

El abc del Derecho

DOMINGO 21 de febrero de 2021 | AÑO 2 | N° 28

De la Escuela de Derecho *Egacal*

Directora: ANA CALDERÓN SUMARRIVA

02

Una nueva lección:
La Reforma Constitucional

03

El abecé de:
La Reforma Constitucional

04 • 05

Infografía:
Modificaciones
constitucionales.
Reforma Constitucional.

06

**.. Sentencias
trotamundos:**
Estabilidad laboral y
derechos del niño

.. Butaca Jurídica:
Prueba de inocencia

.. Pupiletras legales:
La Reforma Constitucional

07

**.. El Derecho es
redondo:**
Prensa, fútbol y derecho

**.. Gobierno del
consumidor:**
Protección en servicios
educativos: infracciones
más frecuentes

**.. ¡Escriba bien,
doctor!:**
Lenguaje inclusivo:
¿Desdoblamiento
necesario? (Parte XIII)





Ana Calderón Sumarriva

Directora de *Egacal*
 Doctora en Derecho por la
 Universidad Nacional de Rosario
 (Argentina)

Si bien es cierto cuando se elabora una Constitución se hace con una vocación de permanencia, con una intención de durabilidad; sin embargo, la necesidad de actualizar el texto constitucional debido a cambios sociales, políticos o económicos; la advertencia de algunas omisiones, entre otros factores sobrevinientes, obligan a que sobre la misma Constitución se tengan que hacer algunos reajustes. Para algunos, dichas modificaciones no deberían producirse debido a que consideran que una norma constitucional debería ser la que promueva cambios en nuestra sociedad, y no al revés; además del riesgo de que la reforma se realice como consecuencia de una presión política o por una mayoría momentánea. Mientras que otros consideran que los cambios son positivos ya que permiten que la principal norma de un país se adecue al contexto o escenario que se está viviendo: que la Constitución sea un fiel reflejo de la sociedad. Existen tres formas de modificaciones constitucionales: la enmienda constitucional, la reforma constitucional y la mutación constitucional. Las dos primeras son formales, son visibles, son notorias están señaladas en el propio texto constitucional, el cual establece la forma en que se van a realizar. La última es informal, se mantiene el mismo texto constitucional y se realiza vía interpretación de órganos jurisdiccionales, principalmente por el Tribunal Constitucional.

En el caso de la **enmienda**, la modificación que se realiza es leve, no cambia la esencia del texto constitucional, un ejemplo de ello es la modificación sobre el número de congresistas: de un parlamento unicameral conformado por 120 congresistas se pasó a 130, sin embargo, se mantuvo su estructura unicameral.

La **reforma constitucional** es lo más familiar que tenemos: está regulado en el

artículo 206° de la Constitución, aquí el cambio es significativo. Un claro ejemplo de ellos es la eliminación de la reelección inmediata de congresistas. Se advierte que se ha modificado la voluntad de quienes conformaron el poder constituyente originario. La reforma se puede realizar de dos maneras, en ambas el protagonista es el Poder Legislativo, quien actúa como un poder constituyente derivado, el cual arroja como producto final la reforma; solamente que en un caso además de la aprobación por parte de dicho poder del Estado se convoca a la ciudadanía a un referéndum.

La **mutación constitucional** a pesar de no estar re-

gulada expresamente en la norma constitucional, es lo que más se ha realizado. En este caso, el texto constitucional no varía, es el mismo, pero la interpretación que del mismo se realiza es diferente: varía la interpretación del mismo. Aquí el protagonista es el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, el artículo 27° de la Constitución señala que la ley otorga al trabajador protección contra el despido arbitrario, en virtud de dicho mandato la ley dispuso que en caso que se produzca dicho despido corresponde la indemnización

a favor del trabajador. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en el caso Telefónica versus FETRADEL ordenó no solo la indemnización, sino también la reposición del trabajador.

