siendo el estudio en comisiones, el debate en el pleno y la segunda votación, espacios trascendentales para materializar la deliberación en la toma de decisiones.

3.2 Exoneraciones en la tramitación legislativa

Por otro lado, resulta necesario tener en cuenta que la Constitución actualmente señala que es posible establecer ciertas exoneraciones en torno a la aprobación de leyes y resoluciones legislativas. En concreto, se regula que:

Artículo 105.- Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia. (Subrayado agregado)

En razón a ello, el Reglamento del Congreso consagra tanto en el artículo 31-A y el artículo 77 que es factible exonerar alguna etapa de la tramitación legislativa. Así, en esta última disposición se establece que: “(...) La Junta de Portavoces, con el voto de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, puede exonerar de algún requisito en forma excepcional, en caso de proposiciones remitidas por el Poder Ejecutivo o que se consideren urgentes.”

Si bien, esta una prerrogativa de la Junta de Portavoces, esta no puede ser utilizada de manera arbitraria²⁴. En la práctica parlamentaria se ha producido un excesivo uso de estos mecanismos de excepción en el procedimiento de tramitación legislativa, tal es el caso de la ley que regulaba la publicidad estatal y el gasto público; la resolución legislativa que reguló el fenómeno del trasfuguismo; la Ello ha conllevado a que se generen procesos céleres o sumarísimos, que tienen como resultado que las normas aprobadas carezcan del componente deliberativo.

Al respecto, Delegado Guembes realiza una crítica al panorama descrito, el cual manifiesta que existen una tendencia de mayor producción de leyes por parte de los congresistas, cuya finalidad se evoca en “inflar la fatuidad del ego”, haciendo uso de dispensas o exoneraciones que suprimen el análisis, el estudio y el debate.”²⁵

Teniendo en cuenta ello, por ejemplo, en el periodo anual de sesiones 2018 – 2019 (del 27 de julio de 2018 al 26 de julio de 2019)²⁶ se dio el siguiente escenario:

Tabla 1: Producción legislativa (periodo de sesiones 2018-2019)

Leyes aprobadas	Exoneración de 2º votación	Porcentajes
Total de leyes	120	100%
Leyes aprobadas por 1º y 2º votación	2	2%

²⁴ Existe una gran discusión en relación a los límites de la junta de portavoces, como representante de los grupos parlamentarios. Si bien, ello no es materia de análisis en el presente trabajo, es necesario mencionar que es existe muy poco análisis en relación a sus prerrogativas. Ello genera que muchas veces en la práctica parlamentaria se den escenarios de conflictos con los propios miembros de los grupos parlamentarios.

²⁵ DELGADO, Cesar. Op. Cit. pie de página 111. p. 325

²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “Congreso en cifras. Pleno del Congreso y Comisión Permanente” Lima, 26 de julio de 2019.

Leyes que no requieren 2º votación	8	7%
Leyes exoneradas de 2º votación	95	79%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la oficina de gestión de la información estadística del Congreso de la República

Tal como se muestra, el mayor porcentaje de leyes aprobadas en el último periodo anual parlamentario, fue exonerado de segunda votación. En tal medida se concluye que se esta es una etapa del procedimiento legislativo que cada vez va cayendo en desuso.

3.3. Déficits deliberativos en la toma de decisiones legislativas en el Perú

El acotamiento de los espacios deliberativos cada vez es más común al momento de tomar decisiones a nivel parlamentario en el Perú. Esta falta de puede responder a una serie de factores, por lo que los agrupamos en dos aspectos:

a) Aspectos estructurales o de diseño institucional

La forma de articulación y funcionamiento del Congreso en la toma de decisiones legislativas influye significativamente en cómo es llevada a cabo la deliberación. Existen diversos factores que se deben considerar, tales como la falta de rigurosidad en las normas que regulan el tema de las exoneraciones legislativas; el funcionamiento interno de las comisiones de trabajo, la constante activación -o amenaza- de los mecanismos de control político, entre otros.

En torno al factor estructural, y específicamente en relación a las exoneraciones de las etapas de tramitación legislativa, corresponde preguntarnos: ¿la potestad de la Junta de Portavoces es ilimitada? ¿Hasta qué punto se puede recortar espacios de deliberación sobre algún tema?

Al respecto, considero que la discrecionalidad no debe ser confundida con arbitrariedad. Si bien, este órgano representativo de los grupos parlamentarios tiene la facultad de eximir alguna etapa del procedimiento legislativo; la misma se debe alinear con los principios fundantes de nuestro Estado Constitucional de Derecho. La toma de decisiones

(y sobre todo respecto a la dación de normas) no se basa en la imposición de la voluntad de unos cuantos o de las mayorías, sino que se legitiman a través de la deliberación. Por lo que considero que debido al uso generalizado de las mismas, se deben prever mayores rigurosidades para poder exonerar alguna de estas etapas.

