



# Revista del Foro Constitucional Iberoamericano

## ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

Bolivia .....	2
España .....	3
Guatemala .....	5
Honduras .....	6
Perú .....	7
Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	9



# Revista del Foro Constitucional Iberoamericano

---

Revista 4- AJ Bolivia

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

BOLIVIA

[Sentencia del Tribunal Constitucional 0062/2003](#). Por medio de la cual se declaran inconstitucionales dos incisos del Código de Seguridad Social por violación del derecho a la igualdad. 3 de julio de 2003.

[Presentación de Fernando Reviriego Picón](#).

A instancias de un recurso presentado por la Defensora del Pueblo, se declara la inconstitucionalidad de dos incisos del Código de Seguridad Social por la infracción del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 6 de la Constitución boliviana. Dichos incisos establecían exigencias más gravosas para el hombre que para la mujer en orden a la obtención de determinados beneficios de la Seguridad Social.

Revista 4- AJ Espana

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

ESPAÑA

**Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo.** Por medio de la cual se declara la responsabilidad civil de los Magistrados del Tribunal Constitucional, de 23 de enero de 2004. El Magistrado Dn. Francisco Marín Castán, presentó un voto particular. [TOLDOCS 334842](#)

[Presentación de Pablo Pérez Tremps](#)

La Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 23 de enero de 2004, ha condenado a once de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional como responsables civiles al pago a un Abogado de 500 € cada uno por haber desestimado un recurso de amparo “al no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo”, tratándose de una resolución dictada de forma negligente, aunque sin apreciar dolo. A la sentencia se adjunta un voto particular discrepante. La insólita decisión plantea múltiples cuestiones tanto de tipo institucional, como procesal, suscitando problemas teóricos y prácticos que, sin duda, deben dar lugar a abundantes comentarios.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional STC 229/2003.** Caso Gómez de Liaño, de 18 de diciembre de 2003. Con votos particulares de Dn. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y de Dn. Pablo Cachón Villar [TOLDOCS 334827](#)

[Presentación de Pablo Pérez Tremps](#)

Esta sentencia desestima un recurso de amparo planteado por el Sr. Gómez de Liaño, Magistrado que había sido condenado por prevaricación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo por su actuación en el conocido como caso Sojecable, resultando posteriormente indultado. El Tribunal Constitucional desestima la totalidad de las alegaciones dirigidas contra la sentencia penal.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia del Tribunal Constitucional STC 208/2003.** Recurso de amparo respecto a los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que rechazaron la comparecencia urgente del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 1 de diciembre de 2003. [TOLDOCS 334699](#)

[Presentación de Pablo Pérez Tremps](#)

La STC 208/2003 posee una cierta conexión fáctica con la STC 229/03, ya que resuelve sobre la negativa de la Mesa del Congreso de los Diputados a acceder a una comparecencia parlamentaria del Presidente del Consejo General del Poder Judicial relativa al indulto concedido en su día al Sr. Gómez de Liaño. El Tribunal Constitucional, como en anteriores casos, estima que la negativa a acceder a dicha comparecencia, al no estar suficiente y debidamente motivada, supone una lesión de los derechos de los parlamentarios, en concreto a la “efectividad del ius in officium de los parlamentarios insito en el art. 23.2 CE”. No obstante, el efecto del fallo es meramente declarativo dado el tiempo y los acontecimientos transcurridos.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia del Tribunal Constitucional STC 197/2003.** Cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 143.2 de la Ley general de la Seguridad Social, de 30 de octubre de 2003 [TOLDOCS 319145](#)

[Presentación de Pablo Pérez Tremps](#)

Esta sentencia se plantea el tema de en qué medida el legislador puede jugar con la edad como criterio de diferenciación de situaciones fácticas y jurídicas en materia de Seguridad Social.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia del Tribunal Constitucional STC 184/2003.** Recurso de amparo por violación del secreto de las comunicaciones y de la presunción de inocencia, de 27 de octubre de 2003. [TOLDOCS 315685](#)

[Comentario de Pablo Pérez Tremps](#)

Esta sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional resulta muy relevante por cuanto da un paso más en el cuestionamiento de la cobertura legal que el ordenamiento español da a las intervenciones telefónicas, llegando a afirmar que el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH”. Se concreta más adelante que “De la lectura del ... precepto legal (579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) resulta la insuficiencia de su regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existe un límite de las prórrogas que se pueden acordar; la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, es decir, las condiciones de grabación, y custodia, utilización y borrado de las grabaciones, y las

condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas. Por ello, hemos de convenir en que el art. 579 LECrim no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE).