Profundizando en el tema que nos convoca en la presente entrega, se puede afirmar que la reforma constitucional es la facultad extraordinaria brindada a un órgano competente para modificar la Constitución, sin alterar en lo posible su esencia o fundamentos, siguiendo un procedimiento preestablecido por el poder constituyente que construyó el texto original.

La reforma constitucional tiene límites ya que proviene de un poder constituyente

derivado (incluso el mismo poder constituyente originario las tiene). Estos linderos pueden ser formales y materiales. **Los límites formales están relacionados con el procedimiento y están contenidos en la misma Constitución**, entre los más importantes podemos mencionar a los siguientes:

- La Constitución tiene que establecer el órgano investido con la capacidad para ejercer la potestad modificatoria. En el caso peruano, como ocurre con la mayoría de países, este

órgano es el Congreso de la República, a pesar de su calidad de poder constituido.

- La Constitución describe cuál es el procedimiento que tiene que seguir el Congreso, como por ejemplo: el número de legislaturas empleadas, la mayoría que se tiene que alcanzar, la habilitación o prohibición de observaciones en el proyecto, etc.

- Es la misma norma fundamental la que se encarga de establecer si el proyecto de reforma constitucional es sometido o no a una ratificación por parte del pueblo, lo cual constituye una de las principales ex-

presiones de la denominada democracia directa; es decir, la ciudadanía, y no sus representantes –los congresistas– toman decisiones respecto a aspectos políticos y jurídicos.

Por su parte, los **límites materiales están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser afectados por quien ostenta el poder de reformar la Constitución**. Estos límites a su vez pueden ser expresos e implícitos. En los primeros, la propia Constitución tiene que determinar que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intención de reforma (esto no ocurre con la Constitución actual). Los límites materiales implícitos son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no exprese la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance afectaría gravemente la esencia no solo de la Constitución, sino también de nuestra vida como república. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno, entre otros.

Hay otros aspectos relevantes que se tiene que conocer de la reforma constitucional, todo ello, amigo lector, lo encontrará en las páginas siguientes.

Una nueva lección

LA REFORMA CONSTITUCIONAL



El Abecé de LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. ¿Cuál es la diferencia entre enmienda y reforma constitucional?

Aunque enmienda y reforma constitucional suelen emplearse de forma indistinta, son instituciones diferentes. Ambas tienen como objetivo la modificación de la Constitución; sin embargo, se debe considerar que la enmienda constituye una alteración del texto constitucional que no origina un desvío significativo del texto inicial; mientras que la reforma es una modificación del texto constitucional que lo aparta de lo establecido inicialmente por el constituyente.

2. ¿Cuál es la diferencia entre referéndum y plebiscito?

En este caso también es común utilizarlos de forma indistinta ya que se tratan de mecanismos de democracia directa (es decir, se consulta directamente a la ciudadanía); sin embargo, presentan una diferencia técnica: **el referéndum es una consulta legislativa, mientras que el plebiscito es una consulta política.**

La Constitución solo hace referencia al referéndum, así, por ejemplo, en su artículo 32° señala que puede ser sometida a referéndum, entre otros supuestos, la reforma de la Constitución.

3. ¿Cuál es la diferencia entre legislatura ordinaria y extraordinaria?

El período anual de sesiones del Congreso de la Repúbli-

ca comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año. **Este a su vez comprende dos legislaturas o períodos ordinarios de sesiones:** la primera se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre; y la segunda que inicia el 1 de marzo y termina el 15 de junio. En cualquiera de los dos casos el Presidente del Congreso puede ampliar la duración de las legislaturas, siendo necesario una agenda definida.

Además de las legislaturas ordinarias, también pueden convocarse a legislaturas extraordinarias a solicitud del Presidente de la República. Asimismo, se convoca a legislaturas extraordinarias cuando lo soliciten por escrito las tres quintas partes del número legal de Congresistas (setenta y ocho). En la solicitud de convocatoria deben indicarse los temas a tratar.