Bajo esa misma línea, Heber Campos postula que el procedimiento legislativo al cual estamos sujetos, no contribuye a la deliberación pública. Esto es así porque el diseño institucional de propio Congreso impide que se den verdaderos espacios de debate. Por ejemplo, la agenda de trabajo en las diversas comisiones las desarrolla el o la presidente(a) de las mismas, el o la cual determina el orden bajo el cual se analizaran las proposiciones legislativas; siendo motivado(a) principalmente por la voluntad política particular. Es a raíz de ello que: “la deliberación al interior de la Comisión no aspira al mejor argumento, sino *a optimizar los intereses de la mayoría.*”²⁷

Es así que la estructura y el funcionamiento dentro del Congreso de la Republica facilitan a que no exista una ambiente de dialogo, generando que los intereses partidarios prevalezcan. Justamente esto último constituye un segundo aspecto a considerar en torno al déficit deliberativo.

b) Aspectos coyunturales o de oportunidad

Por otro lado, que exista un déficit de deliberación en la toma de decisiones legislativas, puede deberse a temas de oportunidad como la prevalencia de intereses partidarios para aprobar o desaprobar una norma en particular. En base a ello, el problema también radica en función a que “los congresistas perciben el debate parlamentario como una oportunidad para resaltar los errores o deficiencias del gobierno, antes que como un espacio de deliberación pública.”²⁸ En consecuencia, no existe una predisposición al diálogo a la hora de la aprobación de normas; por el contrario, estos espacios se vuelven escenarios orquestados para el conflicto entre parlamentarios y renuencia a escuchar opiniones disimiles.

Ello claramente se traduce en la percepción de las personas hacia el Parlamento, lo que conlleva que exista un gran porcentaje de desaprobación. Según la encuestadora El

²⁷ CAMPOS, Heber. Op. Cit. p. 69

²⁸ CAMPOS, Heber. Op. Cit. p.

Comercio Ipsos, para mayo de 2019, el porcentaje de desaprobación del Congreso de la República alcanzó el 71%, siendo una cifra que se ha mantenido alta en el último año. Por otro lado, la encuestadora GFK, para junio de 2018, señaló que el 82% de los encuestados consideraban que el Congreso de la República velaba por los intereses particulares de ciertos grupos de poder²⁹. Ello demuestra que existe un rechazo de parte de la ciudadanía frente a esta institución, siendo una de las razones, que existe grandes conflictos de intereses entre sus miembros.

En consecuencia, por el panorama de déficit deliberativo en la tramitación de normas retratado, surge la necesidad de garantizar que efectivamente se garanticen los espacios de debate. Por ello, el rol del juez constitucional como interprete último de la Constitución, empieza a tener un papel trascendental en esta materia. Sin embargo, surgen una serie de interrogantes en relación a cómo deben ser efectuado el control por parte de las cortes constitucionales sobre la materia, las cuales se pasaran a desarrollar.

*iv. **Rol de las cortes constitucionales en torno al control constitucional de la deliberación legislativa***

La deliberación como parámetro de control constitucional, recién va tomando una importancia significativa en los diversos ordenamientos jurídicos, y en especial en el nuestro. Así, considero que esta es una innovación relevante, la cual se encuentra en pleno desarrollo. Pese a ello, surge la interrogante de cuál deber ser el rol de las cortes constitucionales frente a escenarios de déficits de deliberación, sobre todo cuando estamos frente a la toma de decisiones legislativas.

La adopción de normas legales es competencia de los parlamentos, sin embargo, la misma no puede hacerse desde una mirada ajena a los derechos fundamentales, así como de los principios constitucionales. Dentro de este último grupo, se encuentra el principio democrático, en el cuál- tal como ha sido abordado previamente- la deliberación constituye elemento fundamental del mismo.

²⁹ GFK. “Opinión junio 2018. Encuesta nacional urbano-rural”. Lima, 1 de julio de 2018. Consultado: 7 de noviembre de 2019. En: https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/PE/documents/gfk_opinion_junio_2018_-_5.pdf.

Por tal razón, en los últimos años, diversas cortes se han pronunciado sobre la importancia de la deliberación legislativa. Tal es el caso de la Corte Constitucional Colombiana³⁰, la Corte Europea de Derechos Humanos³¹, el Tribunal Federal Alemán, entre otros.

Ahora bien, en nuestro país, considerar a la deliberación como un parámetro de control de constitucionalidad es una innovación jurídica que se encuentra en pleno desarrollo. Si bien, últimamente hubo diversos pronunciamientos en torno a la importancia de garantizar estos espacios de debate y de diálogo, es recién que en noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional mediante el caso conocido como “Cuestión de confianza y crisis total del gabinete”, sentencia 0006-2018-PI/TC, que determinó que al haber un déficit deliberativo, ello podría acarrear en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma materia de control constitucional.

El problema en torno a tal pronunciamiento se encuentra en relación a que no se han dado parámetros claros para determinar cuando estamos frente a un déficit deliberativo, el cual podría conllevar en la declaratoria de inconstitucionalidad del producto legislativo. Ello, sin duda, genera que estemos bajo un escenario incierto, en el que se ocasionaría una serie de problemas en la efectivización de este control.