Pero, además, tampoco regula expresamente y, por tanto, con la precisión requerida por las exigencias de previsibilidad de la injerencia en un derecho fundamental las condiciones de grabación, custodia y utilización frente a ellos en el proceso penal como prueba de las conversaciones grabadas de los destinatarios de la comunicación intervenida, pues el art. 579 LECrim sólo habilita específicamente para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas de las que sean titulares o de las que se sirvan para realizar sus fines delictivos, pero no habilita expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes aquéllos se comunican. A estos efectos resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afectación de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de Abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional (arts. 24.2, párrafo 2, y 20.1.d CE), o en el caso de Diputados o Senadores el derecho al ejercicio de su cargo de representación política (art. 23.2 CE), su inmunidad parlamentaria y la prohibición de ser inculcados o procesados sin previa autorización de la Cámara respectiva (art. 71.2 CE).”

Resulta especialmente importante para el juicio que emite el Tribunal Constitucional la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, que ya ha conducido a otros Estados a modificar su legislación en la materia para salvaguardar el derecho al secreto de las comunicaciones: Sentencias de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido § 66 y ss., § 79; de 24 de abril de 1990, casos Krušlin c. Francia, § 34 y ss., y Huvig c. Francia §34 y ss.; de 23 de noviembre 1993, caso A. c. Francia §38 y s.; de 25 de marzo de 1998, caso Kopp c. Suiza § 74 y s.; 30 de julio de 1998, caso Valenzuela c. España; de 16 de febrero de 2000, caso Amann c. Suiza §§ 50, 55 y ss.; de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru c. Rumania § 52 y ss.; 25 de septiembre de 2001, caso P. G. y J. H. c. Reino Unido § 38; 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo c. España. A ellas ha de añadirse las dos citadas Sentencias Valenzuela c. España y Prado Bugallo c. España.

Debe destacarse, asimismo, que el Tribunal descarta la vía de la denominada “autocuestión” de inconstitucionalidad como remedio para reparar la lesión legal ya que ésta procede no de lo que establece la legislación vigente sino de su silencio. Desecha, asimismo, la vía de la sentencia interpretativa para reparar la situación para concluir reclamando al legislador su intervención positiva para reparar la lesión constitucional, sin que, mientras tanto no quepa otra solución que la exigencia de rigor en las autorizaciones judiciales de las intervenciones telefónicas:

“Para el enjuiciamiento de las vulneraciones alegadas se hace preciso recordar, aunque de forma sintética, que la intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede considerarse constitucionalmente legítima cuando, además de estar legalmente prevista con suficiente precisión, se autoriza por la autoridad judicial en el curso de un proceso mediante una decisión suficientemente motivada y se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad; es decir, cuando su autorización se dirige a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece en los casos en que se adopta para la investigación de la comisión de delitos calificables de graves y es idónea e imprescindible para la determinación de hechos relevantes para la misma (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). La comprobación de la proporcionalidad de la medida ha de efectuarse analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

En la legitimidad de la medida limitativa del derecho al secreto de las comunicaciones incide la falta de expresión o exteriorización, por parte del órgano judicial, tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención —datos objetivos sobre la posible comisión de un hecho delictivo grave y sobre la conexión de los usuarios de los teléfonos con los hechos investigados—, como de la necesidad y adecuación de la medida —razones y finalidad perseguida. Asimismo, debe determinarse con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución (por todas SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7 y siguientes; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2). La resolución judicial que acuerde la intervención telefónica o su prórroga debe expresar entonces, preferentemente por sí misma o con complemento de la solicitud policial a la que se remite, dichos elementos (por todas SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2).”



Revista 4- AJ Guatemala

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

GUATEMALA

**Sentencia de la Corte de Consitucionalidad. Expediente 974-2003.** Recurso de amparo presentado por el Procurador de los Derechos Humanos contra el Presidente de la República, mediante el cual se impugnaron los nombramientos que éste hiciera del Presidente de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Gerente de dicha Institución. 16 de septiembre de 2003.

