

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL PERÚ

THE CONSTITUTIONALIZATION OF LAW IN PERU
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO PERU

Guido Aguila Grados¹

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Resumen:

Contextualización: El fenómeno de la Constitucionalización del Derecho se ha dado en el Perú y en casi todos los estados constitucionales de Derecho. Ha significado el despertar de la Constitución Jurídica, la búsqueda de la eficacia de los Derechos Fundamentales y el predominio de la Jurisprudencia Constitucional como fuente del Derecho.

Objetivo: De esta forma, el artículo tiene como objetivo analizar el fenómeno de la constitucionalización de los derechos en el Perú.

Metodología: El método adoptado fue el hipotético-deductivo y la investigación hizo uso de la revisión bibliográfica, analizando la evolución doctrinal, así como el posicionamiento de la Corte Constitucional en el Perú.

Resultado: Se concluyó que la Constitución dejó de tener un papel enunciativo y declarativo para ser la medida de toda la juridicidad. Con una diferencia no menor. Mientras la ley es una norma, casi siempre, completa, precisa y concreta, ahora su lugar ha sido ocupado por el texto constitucional que por naturaleza es incompleto, impreciso y general. Resultado, existe la necesidad de que el texto constitucional sea desarrollado, desglosado y adecuado a las nuevas exigencias.

¹ Doctor en Ciencia Jurídica por la UNIVALI de Brasil. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (UNR) de Argentina. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (UNR) de Argentina. Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV) de Perú. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España) y Degli Studi de Palermo (Italia).

Palabras clave: Constitucionalización; Jurisprudencia Constitucional; Tribunal Constitucional; Estado Constitucional de Derecho; Ordenamiento Jurídico.

Abstract:

Contextualization: The phenomenon of constitutionalization of law is present in Peru and in almost all constitutional states of law. It has led to the awakening of the legal constitution, the search for efficiency of fundamental rights, and the prevalence of constitutional jurisprudence as a source of law.

Objectives: This article analyzes the phenomenon of the constitutionalization of rights in Peru.

Methodology: In terms of methods used, the hypothetical-deductive method was adopted and the research made use of the bibliographic review, analyzing the doctrinal evolution, as well as the position of the Constitutional Court in Peru.

Result: It was concluded that the Constitution ceased to have an enunciative and declarative role, becoming the measure of all legality. While the law is a norm, almost always complete, precise and concrete, its place has been taken by the constitutional text, which is, by nature, incomplete, imprecise and general. The result is that there a need for the constitutional text to be developed, broken down and adapted to the new demands.

Keywords: Constitutionalization; Constitutional Jurisprudence; Constitutional Court; State of Constitutional Law; Legal System.

Resumo:

Contextualização: O fenômeno da Constitucionalização do Direito ocorreu no Peru e em quase todos os Estados Constitucionais de Direito. Isso significa o despertar da Constituição Jurídica, a busca pela efetivação dos Direitos Fundamentais e a predominância da Jurisprudência Constitucional como fonte do Direito.

Objetivo: Dessa forma, o artigo tem como objetivo analisar o fenômeno da constitucionalização do Direito no Peru.

Metodologia: O método adotado foi o hipotético-dedutivo e a pesquisa valeu-se da revisão bibliográfica, pela análise da evolução doutrinária, bem como dos posicionamentos do Tribunal Constitucional do Peru.

Resultado: Concluiu-se que a Constituição deixou de ter um papel enunciativo e declarativo para ser a medida de toda legalidade. Com uma diferença. Enquanto a lei é uma norma, quase sempre completa, precisa e concreta, seu lugar foi ocupado pelo texto constitucional, que por natureza é incompleto, impreciso e geral. Resultado, há a necessidade de que o texto constitucional seja elaborado, desagregado e adaptado às novas demandas.

Palavras-chave: Constitucionalização; Jurisprudência Constitucional; Corte Constitucional; Estado Constitucional de Direito; Ordem jurídica.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, cada vez que intentamos explicar el nuevo escenario en el que se desarrolla el Derecho en general y el peruano en particular, encontramos que la alteración sufrida en el centro de gravedad del sistema jurídico internacional se debe a una poderosa razón: el protagonismo de la Constitución como «norma jurídica», en reemplazo de la norma legal. ¿Significa esto que la Constitución nunca ha tenido supremacía en el bicentenario imperio de la legalidad? La respuesta es obvia: no, ya que siempre estuvo en ese lugar de privilegio.