En torno a ello, considero que es necesario plantear la interrogante ¿cuál debe ser el rol de los jueces constitucionales en este escenario?

Ahora bien, en el Perú, el control de constitucionalidad de una norma se ha dado desde una perspectiva “fuerte”. Ello quiere decir que ante cualquier vicio de validez constitucional- ya sea formal o material- la consecuencia se basará en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, y por lo tanto la expulsión del ordenamiento jurídico de la misma.

Sin embargo, mi cuestionamiento gira en torno a si esta es la mejor manera de abordar el control de la deficiencia deliberativa en la toma de decisiones legislativas en el panorama actual donde no existen parámetros claros en relación a su garantía. En base a ello, considero que por el momento, podría incorporarse una idea intermedia de control de

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. “Sentencia C-252/12, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1407 del 2010” 2012.

³¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. “Grand Chamber Judgment Hirst V. The United Kingdom (No. 2)” 2005.

constitucionalidad, a fin de evitar que existan consecuencias negativas como resultado del escenario no tan claro en el cual nos encontramos inmersos.

Por ello, en primer lugar pasaré a retratar los tipos de control de constitucionalidad existentes, para luego plantear una idea intermedia entre ambos.

4.1. Control de constitucionalidad débil

La revisión constitucional débil involucra que, a pesar de advertirse un vicio de validez por parte de los jueces constitucionales, la última palabra la tendrá el legislador. Este tipo de control es conocido como un “constitucionalismo limitado” o más democrático, donde la actuación de las cortes son menos “invasivas” a las funciones de los parlamentarios.

Ahora bien, tal como señala Mariano Melero: “la primacía de la constitución (o de una declaración formal de derechos) con respecto al resto del ordenamiento jurídico no implica automáticamente la supremacía de los tribunales revisores en la interpretación de los derechos protegidos.”³²

Este tipo de control de constitucionalidad, puede adaptarse de diversas maneras en los ordenamientos jurídicos. Los estados que tiene esta forma de revisión judicial son: Canadá, Reino Unido, y Nueva Zelanda.

4.2. Control de constitucional fuerte

A diferencia de lo que ocurre en el modelo débil, la revisión judicial fuerte involucra que al existir algún tipo de vicio de validez de la norma, esta es expulsada del ordenamiento jurídico. Ello genera que la última palabra recaiga en las cortes constitucionales.

Esta forma de control de constitucionalidad está presente en la mayoría de países europeos así como en Latinoamérica, siendo el Perú, uno de los estados que adoptan esta forma de revisión constitucional. Esto genera que muchas veces exista un rol más activo de parte

³² MELERO, Mariano. “Constitucionalismo débil, weak-form judicial review”. Universidad Autónoma de Madrid. 2017.p. 7

de las y los jueces constitucionales, donde sus funciones se extiendan para “suplir” ciertas deficiencias de otros órganos, tales como el parlamento.

Tal como señala Jorge Ernesto Roa: “el constitucionalismo fuerte es proclive a la existencia de decisiones judiciales como las denominadas sentencias integradoras y las sentencias estructurales. Aquellas pretenden remediar la inacción del legislador (omisiones legislativas) mediante la integración normativa del ordenamiento.”³³

Estas dos formas de control de constitucionalidad varían de acuerdo al rol de jueces constitucionales en un Estado. La elección de cada uno de estos, se basan en un contexto determinado, donde es fundamental analizar el papel que cumplen otros actores, como por ejemplo los parlamentos. En torno a ello Mark Tushnet señala que:

“(…) weak -form systems differ from strong-form ones because some weak-form systems have institutions that supplement judicial review and produce a system of constitutional review that, taken as a whole, reduces the role even the most activist-minded judges can play in developing the actual restraints the constitution places on the legislature.”³⁴

En torno a ello, el rol más o menos activo de los jueces constitucionales depende en gran medida del funcionamiento de las otras instituciones, y en general como funciona el sistema en el que nos encontramos inmersos.

Ahora bien, pasando a la deliberación, tal como se ha señalado previamente, este control se ha realizado- en el Perú- desde una perspectiva fuerte. Sin embargo, ello pueda acarrear en un panorama de incertidumbre jurídica si es que no existen parámetros claros. En base a esto último podría generarse una idea intermedia de manera temporal.

4.3. Idea intermedia de control constitucional

³³ ROA, Jorge. “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad de la justicia constitucional en Colombia”. Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 8

³⁴ TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights and Democracy Based Worries”. Wake Forest Law Review, núm. 38, 2003, p. 814.

El control de constitucionalidad en el Perú se realiza desde una perspectiva fuerte. Al no haber un panorama claro en relación a cuando nos encontramos bajo un escenario de déficit deliberativo, considero que este control puede verse atenuado.

El Tribunal Constitucional en el caso cuestión de confianza, señaló que la Resolución Legislativa que modificaba el Reglamento del Congreso tenía vicios deliberativos en su formación debido a que fue exonerado de dictamen de comisión y pasó a debatirse en el pleno. Sin embargo, al regularse mediante ello un aspecto trascendental como es la cuestión de confianza - mecanismo de control político- era necesario que hubiese existido un debate mayor, por lo que se requería un dictamen de la comisión de Reglamento del Congreso y Constitución. Es en este extremo que recaía la deficiencia deliberativa.