**Presentación de Pablo Hurtado García y Angélica Vásquez de Palma.**

Esta sentencia es relevante toda vez que se hace un análisis de la Procedencia del Amparo contra leyes; de la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos para la defensa de intereses difusos; y, se analizan los alcances de la autonomía de las Instituciones así legalmente establecidas.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia de la Corte de Consitucionalidad. Expediente 368-2002.** Revisión de constitucionalidad planteada contra un artículo de la Ley de Tránsito y un Acuerdo Municipal en que se establecía la inmovilización de vehículos (cepos) que se estacionaban en lugares no autorizados. 3 e octubre de 2003.

**Presentación de Pablo Hurtado García y Angélica Vásquez de Palma.**

Esta sentencia analiza los alcances de las sanciones administrativas, las características de las mismas (inmediatez) y la proporcionalidad que deben tener las mismas, en contraposición con el ordenamiento vehicular y urbanístico que debe establecer una Municipalidad.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia de la Corte de Consitucionalidad.** Revisión de la constitucionalidad del Decreto 51-2003 del Congreso en el que prohibía toda actividad productiva un día antes y uno después de la celebración de las elecciones. 4 de noviembre de 2003.

**Presentación de Pablo Hurtado García y Angélica Vásquez de Palma.**

Esta resolución fue adoptada DE OFICIO (2º precedente, luego del autogolpe de Serrano Elías en 1993); el Decreto aún no estaba vigente (la doctrina legal de la Corte había afirmado que sólo puede declararse inconstitucional una norma vigente; por ello, no se hizo declaratoria en tal sentido, pero se expresó la que dicho Decreto antagoniza con la Constitución).

Esta decisión se tomó para proteger y resguardar el proceso electoral y como consecuencia de ello, el Presidente de la República vetó el Decreto en cuestión.



Revista 4- AJ Honduras

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

[HONDURAS](#)

Las sentencias que se presentan en esta sección han causado una profunda polémica en la República de Honduras. Los casos que las motivaron son similares; en ambos se hizo uso del recurso de inconstitucionalidad por vía de acción, sobre un Decreto legislativo que permitía la reestructuración de la Policía Nacional. Sin embargo, la solución de los casos fue diferente, pues en el primero se denegó el recurso por vicios de forma en la presentación del mismo, mientras en el segundo se dio la razón al recurrente.

La segunda de las sentencias declaró la inconstitucionalidad de la norma demandada con efectos generales. Sin embargo tal declaración se limitó en el tiempo, de manera que sus efectos sólo cubren a las personas que presentaron este recurso: once ex-oficiales y agentes de los cuerpos policiales.

Este fallo ha experimentado toda clase de dificultades para ser ejecutado, al extremo de que algunos de los beneficiarios no han logrado, aún, el reintegro reclamado.

[Sentencia de la Corte de Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional](#). Por medio de la cual se resuelve un recurso de inconstitucionalidad por vía de acción, de 7 de marzo de 2003.

[Ver la sentencia](#)

[Sentencia de la Corte de Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional](#). Por medio de la cual se resuelve un recurso de inconstitucionalidad por vía de acción, de 13 de marzo de 2003.

[Ver la sentencia](#)

Presentación y sentencias aportadas por [Francisco D. Gómez Bues](#) o



Revista 4- AJ Peru

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

PERÚ

**Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 008-2003-AI/TC**. Resuelve la acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001. De fecha 11 de noviembre de 2003, fue publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2003. Sentencia con dos fundamentos singulares, preparados por los Magistrados Manuel Aguirre Roca y Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen.

**Presentación de Samuel Abad Yupanqui**

El 11 de noviembre del 2003 el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001. Los demandantes alegaban que dicha norma fue dictada fuera de los supuestos establecidos en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, dado que no existía ninguna situación extraordinaria o excepcional en materia económica o financiera que lo justifique. Asimismo, indicaba que la disposición cuestionada era incompatible con el modelo económico previsto en la Constitución.

El cuestionado artículo disponía que, “excepcionalmente, por razones de interés nacional o necesidad pública, el Estado mediante Decreto Supremo (...) podrá fijar tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga”. Adicionalmente, establecía que tal “intervención tendrá carácter extraordinario y su plazo será determinado en el Decreto Supremo respectivo, no pudiendo ser mayor a seis meses.”