Lo que ocurre es que su presencia siempre fue casi de exclusividad política. Asuntos como el control interpodere, la responsabilidad y facultades de los altos funcionarios, la organización estatal, los límites de presidente de la República, entre otros, fueron foco de atención del debate constitucional. Este debate se extendió desde los textos constitucionales como normas de distinta naturaleza hasta los códigos y normas restantes. El carácter incompleto e impreciso de toda Constitución y su lenguaje declarativo respecto de los derechos en ella reconocidos, abonaron el debate. Fue así que en las mentes jurídicas quedó enquistado el concepto de que la Constitución era un documento ligado a la distribución del poder. Hasta hoy se mantiene su rótulo originario: Constitución *Política* del Perú.

Y es que el amanecer del constitucionalismo coincidió con la era de la codificación y la convicción de la sinonimia absoluta entre la ley y Derecho. A esto habría que sumarle el denso nubarrón de desprestigio y desconfianza hacia los jueces que dejó la Revolución Francesa, sombra que, al mismo tiempo, contribuyó a elevar la estatura del legislador. Esta situación se mantuvo hasta casi el final del siglo XX. Y será el advenimiento del nuevo siglo el que trajo consigo el concepto de Constitución como norma jurídica. En realidad, solo se hizo visible. Desde la segunda posguerra es que las constituciones de los Estados comenzaron a tener un ADN diferente al del constitucionalismo liberal y social. El tránsito de la Constitución en reemplazo de la ley fue un proceso largo y no exento de dificultades. Tuvo que transcurrir media centuria para que lo que inicialmente eran manifestaciones aisladas, casi aventureras, se convirtieran en verdaderas piedras angulares de todo Estado que se preciara de ser democrático y constitucional. Esta nueva realidad ha superado con creces los límites tradicionales en los que se desenvuelven las tareas cotidianas del Poder Legislativo y de creación de normas para dar paso a una nueva realidad en la que se conjugan elementos insospechados.

El tránsito del Estado *Legal* de Derecho al Estado *Constitucional* de Derecho se advierte de múltiples formas. En el caso peruano, nuestro derecho ha experimentado en los últimos tres lustros grandes experiencias y transformaciones. Estos cambios no son propios de la dinámica de los tiempos actuales en que la ciencia jurídica se ramifica a la «n» potencia y asoman especialidades que, aunque

poseen una identidad forense, están emparentados con la tecnología o el medio ambiente. Tales cambios son propios del giro copernicano que se ha producido en el Derecho Constitucional (y con él, en todo el Derecho nacional), que de disciplina asociada a la política y norma meramente declarativa, enunciativa y romántica se ha convertido en omnipresente en todos los rincones del planeta Derecho. Este peculiar contexto en el que se desenvuelve el Derecho Constitucional ha llevado al jurista italiano Riccardo Guastini² a alegar la existencia de una «Constitución invasora, entrometida» del Derecho en general. Según el profesor de la Universidad de Génova, la Constitución «condiciona la legislación, la jurisprudencia, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales».

Si hasta mediados del siglo XX la historia del Derecho se escribía con el puño y letra del positivismo jurídico, ideología que bien puede sintetizarse en las ideas clásicas de Kelsen, hoy la preponderancia de los «principios» y «valores» contenidos en la Constitución es una realidad que escapa al intento de explicarla racionalmente mediante su circunscripción a un territorio jurídico en particular. En ese sentido, con un enfoque similar al de Guastini –aunque con las salvedades del caso–, Nieto ha resaltado que la Constitución «ha propiciado, pues, el regreso de los valores al Derecho y, además, al positivizar algunos de ellos ha dado una estabilidad al repertorio axiológico básico que no se conocía desde el Decálogo bíblico, y la consecuencia ha sido un mecanismo de control de las leyes a las que de nuevo se inserta en una escala de valores como peldaños intermedios». El autor en mención agrega que: «Lo que convierte a la Constitución en un elemento capital del Derecho no son esas pomposas declaraciones, ni todo el solemne texto lingüístico (que no faltan en países que carecen por completo de auténtico Derecho), sino la voluntad del Estado, de los partidos y de los ciudadanos en hacerla operativa»³.

El tránsito del «Estado Legal de Derecho» al «Estado Constitucional de Derecho» es un fenómeno perceptible en muchos ordenamientos jurídicos del mundo. Caracterizando estos dos modelos de Estado de Derecho, Ferrajoli ha indicado que en el uso corriente, la expresión «Estado de Derecho» puede entenderse en dos sentidos distintos: lato, débil o formal, y restringido, fuerte o sustancial. En el primer sentido, la expresión designa a cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. En el segundo sentido, la expresión sirve para aludir a solo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por lo tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en los relativo a las formas, sino también en los contenidos. El citado autor agrega que en su significado más restringido –que es predominante en su país, Italia–, son «Estados de Derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales»⁴.