4. ¿Cómo se realiza la reforma constitucional?

De acuerdo al artículo 206° de la Constitución existen dos procedimientos, en ambos el protagonista es el Congreso de la República que actúa como un poder constituyente derivado:

- Aprobación de la reforma constitucional por una mayoría sobrecalificada (dos tercios más uno del número legal congresistas, es decir, 88 congresistas) en dos legislaturas ordinarias sucesivas.
- Aprobación de la reforma constitucional por la mayoría calificada de congresistas (mitad más uno del número legal de congresistas,

es decir, 66 congresistas) además de la aprobación mediante referéndum.

5. ¿Quiénes tienen iniciativa de reforma constitucional?

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral. Dicha iniciativa se materializa a través de un proyecto de ley. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

6. ¿Es ilimitada la reforma constitucional?

En un Estado de Derecho la reforma de la Constitución tiene límites tanto formales (de procedimiento) como materiales (sustantivos). En cuanto a los límites materiales, entre los más importantes podemos mencionar a la Constitución Histórica, conformada por aquellos preceptos que se han mantenido durante toda nuestra historia republicana, y los derechos fundamentales, que obligan a

que toda modificación que sobre ellos se realice no debe disminuir la protección que nuestro ordenamiento jurídico ya les reconoce.

7. ¿Cuántas reformas se han realizado a la Constitución peruana?

En la actualidad nuestra Constitución ha tenido en total veintitrés reformas, en la última de ellas se ha modificado el procedimiento para levantar la inmunidad parlamentaria. Solo en cuatro de ellas se ha recurrido al referéndum, las demás han tenido lugar íntegramente en el Congreso de la República, el cual actúa como un poder constituyente derivado, es decir, a pesar de ser por naturaleza un poder constituido, tiene la potestad de modificar la Constitución.

“La reforma es una modificación del texto constitucional que lo aparta de lo establecido inicialmente por el constituyente.”

8. ¿Una reforma constitucional puede ser declarada inconstitucional?

La reforma se materializa a través de una ley: la ley de reforma constitucional. Respecto a ella, la Constitución no establece expresamente si se encuentra sometida al proceso de inconstitucionalidad; sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad. Este criterio se justifica en el hecho de que, si bien, el Congreso de la República, en los casos de reforma constitucional, actúa como un poder constituyente derivado, en esencia es un poder constituido, por lo que a que -llo que aprueba tiene que estar sometido a un control de constitucionalidad.



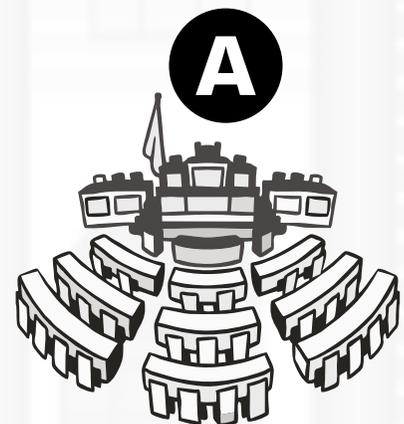
LA REFORMA

1 | MODIFICACIONES CO

FORMALES
(Se plasman en el texto constitucional)

ENMIENDA
Modificación leve, no cambia la esencia del texto constitucional

2 | REFORMA CONSTITUCIONAL



Congreso

MAYORÍA SOBRECALIFICADA

(2/3 + 1 número legal de Congresistas) en dos legislaturas ordinarias sucesivas



MA CONSTITUCIONAL

ONSTITUCIONALES



REFORMA

Art. 32° y 206° Constitución)
Modificación sustantiva del
texto constitucional
A cargo del Congreso



MUTACIÓN

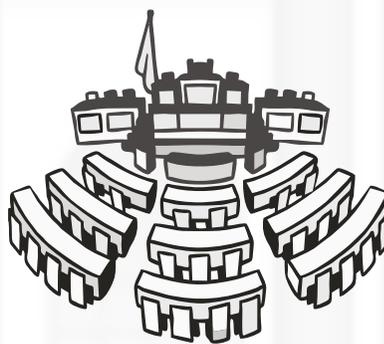
- Cambia la interpretación del texto constitucional
- Lo realiza el Tribunal Constitucional