El TC declaró fundada la demanda pues consideró que se vulneraba el principio de proporcionalidad. En efecto, entendió que pudieron dictarse medidas menos gravosas y limitativas de las libertades económicas que la adoptada por el Poder Ejecutivo

Asimismo, consideró que el Decreto de Urgencia N° 140-2001 resultaba inconstitucional pues no ostentaba “las características de excepcionalidad, imprevisibilidad y urgencia” que deben identificar a un decreto de urgencia. A la vez, entendió que era inconstitucional que el citado artículo 4° “delegue en normas de inferior rango, como son los decretos supremos, la regulación de medidas extraordinarias, las cuales se encuentran constitucionalmente reservadas como contenido del propio decreto de urgencia, dada su calidad de “norma excepcional” con rango de ley”. Debemos resaltar que se trata de la primera sentencia que analiza con detalle el modelo económico previsto por la Constitución.

Cabe indicar que el 19 de noviembre el Tribunal Constitucional atendiendo el pedido de ambas partes aclaró su sentencia precisando que la declaración de inconstitucionalidad sólo alcanzaba al artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

Ver la sentencia

**Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N.º 0006-2003-AI/TC**. Declara infundada parcialmente la acción de inconstitucionalidad - interpuesta por 65 congresistas - en contra del inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, que establece el número de votos que se requieren para aprobar una acusación constitucional. De fecha 1 de diciembre de 2003.

**Presentación de Erika García Cobián Castro**

El 1 de diciembre de 2003 el Tribunal Constitucional (TC) expidió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por 65 congresistas contra el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, sobre el número de votos que se requieren para aprobar una acusación constitucional. La demanda sostenía que dicha norma desconocía la institución de la inmunidad parlamentaria y que vulneraba los artículos 93°, 99° y 100° de la Constitución referidos al antejuicio político, inmunidad parlamentaria y juicio político.

La sentencia resulta especialmente relevante dado que no sólo evalúa la constitucionalidad del artículo cuestionado en la demanda sino que somete a examen algunas disposiciones del artículo 100° de la Constitución a la luz de los principios de separación de poderes, de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional. Asimismo, el fallo del TC analiza en detalle las instituciones de la inmunidad parlamentaria, antejuicio político y juicio político, señalando sus características principales, las diferencias y semejanzas entre ellas así como la relación entre la potestad sancionadora del Congreso y la determinación a cargo del Poder Judicial de la existencia de delito común o de función cometidos por los funcionarios enumerados en el artículo 100° de la Constitución. Sobre esto último, el TC señala entre sus fundamentos que la condena penal impuesta por el Poder Judicial constituye condición sine qua non de la sanción política impuesta por el Poder Legislativo, lo que debe derivarse de los principios de separación de poderes y de presunción de inocencia. “Es por ello que la referida frase del inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, debe ser interpretada como aquella potestad sancionadora de la que es titular el Congreso, para imponer las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios enumerados en el artículo 99° de la Constitución, siempre que dichos delitos han sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial quedando proscrita toda interpretación contraria”

La sentencia declara infundada en parte la demanda presentada e improcedente los demás extremos de la misma, realizando una “interpretación integrativa”. Resuelve que, aunque el Reglamento del Congreso no 7

establezca el número de votos requeridos para que proceda la acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función, debe entenderse que no debe ser menor al número de votos previsto por el mismo Reglamento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria. De otro lado, la sentencia asume una función exhortativa, al instar al Congreso a adoptar una serie de reformas. Entre ellas se encuentra la de establecer en el Reglamento citado la votación necesaria para aprobar una acusación constitucional por infracción de la Constitución así como aquella referida a la aplicación de las sanciones; regular el procedimiento del juicio político, el procedimiento y votación calificada para declarar la vacancia presidencial así como la votación para la aprobación de las leyes ordinarias. Otras dos reformas se refieren a la propia Constitución, específicamente respecto a la inclusión del Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, entre los dignatarios que gozan del privilegio de antejuicio político. La otra exhortación está dirigida a preservar la autonomía del Ministerio Público respecto del Congreso en el curso del proceso de antejuicio constitucional.

Esta sentencia fue objeto de una aclaración de oficio emitida por el TC en la Resolución publicada el 17 de diciembre de 2003, dirigida a precisar que no puede deducirse efectos retroactivos de dicha sentencia, bajo el argumento de que en ella no se ha declarado la inconstitucionalidad de norma legal alguna. Por otro lado, establece que no puede deducirse la inconstitucionalidad de la aplicación en el pasado de los artículos 99° y 100° de la Constitución en sentido distinto a los criterios contenidos en la sentencia, fundamentando que tal aplicación en estricto sentido no sería contraria a ninguna de las disposiciones constitucionales, y que lo que ha operado a través de la sentencia aclarada es una mutación constitucional que tiene validez sólo hacia adelante.