² En: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/GUASTINI_R-_La_constitucionalizacion_del_ordenamiento_juridico_1_.pdf

³ NIETO, Alejandro. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A., 2007, pp. 50-51.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. «Pasado y futuro del Estado de Derecho». En *Neoconstitucionalismo(s)*. Miguel Carbonell (Editor). Madrid, España. Editorial Trotta, 2003, pp. 13-14.

¿Cómo es que hoy hemos llegado a esta situación de «Estado Constitucional de Derecho»? La respuesta dependerá de múltiples factores, pero todos englobados dentro de la cultura de cada país, de su historia y de su evolución constitucional. Aun así, se puede tomar como modelo de análisis el desarrollo histórico y constitucional de los Estados Unidos de América, cuya Constitución federal puede considerarse como el punto de partida del término en mención, aun cuando en su estructura primigenia la Constitución federal estadounidense tenía el inconveniente de no contener una declaración sobre derechos fundamentales, problema que se subsanaría posteriormente mediante las llamadas «enmiendas», que en número inicial de diez, subsanaron esta deficiencia. Cabe señalar que estas enmiendas, en sentido estricto, no deben entenderse a la manera usual en el ámbito legal, es decir, en su sentido de «supresión» o «cambio» de contenido de la Constitución, sino más bien como lo que los estadounidenses entendían en su época por ellas: adición de una o más cláusulas constitucionales. Esta adición respondía a la necesidad de «completar» o «cubrir» lo que no estuviese «expresamente» dispuesto en el texto constitucional.

Algunos de los derechos fundamentales que se reconocieron en la Constitución estadounidense mediante la inclusión de estas enmiendas fueron, entre otros, el derecho del ciudadano a ejercer cualquier fe religiosa, el derecho a la libertad de palabra y de prensa, el derecho a reunirse pacíficamente y a solicitar reparación de cualquier agravio, el derecho del pueblo a tener y llevar armas, el derecho a no ser sometido dos veces al mismo proceso, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho del acusado a tener un juicio rápido y público. Tal vez sea la novena enmienda la que tuvo una importancia capital: esta estableció que la enumeración de derechos en la Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo. De esta manera, se dejó establecida la futilidad de determinar con precisión quirúrgica el resto de derechos fundamentales, pues una interpretación adecuada y favorable hacia su materialización era una tarea reservada para los jueces, de tal manera que estos pudiesen aplicar determinados métodos interpretativos en beneficio de su cumplimiento. No cabe duda que en la actualidad, este principio rige en los países que cuentan con una Constitución.

Volviendo a sede nacional, al referirse a la Constitución como fuente que instauro el ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional peruano ha resaltado con acierto que: «El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. De ahí pues que con acierto pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución”, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos no solo de los

poderes públicos sino también de las personas»⁵. Este reconocimiento, como se verá a continuación, no solo está sustentado en oscuros discursos teóricos o filosóficos, sino también en una serie de entornos particulares cuyas características lo hacen posible. Sin duda alguna, nos encontramos en un nuevo escenario jurídico.

1. EL FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

1.1. HACIA UNA DEFINICIÓN

Este nuevo escenario descrito, como es lógico, impone nuevas reglas de convivencia. Así, el Estado Constitucional de Derecho no es un advenimiento ni espontáneo ni breve. Ha sido un parto largo y difícil. Fue media centuria la que tuvo que transcurrir para que las diferentes manifestaciones, en un inicio, esporádicas y atrevidas, se convirtieran en verdaderas piedras angulares de todo Estado que se preciara de serlo. Las características de este nuevo modelo se encuentran, bajo diversas formas, en la omnipresencia de la Constitución en todas las manifestaciones de relevancia jurídica. Esto es, lo que hoy viene a ser una terminología muy extendida en el Derecho Constitucional: “La Constitucionalización del Derecho”.

El punto de partida lo constituye el ensayo presentado por Riccardo Guastini en el XV Congreso Internacional de Derecho en Bristol, Inglaterra en 1998 bajo el título de *“La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano”*. A partir de allí, las condiciones de constitucionalización planteadas por el discípulo de Giovanni Tarello –aunque limitadas al caso italiano, pronto se universalizaron con la rapidez que el fuego se extiende en el bosque- se han convertido en la *probatio probatissima* de la existencia de un Estado Constitucional de Derecho.