Sin embargo, un aspecto trascendental es que la misma Resolución Legislativa contenía otros vicios de inconstitucionalidad: i) formal, en base a que se exoneró de la segunda votación sin mediar el procedimiento adecuado; y, ii) material, por vulnerarse una serie de principios materiales. Es por ello, que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma- y por lo tanto su expulsión del ordenamiento jurídico- se basó en diversos motivos, y no solamente por haber una deficiencia en la deliberación.

Tomando en cuenta ello, al generarse casos como el descrito, considero que sí es factible la declaratoria de inconstitucionalidad, en el sentido fuerte del término, debido a que esta deficiencia del debate también se encuentra sustentado en la vulneración de otros principios y derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama varía si es que nos encontrásemos ante un caso donde sólo se alega la inconstitucionalidad de la norma por haber una deficiencia deliberativa, sin embargo, no se advierta la vulneración de otro principio o derecho constitucional.

En tal caso, considero que podría darse una opción atenuada en el control de constitucionalidad. Si es que se advierta que efectivamente los espacios de debate y de diálogo en el ámbito legislativo no han sido garantizados³⁵, podría generarse una *vacatio sententiae* en virtud del cual, el Congreso pueda “subsanan” las deficiencias deliberativas en un plazo determinado. En caso que esto último no sea cumplido, la sentencia donde se declara su inconstitucionalidad tiene plena eficacia.

³⁵ En el siguiente acápite desarrollo ciertos elementos fundamentales que podrían considerarse para analizar la deliberación legislativa por parte de los jueces constitucionales.

Vale recalcar que esa idea intermedia es una opción temporal hasta que se generen parámetros claros para analizar cuándo estamos frente a un déficit deliberativo.

En el siguiente acápite se propone una serie de parámetros y límites de los cortes en relación a esta función de control de constitucionalidad de la deliberación.

v. **Parámetros y límites de los jueces constitucionales**

En el Perú se ha adoptado un control de constitucionalidad fuerte, en virtud del cual, ante la existencia de déficits deliberativos, la norma puede ser declarada inconstitucional, es decir, ser expulsada del ordenamiento jurídico. Mediante sentencia 0006-2018-PI/TC, “Caso cuestión de confianza y crisis total de gabinete”, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Resolución Legislativa que modificó el literal e) artículo 86 del Reglamento del Congreso, referente a este mecanismo de control político.

Entre los argumentos de este órgano de control de la Constitución, se señaló que: “este mecanismo [exoneración] 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.”³⁶

Si bien, mediante esta sentencia por primera vez se declara la inconstitucionalidad de una norma por haber deficiencias en el componente deliberativo, este no es el primer caso en el cual el Tribunal se pronuncia acerca de la importancia de los espacios de debate y diálogo en el ámbito legislativo. Sin embargo, corresponde resaltar que no se han establecido cuáles son los elementos fundamentales y necesarios que deben confluir para estar frente a una verdadera garantía de estos espacios, o si por el contrario, estamos frente a un vicio, lo que podría conllevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma.

El no tener parámetros claros para analizar si estamos ante un déficit o no, podría conllevar a un escenario peligroso. Ello porque se corre el riesgo de declarar cualquier norma como inconstitucional con el argumento de una deficiencia deliberativa. Por ello, nos cuestionamos ¿cómo debe ser ejercido dicho control?, ¿existe algún límite a los jueces constitucionales?

³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0006-2018-PI/TC: Sentencia, fundamento 25”

En aras de responder tales interrogantes, el presente acápite es dividido de la siguiente manera: en primer lugar se analizan los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la importancia de la deliberación; posteriormente,- y tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial sobre la materia- se propondrán ciertos elementos fundamentales para determinar cuándo estamos frente a alguna deficiencia en el componente deliberativo; y finalmente se desarrollarán los límites de las juezas y jueces constitucionales al momento de ejercer el control constitucional de deliberación.

5.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano sobre la deliberación

En el Perú, la importancia de la deliberación legislativa ha sido realizada por las juezas y jueces constitucionales, en diversas oportunidades. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano sobre este tema, que considero más relevantes son los siguientes:

a) Sentencia 0015-2012-PI/TC, “Caso Reforma del Sistema Privado de Pensiones II”.

En este caso se discutió si constituía un vicio de inconstitucionalidad formal que el Proyecto de Ley 1213/2011-PE, el cual dio origen a la ley cuestionada, fuese dictaminado únicamente por la Comisión de Defensa del Consumidor y se exonerara el correspondiente de la Comisión de Economía.

El Tribunal Constitucional en este caso determinó que el Reglamento del Congreso establece que el Congreso de la República tiene competencia exclusiva para determinar qué comisión o comisiones dictaminan una iniciativa legislativa sin que se encuentre condicionado por las remisiones que hubiese realizado previamente en proposiciones de la misma naturaleza.