Sobre todo con relación a esta última precisión, la resolución aclaratoria podría resultar discutible pues la propia sentencia afirma en su fundamento N° 15 que la imposición de sanciones por parte del Congreso por delitos que no han sido declarados por el Poder Judicial resultaría contrario a los principios constitucionales de separación de poderes y presunción de inocencia; por tanto una aplicación contraria a este criterio del artículo 99° y 100° de la Constitución podría ser calificada como incompatible con la norma suprema.

Es importante tener en cuenta que la aclaración de la sentencia del TC coincide con la tramitación de un proceso de amparo por parte de una Congresista contra la sanción de suspensión impuesta por el Congreso por delito de función sobre la base de los artículos 99° y 100° de la Constitución y sin que previamente se haya reconocido el delito en sentencia penal del Poder Judicial. Según el contenido de la resolución del TC del 17 de diciembre la Congresista en mención no podría hacer valer los criterios interpretativos expuestos en la sentencia para sustentar o alegar la inconstitucionalidad del acto del Congreso que la suspendió en el ejercicio de sus funciones.

[Ver la sentencia](#)

**Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 014-2003-AI/TC**. Resuelve la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Carta de 1993, declarándola improcedente. De fecha 10 de diciembre de 2003. Este fallo cuenta con el voto singular del Magistrado Manuel Aguirre Roca.

#### Presentación de Samuel Abad Yupanqui

El 10 de diciembre el Tribunal Constitucional (TC) declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la [Carta de 1993](#). Señaló, entre otros aspectos, que para evaluar la constitucionalidad de una norma se requiere de un parámetro objetivo y no del criterio subjetivo de los magistrados, que no puede declarar la inconstitucionalidad de la norma que lo crea y que la Constitución no es susceptible de ser cuestionada por inconstitucional. Asimismo, exhortó al Congreso a que antes que venza el mandato de sus miembros defina el problema “irresuelto” sobre el futuro de la Carta de 1993 que contribuya a la reinstitucionalización democrática del país. La sentencia contó con el voto singular del magistrado Manuel Aguirre Roca quien consideró que la demanda era inadmisibles pues el TC es incompetente para conocer de una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra una Constitución. La pregunta que ahora se plantea es que ocurrirá en los próximos años

Y es que luego de la caída del régimen fujimorista, se abrió un escenario propicio para un cambio constitucional que nos permita contar con un texto legítimo y de consenso que afiance la vigencia de los derechos e instituciones constitucionales. En este esfuerzo, se inscribió el informe presentado en julio del 2001 por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional designada por el Presidente Paniagua, que planteó tres alternativas posibles para el cambio.

Una primera proponía el retorno a la Constitución de 1979 y la nulidad de la Carta de 1993, manteniendo vigente las nuevas instituciones y convocando a una Asamblea Constituyente que la actualice. Una segunda, proponía la reforma constitucional total bajo el procedimiento previsto en la Carta de 1993, incorporando el texto de 1979 con las actualizaciones necesarias. La última, propuso aprobar una ley de referéndum que consulte a la ciudadanía si desea volver a la Carta de 1979 convocando a una Asamblea Constituyente.

La Ley 27600, de diciembre del 2001, optó por una vía distinta. Propuso la reforma total siguiendo el procedimiento establecido en la Carta de 1993. El texto sería sometido a referéndum y, de aprobarse, derogaría al anterior. En julio del 2002, la Comisión de Constitución presentó al Pleno del Congreso, para el debate respectivo, el proyecto de reforma constitucional elaborado.

Durante el debate, nuevamente, se planteó la idea de volver a la Constitución de 1979, cuestionándose la competencia del Congreso de reformar totalmente el texto de 1993. Esta polémica contó con el aporte del TC que desestimó la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 27600. Así, se decidió seguir aprobando diversos artículos del proyecto. Sin embargo, desde abril del 2003 la reforma se ha congelado. Es más, ante la percepción cierta que la ciudadanía tiene otras prioridades en su agenda y el eventual temor a un “NO” en el referéndum, se habría dejado atrás la vía de una reforma total con referéndum.