Tribunal Constitucional



CIONAL



Congreso

B



Ciudadanía

+

MAYORÍA CALIFICADA

(1/2 + 1 número legal de Congresistas) + Referéndum



Sentencias trotamundos

Estabilidad laboral y derechos del niño

Galo es padre y cuidador del niño N.N. (con discapacidad), trabajó como cirujano pediátrico en un hospital ecuatoriano. El 25 de mayo de 2016 se le notificó con la terminación del nombramiento provisional. El 9 de diciembre de 2016 Galo presentó acción de protección en contra del hospital, alegó que tenía a su cargo la manutención de su hijo, que el hospital tardó en entregarle su liquidación y que los valores recibidos no correspondían a la indemnización especial de ley.

El 19 de diciembre de 2016 la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia rechazó la demanda. Dicha decisión fue confirmada por la Sala Única de la Corte Provincial. En el año 2017 Galo presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional de Ecuador, la cual el 16 de diciembre de 2020 aceptó la acción extraordinaria de protección, entre sus fundamentos señaló:

«32. La Corte considera que la desvinculación de una

persona sustituta o de una persona con discapacidad constituye la última alternativa. Incluso ante necesidades institucionales legítimas, previo a la desvinculación, se debe buscar, de ser posible, la reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde con la circunstancia especial de la persona con discapacidad. Solo frente a la imposibilidad de una reubicación, se puede efectuar una desvinculación y se debe realizar el pago de la indemnización legal correspondiente.

(...)

36. La Corte Constitucional encuentra que al afectar la estabilidad laboral reforzada del padre, derecho del que es titular porque su hijo tiene discapacidad y pertenece a dos grupos de protección prioritaria (niño y persona con discapacidad), también se provocó vulneración a los derechos del niño N.N. a una protección reforzada como persona con discapacidad y a la atención prioritaria. (...)

Lea la sentencia en: <http://egacal.edu.pe/wp-content/uploads/2021/02/Sent-1067-17-EP.pdf>



Pupiletras legales

La Reforma Constitucional

S C U P G D E R E C H O S V T J
I A O J A R U T A L S I G E L A
E I O N J M Ñ X L A N U B I R T
R R T C S Z E Z S Q B Q U R W N
E O N B A T B C Ñ C E T R D O H
F Y E S I U I L A L J H Z I P G
O A I B N G S T S N E E C N L L
R M M F A L P U U R I A H B U A
M S A M D U I O N C T S N M I Y
A J N H A Ñ R Q X E I B M R T B
O Q E L D H Z N R D Y O A O P H
S D D V U G C P B B F N N O S G
E T R F I I R C L Y I R Q A W F
R C O C C E Y Q L D K N I E L H
G S U S T R R I R N N X E L D N
N Y U N T H T O G Ñ Z G B M Y T
O Q I N O I C A C I F I T A R A
C C B V L E N O I C C E T O R P
U Z E Q M U D N E R E F E R J G

CIUDADANÍA
CONGRESO
CONSTITUCIONAL
DERECHOS
INTERPRETACIÓN

LEGISLATURA
MAYORÍA
MECANISMOS
ORDENAMIENTO
ORDINARIA

PROTECCIÓN
RATIFICACIÓN
REFERENDUM
REFORMA
TRIBUNAL

Butaca jurídica

Prueba de inocencia



También titulada *Mommy, I Didn't Do It*, es un thriller dramático estadounidense para la televisión, del año 2017, dirigida por Richard Gabai y protagonizada por Danica McKellar, aquella actriz, escritora y matemática que dio vida a Winnie Cooper en la recordada serie televisiva *Los años maravillosos* (1988-1993).