Por otro lado, también señaló que: “Cuestión distinta sería, por ejemplo, si no se remitiera la proposición legislativa a una Comisión con un mínimo nivel de especialización en la materia que se discute (...) sí habilitarían a que este Tribunal emita un pronunciamiento

estimatorio, declarando la inconstitucionalidad por la forma de las disposiciones impugnadas³⁷. (Subrayado agregado)

En tal sentido, lo relevante en este caso es que el Tribunal ha determinado que si bien es potestad del Congreso establecer en qué comisiones serán estudiados y discutidos los proyectos de leyes o resoluciones legislativas, ello cuenta con un límite. Es decir, las comisiones a las que los mismos son enviados, deben contar con un mínimo nivel de especialización sobre el contenido que se va a discutir.

b) Sentencia 0006-2017-PI/TC, “Caso Ley Antitransfuguismo”

En este proceso de inconstitucionalidad seguido contra la Resolución Legislativa que modifica el artículo del Reglamento del Congreso, el Tribunal Constitucional estableció que “es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución”.³⁸

En ese sentido señaló que el Congreso es, en efecto, “un auténtico órgano deliberante” (fundamento 4), dado que constituye un espacio idóneo y predominante para materializar dicho proceso de diálogo. Asimismo, se precisó que la cuantificación de votos es el resultado de las deliberaciones y no la deliberación como tal.

Por otro un aspecto relevante de la misma sentencia es que se determinó que la norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general.”³⁹

c) Sentencia 0001-2018-PI/TC “Caso del fortalecimiento de los grupos parlamentarios “

El Tribunal Constitucional ha determinado que para garantizar el elemento democrático, es importante que los sujetos que intervengan en el debate tengan, necesariamente, conocimiento de lo que va a ser materia de discusión. Así establece que: “La adopción

³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0015-2012-PI/TC: sentencia, fundamento 11”

³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0006-2017-PI/TC: sentencia, fundamento 3”

³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0006-2017-PI/TC: sentencia, fundamento 5”

de decisiones (...) debe fundamentarse en un constante y nutrido intercambio de argumentos, lo cual requiere que todos los que intervengan en ella cuenten con los datos necesarios que les permitan emitir una opinión informada que se oriente al bien público.”

40

Por otro lado resaltó que resulta fundamental que exista un ambiente de tendencia hacia el diálogo y no la imposición de ciertos puntos de vista.

d) Sentencia 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC acumulados) “ Caso Ley de Publicidad Estatal

En el caso de la Ley de Publicidad Estatal, este órgano de control de la Constitución determinó que si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada de modo arbitraria y tan generalizada. Por lo tanto “un procedimiento legislativo de excepción no puede ser aplicado de forma masiva. De lo contrario, se convierte en los hechos en el procedimiento legislativo regular”⁴¹.

e) Sentencia 0006-2018-PI/TC. “Caso Cuestión de confianza y Crisis total del gabinete”

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha dado un paso más en relación a la garantía de la deliberación en nuestra democracia. Por primera vez, ha declarado inconstitucional una norma por considerar, entre otras razones, que existieron vicios de deliberación en la tramitación de la norma impugnada.

En esta se precisó que existen materias que por su complejidad y la incidencia en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de debate. Por ello, la prerrogativa que tiene la Junta de Portavoces de exonerar determinados proyectos de ley o resolución legislativa del dictamen de comisión, se encuentra limitada

⁴⁰ Fundamento jurídico 19, sentencia 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados) y fundamento jurídico 23 de la sentencia 0001-2018-PI/TC

⁴¹ Fundamento jurídico 35, sentencia 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados)

en relación a determinados contenidos, lo que conlleva a que si ello no es respetado, podría acarrear en un vicio de inconstitucionalidad.

Haciendo un recuento de los casos citados, resulta curioso dar cuenta que la mayoría de estos fueron procesos que versaron sobre normas polémicas y coyunturales, las cuales se aprobaron de manera célere, teniendo como resultado su declaración de inconstitucionalidad por vulnerar una serie de principios y derechos constitucionales. Ello constituye un indicio más de que la falta de debate en la toma de decisiones legislativas acarrea que las posibilidades que dichas leyes contengan ciertos vicios de inconstitucionalidad, sean mayores.

Por otro lado, la jurisprudencia reseñada también demuestra un avance – de nuestra justicia constitucional- en razón a considerar a la deliberación como parte esencial de nuestra democracia. Haciendo el intento de acercarnos cada vez más a la efectivización de la democracia deliberativa.

Ahora bien, tales pronunciamientos, son piezas fundamentales para determinar cuáles son los elementos constitutivos para garantizar que existan verdaderos espacios deliberativos en la tramitación de normas legales. Estos mismos sirven como parámetros para los jueces constitucionales, los cuales pasaré a desarrollar.