Después de más de dos años y medio del Informe Paniagua, de dos años de la Ley 27600, de considerar la dificultad del consenso parlamentario y la falta de un “clima constituyente” carece de sentido una reforma total de la Constitución. La reforma parcial nos parece una alternativa viable para efectuar los ajustes urgentes y necesarios, por ejemplo, la reforma del sistema de justicia. Ello, mientras se espera el momento propicio para un cambio profundo donde una alternativa sería una Asamblea Constituyente. Y es que un cambio constitucional requiere del máximo consenso posible y de un verdadero “clima constituyente”. Ello contribuirá a encontrar una salida duradera y estable.

[Ver la sentencia](#)



Revista 4- AJ Tribunal Europeo

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

**Partido Socialista De Turquía y otros vs. Turquía**, de 12 de Noviembre de 2003 (violación art. 11)

Presentación de Dunia Marinas Suarez.

La presente sentencia es, seguramente, la que más calado político encierra - de las presentadas en esta ocasión - puesto que supone un revés para el gobierno turco: el TEDH considera que no se respetó el art. 11 del Convenio (libertad de asociación) cuando se procedió a la disolución automática del Partido Socialista Turco («Sosyalist Türkiye Partisi»), dado que ni siquiera había comenzado sus actividades. La disolución, ordenada en defensa de la seguridad nacional, es a toda luces una medida desproporcionada, en particular, cuando la formación política mencionada no había tenido tiempo material de iniciar sus actividades. El propio TEDH afirma que no se puede negar que pueda suceder que los estatutos que un partido presente a las autoridades públicas no se correspondan con los verdaderos objetivos del mismo.

Ahora bien, en tales situaciones, es necesario que la verificación tenga lugar una vez la formación haya comenzado sus actividades, y no antes. Si bien la situación política y, en particular, la lucha contra el terrorismo puede exigir medidas más contundentes de las habituales, ello no permitiría a las autoridades disolver de forma inmediata un partido puesto que la medida en sí misma además de desproporcionada resulta innecesaria para lograr el fin perseguido. Hay que decir que el propio TEDH se manifiesta sobre el propio contenido de los estatutos, no observando prima facie irregularidad alguna.

Ver la sentencia

**Scharsach y News Verlagsgesellschaft mbH vs. Austria**, de 13 de Noviembre de 2003 (violación del art. 10)  
TOLDOCS 319951

Presentación de Dunia Marinas Suarez.

En este fallo se hace un interesante análisis del contenido de la libertad de expresión, en particular, cuando en el marco de un artículo de opinión política, quien lo firma califica a un político como «Kellernazi» (nazi en el armario), refiriéndose en concreto a aquellos que mantienen una relación ambigua con las ideas nacionalsocialistas. A pesar de la opinión de las instancias jurisdiccionales austríacas, que entendieron tal calificativo como un hecho y no como una valoración, el TEDH considera que el margen en que ha de analizarse la libertad de expresión en el contexto de un artículo de corte político, es mayor que el que existiría en un ámbito particular y, por lo tanto, no supone menoscabo alguno al derecho al honor de las personas de ese modo calificadas.

Ver la sentencia

**Henaf vs. Francia**, de 27 de Noviembre de 2003 (violación de artículo 3).

Presentación de Dunia Marinas Suarez.

Según esta sentencias, Francia es condenada por haber mantenido maniatado durante una noche a un preso de avanzada edad que había de ser sometido a una intervención quirúrgica al día siguiente. Según las circunstancias del caso, las medidas adoptadas sobre el demandante resultan a todas luces desproporcionadas y, en ningún caso, parecen imprescindibles para el mantenimiento de la seguridad. La propia sentencia apunta, y es conveniente señalarlo, que ya en su día (Mayo 2000) el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura había recomendado de manera específica que se acabara con la práctica criticada por el fallo.

Ver la sentencia

**M.C. Vs. Bulgaria**, de 4 de Diciembre de 2003 (violación de arts. 3 y 8)

Presentación de Dunia Marinas Suarez.