La abogada Ellen Plainview (Danica McKellar) y su hija Julie (Paige Searcy) de diecisiete

años viven juntas y aparentemente llevan una vida normal, hasta que un día la policía arresta a Julie por el asesinato en primer grado de su profesor Gene Dutton.

El asesinato sucedió en el auto del profesor, una puñalada en el corazón acabó con su vida, encontrándose las huellas de Julie en el auto, además de la existencia de un testigo, así como el señalamiento directo de la esposa del profesor en contra de Julie. Las investigaciones po-

liciales –deficientes– señalaron que fue un crimen pasional.

Al haber logrado la libertad –pero vigilada– de su hija intentará recoger las pruebas necesarias para demostrar su inocencia durante el juicio. Una historia interesante en la que también se descubrirá al verdadero asesino.

Vea este film en YouTube como: [Prueba de inocencia - Película drama 2.017](#)



El Derecho es redondo Prensa, fútbol y derecho

En un vídeo difundido a través de YouTube, en marzo del año 2017, el notable entrenador argentino Marcelo Bielsa lanzó una frase contundente: "Los medios de comunicación pervierten a la sociedad". A continuación explicaba que dichos medios no analizaban tácticamente un partido de fútbol, sino que lo que hacían era elogiar o criticar a partir de un resultado ya conocido. Esto es, vendían la imagen de que solamente el equipo ganador había hecho las cosas bien, mas no el perdedor. Se transmitía un mensaje exitista que no es bueno

para la sociedad. Finalmente, el estratega rosarino afirmaba que los medios de comunicación se habían convertido en formadores de la juventud y de la niñez cuando los genuinos medios de formación eran los padres y el hogar.

Esto mismo lo podemos trasladar al derecho, sobre todo al ámbito de los procesos penales. En ellos se ha desarrollado una suerte de populismo penal, donde se resaltan cuestiones negativas como las acusaciones, las estigmatizaciones, las suposiciones antes que un análisis verdaderamente jurídico. También se presenta en el ámbito de las decisiones políticas sobre

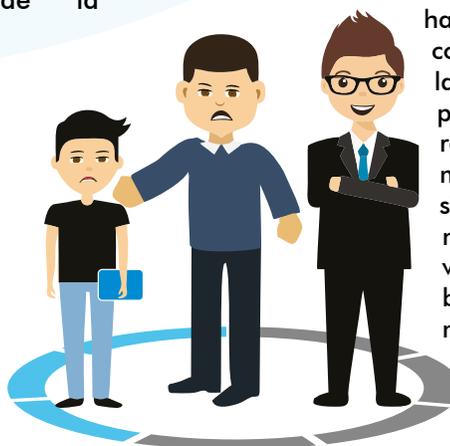
las normas, las leyes o las reformas constitucionales; simplemente se determina si es bueno o malo sin analizar las razones. Esto le hace un flaco favor al derecho porque este último es norma y detrás de ella hay una argumentación. Esta tiene que estar a cargo de quienes tienen la capacidad de hacer un análisis estrictamente jurídico. Sin embargo, muchas veces esto se desvía a un populismo penal, a una justicia pilática y sobre todo a una suerte de precondena y estigmatización. No queremos generalizar, pero hay un sector de la

prensa que al tratar los temas de derecho, los realiza con un interés y una intención que no son de las mejores.

Lo que señaló Bielsa respecto a determinados medios de comunicación en el ámbito deportivo se puede trasladar al ámbito del derecho: una pena.

En marzo del año pasado, los reclamos más frecuentes contra las instituciones educativas se han debido a la desconformidad con la reducción de pensiones, el no reembolso de la matrícula o pensión, la no idoneidad de clases virtuales, y problemas con el trámite del traslado del alumno.