5.2. Parámetros para analizar la deliberación legislativa

Los jueces constitucionales vienen cumpliendo un rol protagónico a la hora de garantizar que efectivamente se generen espacios de debate en el procedimiento de aprobación legislativa. Sin embargo, vale cuestionarse ¿cómo debe ser dicho control? Habermas, por ejemplo, considera que las Cortes deben asegurar la “autodeterminación deliberativa” del proceso de creación del Derecho. Además, evaluar si la tramitación legislativa se emprendió bajo circunstancias deliberativas decentes.⁴² Del mismo modo, Cass Sunstein estima que la “Suprema Corte” tiene un papel que desempeñar en el mantenimiento de la “República de razones”.⁴³ En ese sentido, la discusión ahora se enmarca en determinar

⁴² HABERMAS, Jürgen. “Between facts and norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy” Traducción de William Rehg. Cambridge, MIT Press. 1996

⁴³ SUNSTEIN, Cass. “Incompletely Theorized Agreements” Harvard Law Review vol 108, núm 7, 1994 pp. 1733-1772.

qué presupuestos o elementos deben ser cumplidos para asegurar estos espacios de deliberación.

Los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional peruano en la materia, nos brindan ciertos criterios o elementos fundamentales en relación a la deliberación en la tramitación legislativa, siendo los más trascendentales a mi parecer, los siguientes:

- a) La norma jurídica es legitimada como resultado de la deliberación general.
- b) Los proyectos de ley o resolución legislativa deben ser enviados a comisiones con un nivel mínimo de especialización sobre el contenido que se va a discutir
- c) Los procesos de contabilizar votos no pueden ser considerados como procesos deliberativos.
- d) El uso de exoneraciones en la tramitación legislativa, sobre todo los que tienen como resulta el recorte de espacios de deliberación, deben ser considerados como excepciones y no la regla.
- e) Existen materias, que por su trascendencia, complejidad y su marcada incidencia en la naturaleza de nuestra estructura y funcionamiento del Estado, así como los derechos fundamentales, no pueden efectuarse exoneraciones de dictamen de comisión, dado que estas requieren un importante nivel de deliberación.

Ahora bien, en torno al criterio d) reseñado, es importante determinar cuáles son estas materias. El Tribunal Constitucional en la sentencia 0006-2018-PI/TC hace mención a normas que “inciden en la esencia misma de nuestra Constitución”, sin embargo no establece cuáles son estas específicamente, tan solo pone como ejemplo- ya que el caso gira en virtud a ello- la relación entre el Legislativo y el Ejecutivo.

En base a lo expuesto, considero que resulta riesgoso que este último aspecto haya sido contemplado de manera tan laxa, lo que podría ocasionar que en cualquier materia pueda alegarse la inconstitucionalidad de la norma por la exoneración de dictamen de comisión.

Al respecto, considero bastante interesante lo señalado por el actual magistrado Espinosa-Saldaña Barrera⁴⁴, el cual realiza un listado (no taxativo) en torno a las materias que podrían estar sujetas a este mandato:

⁴⁴ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. Op. Cit. p. 342

- Los deberes primordiales del Estado, los cuales se encuentran retratados en el artículo 44 de Constitución tales como la soberanía nacional, seguridad nacional, derechos humanos y el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
- Materias que forman parte del núcleo de identidad de nuestra forma de Estado, tales como la forma de gobierno, sistema de gobierno o los elementos esenciales de nuestro constitucionalismo.
- Las cuestiones que deben ser reguladas necesariamente a través de leyes orgánicas.
- Los temas contenidos en tratados internacionales

Esta clasificación, a mi parecer, resulta de gran ayuda a fin de determinar con exactitud los contenidos que deben estar sujetos a un debate más desarrollado. Tal como lo señalé previamente, al haberse realizado una apreciación bastante amplia y general sobre el tema por parte del Tribunal, podría conllevar a que se den muchas subjetividades en la manera de aplicar dicho criterio. Siendo factible que, motivados por una serie de factores, en la práctica, no se garantice lo considerado por el Tribunal Constitucional; o por el contrario, se generen casos de activismo judicial ilegítimo.

Por esta razón estimo fundamental que se establezcan de manera clara y precisa, cuáles deberían ser los contenidos que por su incidencia en la esencia misma de nuestra Constitución, no estarían sujetos a la exoneración de dictamen de comisión. Lo cual podría ser precisado, por el Tribunal Constitucional en una futura decisión jurisdiccional, o bien, podría ser regulado expresamente por el Congreso.

En esa línea, corresponde precisar que lo mencionado no constituye una injerencia ilegítima en las facultades de la Junta de Portavoces de exoneración de las etapas procedimentales. Por el contrario, ninguna prerrogativa debe ser entendida de manera ilimitada. La deliberación al ser principio fundamental del Estado Constitucional del Derecho, debe ser garantizada, en todas las decisiones, y con mayor ímpetu en materias que tiene un carácter trascendental.

Ahora bien, resulta fundamental tener presente que tenemos un sistema unicameral (artículo 90 de la Constitución). Es decir, que los proyectos de ley o resolución legislativa son discutidos y debatidos en una única cámara. Por esta razón, dado que

estructuralmente tenemos un menor espacio de discusión, surge la necesidad de establecer criterios claros para que se asegure la deliberación en la tramitación legislativa.