M. C. vs. Bulgaria el Tribunal se pronuncia en torno a los requisitos que en la actualidad entiende que han de confluir a la hora de tipificar el delito de violación, y, en particular, la necesidad de ir desterrando de las legislaciones penales el que la víctima de un delito de este tipo tenga que obligatoriamente resistirse y plantear al agresor una oposición manifiesta, sobre todo, cuando psicológicamente está acreditado que la víctima de una violación, en muchas ocasiones sufre un miedo paralizante que le impediría reacción alguna. Ello en ningún caso puede servir para no castigar al agresor, y por supuesto para plantear toda la investigación previa de un modo diferente al que se daría de mediar tal resistencia. En el caso particular, el hecho de que la víctima no se hubiera resistido de forma manifiesta ni hubiera solicitado ayuda alguna, provocó que toda la investigación policial se llevase a cabo de tal manera que acabara por no analizar debidamente las circunstancias en torno al presunto delito de violación perpetrado sobre la demandante. En definitiva, lo que esta sentencia aporta es la necesidad de que las autoridades nacionales se centren no tanto en la existencia o no de una oposición más o menos fuerte por parte de la agredida sino en su no consentimiento, que es lo determinante, y por lo tanto, si no se quiere infligir un menoscabo en la dignidad de la mujer agredida y otorgar la debida protección, es indispensable que dirijan todos sus esfuerzos para esclarecer las circunstancias en las que tienen lugar estos delitos sexuales al margen del dato mencionado,

y que en el caso en cuestión suponía finalmente no condenar a los agresores.

[Ver la sentencia](#)

**Müslüm Gündüz vs. Turquía**, de 4 de Diciembre de 2003 (violación del art. 10)

**Presentación de Dunia Marinas Suarez.**

El presente pronunciamiento, así como el caso Scharsach y News Verlagsgesellschaft mbH vs. Austria, tiene relación con la libertad de expresión. Müslüm Gündüz, era el líder de una facción religiosa islámica que en un programa de la televisión turca se manifestó abiertamente en contra de los principios e instituciones democráticas así como partidario de instaurar la ley islámica («shariah»). Los tribunales turcos consideraron que sus manifestaciones eran una incitación a la violencia y al odio. No así, por el contrario, el TEDH, que al hacer una confrontación entre los derechos en juego, la libertad de expresión del demandante y los derechos de terceros, entendía que el primero prevalecería, puesto que las manifestaciones tuvieron lugar en el marco de un vivo debate público y además porque del propio contenido de lo expresado por el Sr. M. Gündüz no se infería que estuviera llamando a la violencia, sino únicamente posicionándose a favor de un determinado tipo de regulación religiosa.

[Ver la sentencia](#)

**Palau-Martínez vs. Francia**, de 16 de Diciembre de 2003 (violación de art. 8 en relación con el art. 14)

**Presentación de Dunia Marinas Suarez.**

En este asunto el TEDH reprueba el que el Tribunal de Apelación de Nimes concediera la guardia y custodia al padre de unos menores por razón de que la madre era testigo de Jehová, sin llevar previamente a cabo investigación alguna que permitiera al órgano jurisdiccional considerar perjudicial para los menores tal circunstancia. Hasta la fecha, los menores habían estado bajo la tutela de la madre, siendo la causa del divorcio imputable únicamente al padre, quien se había trasladado a vivir a Francia con su nueva pareja. La madre reclamará la modificación del régimen de visitas (que se le permitiera tener consigo a sus hijos durante uno de los meses de verano y una semana en Semana Santa). En el interim, el ex-marido de la demandante no devolvió a sus hijos tras las vacaciones de verano, inscribiéndolos en una escuela de la localidad francesa donde vive. Ello suponía quebrantar el propio régimen de visitas establecido en las normas reguladoras del divorcio, por lo que la demandante solicitó la devolución. Sin embargo, para el TEDH la argumentación del tribunal de apelación, al considerar que la religión profesada por la madre transmitía valores perjudiciales para los menores «en razón de su dureza, de su intolerancia y de las obligaciones impuestas a los niños de practicar proselitismo», constituiría una interferencia manifiesta en el derecho al respeto de la vida familiar de la demandante, desde el momento que los menores habían venido conviviendo con ella desde hacía más de tres años. Y, además, al considerar como argumento determinante la religión de uno de los progenitores, se introducía un elemento discriminatorio difícilmente aceptable, puesto que tal diferencia estaba basada no en la situación personal y real de la Sra. Palau-Martínez y sus hijos, sino en consideraciones generales en torno a la religión de aquella.

[Ver la sentencia](#)