Así, se hacen indistinguibles estos dos fenómenos: la transformación hacia un Estado Constitucional de Derecho y la Constitucionalización del Derecho. No se podría explicar el segundo sin el primero. El primero quedaría vaciado de contenido si no se produce lo segundo. La primera consecuencia de esta transformación de escenario es, justamente, el que el texto constitucional como norma jurídica se convierte en el parámetro de validez de todo el sistema jurídico. Es la aduana que legitima desde una ley orgánica hasta la menor resolución de la burocracia administrativa. La constitucionalización del ordenamiento jurídico implica mutaciones en las manifestaciones jurídicas de un Estado. Así, es notorio el destronamiento del principio de legalidad por el de constitucionalidad. Ya no basta que la institución o mandato se encuentre en una ley escrita, previa y cierta. Evidentemente, sigue siendo indispensable que se den estas condiciones, pero ya no son suficientes. Un ordenamiento constitucionalizado exige un *plus*: debe gozar de razonabilidad, proporcionalidad, no ser contrario a los derechos fundamentales y respetar los valores constitucionales. La derrotabilidad de normas

⁵ STC N. 1317-2008-PHC/TC, fundamento 8.

legales por vulneración de derechos fundamentales ha tenido, desde el caso Lüth hasta nuestros días, un desarrollo exponencial. De tal forma que el control judicial de las leyes ha significado el paso de un legislador otrora omnipotente y arropado en su legitimidad democrática directa a un legislador actual controlado y censado de manera permanente. La ley, que antaño era el pasaporte para el ingreso al sistema jurídico y medida de validez, hoy se ha convertido en el objeto de control. Y todo esto, a su vez, origina un nuevo fenómeno que en nuestro país se acentúa más al tener un Tribunal Constitucional en los extramuros del Poder Judicial: el predominio de la jurisdicción constitucional sobre la jurisdicción ordinaria. Así, resulta complejo explicar en las aulas cómo un órgano que no es Poder del Estado puede enmendar la plana a los que sí están investidos por la Constitución con el rótulo de poderes. Como en diferentes ámbitos de la vida, la estructura sobre la que se construyen las transformaciones no está preparada para sostener a estas últimas de manera firme y adecuada.

1.2 CARACTERÍSTICAS

Guastini -a quien se le asigna la paternidad del término que de origen al título del presente texto- en su ensayo referido líneas arriba y que se convirtió en una suerte de viral jurídico escrito, señala que el concepto de “constitucionalización del ordenamiento jurídico” no es bipolar. No se trata de dos únicas alternativas para un Estado: es constitucionalizado o no. Sino más bien, y suena muy razonable, existen gradaciones que se pueden medir a través de siete condiciones que propone y que a continuación desarrollamos adaptadas al ordenamiento jurídico nacional.

A. LA EXISTENCIA DE UNA «CONSTITUCIÓN RÍGIDA»

Esta característica responde a la denominación que utilizó el jurista irlandés James Bryce (1838-1922) para referirse a los textos constitucionales que comenzaron a desarrollarse a fines del siglo XVIII y que precisamente se caracterizan por ser de compleja reforma. El término «Constitución rígida» alude a un texto constitucional que proviene de un poder constituyente y que exhibe una estructura cuasi fija e inalterable que no puede ser modificada de la misma manera en que lo serían las leyes ordinarias, salvo mediante un procedimiento especial de reforma que la misma Constitución haya establecido. Este procedimiento de reforma constitucional consiste en una serie de procedimientos que se traducen en obstáculos técnicos que impiden reformas o derogaciones inmediatas, permitiendo de esta manera una continuidad de los preceptos constitucionales. La reforma o derogación inmediata de las cláusulas constitucionales se yergue así no solo como un procedimiento radicalmente distinto del que generalmente se utiliza para la formación de las leyes, sino también complejo en la medida en que para llevarla a cabo se requiere de un marco de coherencia y estabilidad democráticas.

La complejidad para determinar el contenido y alcances de los preceptos de una Constitución rígida se debe a que no solo entran en juego una fuerte carga valorativa y la activación de numerosos mecanismos de auxilio doctrinarios para ese efecto, sino también porque los preceptos constitucionales pueden adoptar una diversidad de significados de acuerdo con el peculiar enfoque hermenéutico de los propios intérpretes que los abordan. A todo esto se debe añadir la imperativa necesidad de garantizar, mediante la «correcta interpretación», el respeto de los derechos fundamentales, aun cuando algunos de estos no aparezcan enunciados expresamente en la norma fundamental. Sin embargo, la llamada «correcta interpretación» puede resultar aquí una expresión ambigua: no podemos saber si dicha operación será absolutamente «correcta» al final del camino. De lo único que podemos estar seguros es que los intérpretes deben evitar, al máximo posible, menoscabar el contenido esencial de los derechos fundamentales al término del acto hermenéutico. La interpretación de los preceptos constitucionales no tiene, pues, otra finalidad que la de establecer los alcances de estos, pero sin que se alejen del máximo escalón del ordenamiento jurídico.