Por ello, tomando en cuenta lo mencionado hasta el momento, y partiendo de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y lo regulado en el Reglamento del Congreso y la Constitución, estimo que los elementos esenciales para efectuar el control de deliberación del procedimiento legislativo (los cuales no cuentan con un orden de prelación) son los siguientes:

1. Los proyectos de ley o resolución legislativa deben ser enviados a comisiones con un nivel mínimo de especialización sobre el contenido que se va a discutir.
2. Debe existir publicidad de lo que va a ser sometido a debate como presupuesto mínimo para garantizar la participación efectiva de los congresistas.⁴⁵
3. Se exige un número mínimo de congresistas (quórum) que deben estar presentes para iniciar la deliberación de cualquier asunto, así como para adoptar decisiones.⁴⁶
4. La exoneración del trámite legislativo debe ser excepcional y responder a una determinada justificación. No podrán exonerarse del dictamen de comisión, aquellas materias que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, las cuales se encuentran reseñadas de manera previa.
5. Los procesos de contabilizar votos no pueden ser considerados como procesos deliberativos, por el contrario, estos son los productos de los mismos.

5.3. Límites de los jueces constitucionales sobre el control de constitucionalidad de la deliberación legislativa

⁴⁵ Este requisito puede ser exonerado por la Junta de Portavoces a través de la Ampliación de la Agenda tal como se contempla en el inciso 3 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso. Sin embargo, es necesario que se garantice un tiempo adecuado, desde la publicación de lo que va a ser sometido a debate y la efectivización del mismo. Ello con la finalidad de que los/las congresistas tengan un opinión más elaborada de la materia que va a ser discutida. De esta manera se asegura que el debate sea mucho más enriquecedor.

⁴⁶ Este requisito tiene por finalidad garantizar que se consideren una pluralidad de ideas al momento de tomar ciertas decisiones, sobre todo las legislativas. Se encuentra contemplado en el literal b) del artículo 52 del Reglamento del Congreso.

Al abordar el tema de la deliberación como parámetro de control constitucional, considero necesario partir desde lo que señala Conrado Hübner sobre la concepción de Habermas en torno a que: “La Corte es un tutor que garantiza los adecuados canales procesales para las decisiones colectivas racionales más que un regente paternalista que define el contenido de esas elecciones”.⁴⁷

En torno a ello, los jueces constitucionales se encargan de garantizar que efectivamente los espacios de confluencia de argumentos o ideas sean verdaderamente respetados. Por lo tanto, su rol no se basa en suplir las funciones del legislador determinando cómo es que debate deba ser dado o el contenido de las decisiones legislativas que son finalmente adoptadas.

De tal forma, concuerdo con lo señalado por Habermas relación a que: “La Corte no sustituye los juicios morales propios del legislador, sino que investiga el entorno procesal bajo el cual se formaron estos juicios.”⁴⁸ Es decir, que los jueces constitucionales al momento de ejercer el control constitucional de la tramitación de una decisión legislativa, evalúan si se dieron las condiciones necesarias para que exista una verdadera deliberación más no establecer las reglas del debate como tal, debido a que ello constituiría una injerencia de las funciones propias de los parlamentarios.

En relación a ello, estimo fundamental lo decidido por la Corte constitucional colombiana al respecto:

“La Corte Constitucional ha establecido que por “debate” debe entenderse la oportunidad que tienen los congresistas de realizar la discusión **sin que se deba medir de alguna forma la calidad, la intensidad, la profundidad y la suficiencia del debate o la deliberación**, ya que una exigencia de deliberación más que una garantía sería una imposición que limitaría sin justificación los derechos políticos de los miembros del Congreso.” (Resaltado agregado).

Con ello, se hace referencia a que el control constitucional de la deliberación, por parte de los jueces, no se debe enmarcar en los siguientes aspectos: i) calidad de los argumentos; ii) intensidad iii) profundidad; iv) cantidad del tiempo del debate; u otros

⁴⁷ HÜBNER, Conrado. “Cortes constitucionales y democracia deliberativa”. Marcial Pons. 2018, p. 110.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. op. cit. capítulo 6

aspectos de esta índole. La deliberación como parámetro de control de validez de las normas, no puede ser entendida como una injerencia de las propias competencias de los congresistas, o que restrinja o limite los derechos políticos de estos.

En la misma línea, Espinosa- Saldaña menciona que: “Ciertamente, lo que viene exigido por el criterio que venimos desarrollando, no es en absoluto un estándar material de deliberación, en la medida que no se le puede exigir a los actores deliberar en tal cual sentido, o con una específica extensión o intensidad.”⁴⁹

Ahora bien, ha quedado demostrado que los jueces constitucionales sí pueden ejercer un control de constitucionalidad de la deliberación en el proceso legislativo, en base a garantizar el principio de democracia. En correspondencia a ello, este control debe enmarcarse en garantizar que existan estos espacios de diálogo; más no en controlar ciertos aspectos como la calidad del debate o la imposición de las reglas propias de los legisladores⁵⁰.