Se debe tener en cuenta que los servicios educa-



tivos no constituyen solamente una actividad económica, sino que en nuestro ordenamiento jurídico ostentan una doble connotación: responden al derecho fundamental de acceso a la educación, además de constituir un servicio público. En el caso específico de las instituciones educativas, ellas cumplen un rol fundamental ya que la prestación de sus servicios va a incidir en la formación espiritual y física del alumno, por lo que en todo momento debe primar el interés superior del menor. Finalmente, una falencia que es importante destacar es que de acuerdo a criterios resolutivos del Indecopi, solo a los colegios privados se les aplica las disposiciones del Código del Consumidor mas no a las instituciones educativas públicas, por la simple razón de que no califican como proveedores al no realizar una actividad económica propiamente dicha. Más allá de lo controvertido de este criterio, lo que importa es que los consumidores de los servicios educativos brindados por colegios públicos no pueden recurrir de forma directa a nuestra normativa de protección al consumidor.



Gobierno del consumidor

Protección en servicios educativos: infracciones más frecuentes

Al inicio de este mes, el Indecopi informó que, durante el año 2020, marcado fundamentalmente por la pandemia, se identificaron a 668 colegios privados como infractores a los derechos de los consumidores de servicios educativos, reconocidos en varias normas, una de ellas: el Código del Consumidor. Entre las principales infracciones que se detectaron como consecuencia de la actividad fiscalizadora de dicha entidad, se pueden mencionar a los cobros de pensiones pese a no haberse prestado efectivamente el servicio de

acuerdo a lo ofrecido inicialmente, cobro de pensiones en forma adelantada (solo pueden ser exigidas al final de cada mes), suspensión de la prestación del servicio educativo por falta de pago de pensiones (en esta situación corresponde la retención de certificados) y cobros de cuotas no autorizadas (solo se pueden cobrar las autorizadas administrativamente). Estas prácticas indebidas frecuentemente se han presentado; sin embargo, considerando la normativa que se emitió como consecuencia de la pandemia que sufrimos a partir de

¡Escriba
bien,
doctor...!



Lenguaje inclusivo: ¿Desdoblamiento necesario? (Parte XIII)

La prudencia para usar las duplicaciones de género no significa prescindir de ellas apelando a deformaciones lingüísticas. Ilustra lo dicho lo que contó hace pocos días el actor Sergio Galliani, quien luego de entrar en compañía de una amiga a un restaurante, la mesera que se acercó para tomar sus pedidos los saludó con un curioso "¡Hola Chiques!" (según esta señorita, eran "un restaurante inclusivo"). Galliani diría después que esta especie de "moda progre" no era inclusiva, sino más

“La prudencia para usar las duplicaciones de género no significa prescindir de ellas apelando a deformaciones lingüísticas.”

bien una pose, y sentenció que si se pretendía ser inclusivo (no selectivo con los derechos humanos), era necesario incluir a todos aquellos a los que el sistema no les daba lugar (los autistas, los ciegos, los sordos, etc.).

Hay que recordar que la RAE no impulsa cambios lingüísticos de cualquier naturaleza ("chiques" en lugar de "chicos" o "muchachos") ni mucho menos justifica el desdoblamiento irrazonable e incontrolable del masculino genérico. Sobre este último punto, el actual director de la RAE, Santiago Muñoz Machado, reafirmó el sentir de su institución: "La posición de la RAE es clara. El desdoblamiento altera la economía del idioma. Y yo añado: y la belleza. Este tipo de variantes la estropean. [El castellano] Es una lengua hermosa y precisa. ¿Por qué tiene que venir usted a estropearla?"



Juntos alcanzamos tus sueños profesionales

Destrezas Legales

Estudiantes • Bachilleres • Abogados



¡Acompañamiento personalizado!



Curso Taller
Oratoria
Jurídica

Inicio: 11 de marzo



Curso Taller
Desarrollo del Proyecto de
Tesis en
Derecho

Inicio: 12 de marzo



Curso Taller
Redacción
Jurídica

Inicio: 16 de marzo

www.egacal.edu.pe

977851074 | 975058868 | 975058880