6. CONCLUSIONES

1. El concepto de democracia ha dado un giro hacia el paradigma deliberativo, en torno a considerar los espacios de debate y de diálogo como esenciales para nuestro Estado Constitucional de Derecho.
2. Dada la vinculación de la deliberación legislativa con el principio democrático, esta pasa a ser considerada como un parámetro de validez formal de la normas, en virtud del cual, si es esta no es garantizada, la norma pueda ser declarada inconstitucional.
3. En el Perú, existe un déficit de deliberación debido a diversos factores, tales como estructurales referentes a nuestro diseño institucional, por un lado; y, por otro lado, en relación a razones de oportunidad, o de coyuntura.

⁴⁹ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. Op. Cit. p. 341

⁵⁰ Podría considerarse la posibilidad que en un futuro tenga asidero un control constitucional tomando en cuenta la jurisprudencia, donde las decisiones adoptadas en el parlamento se basen en criterios de razonabilidad. Sin embargo, es necesario tener presente que la existencia de ello, en un contexto actual no sería lo más conveniente, teniendo en cuenta el rol tan activista que van teniendo los jueces constitucionales y nuestra democracia tan debilitada.

4. El rol de juez constitucional, a fin de garantizar dichos espacios de debate o de diálogo en la tramitación legislativa, ha tomado un papel más activo en la última década, llegando a realizar un control de constitucionalidad sobre los mismos.
5. El control de constitucionalidad de la deliberación al ser un aspecto nuevo en nuestro ordenamiento jurídico no ha tenido un desarrollo óptimo. Por ello, no existen parámetros claros para determinar cuando estamos frente a un déficit deliberativo que pueda acarrear en un vicio de inconstitucionalidad.
6. En base a este escenario de imprecisión sobre la materia, considero que podría considerarse un modelo temporal de control constitucional intermedio, donde se le otorgue la posibilidad que el parlamento pueda subsanar el déficit deliberativo en un tiempo determinado, hasta que se establezcan parámetros claros.
7. En el Perú se ha adoptado un control constitucional fuerte, el cual requiere que se adopten parámetros claros, y asimismo, determinar el límite de los jueces constitucionales.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Doctrina

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “Congreso en cifras. Pleno del Congreso y Comisión Permanente” Lima, 26 de julio de 2019.
- CORTES, Francisco. Francisco “La tensión entre Constitucionalismo y Democracia”.
- DELGADO, Cesar. “Introducción al estudio del parlamento peruano. ¿Qué es, qué hace y cómo funciona?” *Material para el curso de Derecho Parlamentario*. 2017
- ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “En defensa de la Constitución. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano” *Gaceta Jurídica*. 2018.
- GARGARELLA, Roberto. “La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial” Barcelona: Ariel, 1996.
- GFK. “Opinión junio 2018. Encuesta nacional urbano-rural”. Lima, 1 de julio de 2018. Consultado: 7 de noviembre de 2019. En: https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/PE/documents/gfk_opinion_junio_2018_-_5.pdf.

- GUASTINI Riccardo (2001). *Lezioni di Teoria Costituzionale*. Torino: Giappichelli editore, p. 81 citado en: CARPIO, Edgar. “Los vicios de la ley”
- HABERMAS, Jürgen. “Between facts and norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy” Traducción de William Rehg. Cambridge, MIT Press. 1996
- HABERMAS, Jürgen. “Facticidad y validez”. Madrid: Trotta, 1998
- HÜBNER, Conrado. “Cortes constitucionales y democracia deliberativa”. Marcial Pons. 2018.
- MARTÍ, Jose Luis. “La república deliberativa. Una teoría de la democracia.”. Madrid: Marcial Pons, Capítulo II: El corazón del modelo y sus alternativas, 2006.
- MELERO, Mariano. “Constitucionalismo débil, weak-form judicial review”. Universidad Autónoma de Madrid. 2017.
- ROA, Jorge. “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad de la justicia constitucional en Colombia”. Universidad Externado de Colombia, 2015.
- ROBINSON, Patricia. “Manual del Proceso legislativo”. Congreso de la República, 2nd edición, 2012. En:http://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/museo/files/museo/libros/manual_proceso_legislativo.pdf
- SUNSTEIN, Cass. “Incompletely Theorized Agreements” *Harvard Law Review* vol 108, núm 7, 1994
- TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights and Democracy Based Worries”. *Wake Forest Law Review*, núm. 38, 2003.
- VARNAGY, Tomás. “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”. En: *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires. 2000.

7.2. Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0020-2005-PI/TC: sentencia”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0030-2005-PI/TC: sentencia.”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0008-2008-PI/TC: sentencia”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Expediente 0156-2012-HC/TC: sentencia”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Expediente 04968-2014-HC/TC: sentencia”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Expediente 0006-2017-PI/TC: sentencia”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “Expediente 0006-2018-PI/TC: sentencia.”

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. “Grand Chamber Judgment Hirst V. The United Kingdom (No. 2)” 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. “Sentencia C-252/12, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1407 del 2010” 2012.