Ferreres Comella ha resaltado que el grado de rigidez de una Constitución depende de determinados requisitos jurídico-formales, entre los cuales menciona los siguientes:

- 1) El número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la Constitución;
- 2) El tamaño de las mayorías exigidas para la reforma constitucional; y,
- 3) La exigencia o no exigencia de la participación del pueblo.

Agrega que estos requisitos deben estar situados en un amplio contexto político, histórico y social, que a su vez puede manifestarse en diversas variables, como es el caso del sistema de partidos políticos y la historia y tradiciones políticas de un país. Así, señala que mientras más disciplinados sean los partidos políticos y cuanto más arraigada esté la cultura de la coalición, más fácil será alcanzar una súper mayoría parlamentaria para reformar una norma fundamental. En relación con la historia y tradiciones políticas de un país, el autor advierte la posibilidad de que existan actitudes muy «conservadoras» (cautela y de respeto) por parte de sus ciudadanos frente al cambio de su Constitución, lo cual significa que una sociedad de esta naturaleza exigirá razones de mucho peso antes de que se proceda con una reforma constitucional⁶.

El rasgo distintivo de las constituciones rígidas es el conjunto de sus preceptos. Estos aparecen redactados con un apreciable grado de abstracción lingüística que tiene como punto de partida una inusual revisión y «revalorización» de los catálogos de derechos fundamentales. En este contexto, los preceptos de las normas supremas rígidas están escritos en un lenguaje casi coloquial cuyo grado de abstracción oscila entre medio y alto, esto es, prácticamente sin atisbo de precisión sobre los

⁶FERRERES COMELLA, Víctor. «Una defensa de la rigidez constitucional». En *Doxa n. 23: Cuadernos de filosofía del derecho*. Universidad de Alicante, España, 2000. Pp. 30-33

alcances de los derechos cuyo contenido, como es bien sabido, puede variar con el paso del tiempo. Y es en este escenario en el que las técnicas interpretativas juegan su papel decisivo: pueden tener efectos expansivos o restrictivos de esos derechos. Sin embargo, más allá de esos efectos, lo cierto es que el uso de un lenguaje abstracto a la hora de enunciar los derechos garantiza la legitimidad de la propia Constitución: si sus preceptos estuvieran redactados de manera detallada, sin excepciones implícitas, sería muy difícil que obtuviera la aquiescencia de las generaciones venideras. En cambio, su rigidez facilita una interpretación «abierta» de los derechos, es decir, que existen excepciones implícitas en los preceptos que los expresan⁷.

Una Constitución rígida ocupa un lugar de supremacía en el ordenamiento jurídico: por un lado, sus dispositivos no pueden ser modificados por la ley, mientras que por otro, la conformidad con las normas constitucionales es una condición de validez de la ley. En el actual Estado Constitucional de Derecho, la validez de las leyes depende de su concordancia con los preceptos constitucionales, situación esta que se ve reflejada en un contexto muy peculiar: la imposibilidad de eximir a una ley del recorrido por el exigente «filtro constitucional», es decir, de su análisis interpretativo a la luz de la Constitución. El contenido de una ley debe «leerse» de acuerdo con los «imprecisos» parámetros establecidos por la Constitución para poder establecer su validez. Tal situación demuestra que la rigidez constitucional es una cuestión que va mucho más allá de la aparente simpleza lingüística con la que han sido redactados los dispositivos de una norma fundamental: implica también una ardua labor de «lectura no restrictiva» que tendrá como objetivo priorizar, al máximo nivel posible, el catálogo de derechos fundamentales. Con la salvedad de que en este nivel, los consensos no son necesariamente unánimes.

El contenido de una Constitución rígida puede ser modificado en la medida en que se cumpla con lo que la doctrina ha denominado «límites materiales» y «límites formales». Los límites materiales están referidos a las cláusulas pétreas –entendiéndose por «cláusula pétrea» aquella que no puede ser reformada porque dentro de sí lleva «el espíritu de la misma», es decir, la plasmación de la ideología y tendencia política de un país– que contemplan los derechos fundamentales, mientras que los límites formales se refieren a los mecanismos agravados para realizar una eventual reforma. En el caso peruano, los límites formales son los que posibilitan la modificación de la Constitución de 1993, cuyo artículo 206^o establece que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Al respecto, el Tribunal Constitucional de nuestro país ha expresado que cualquier reforma que afecte a uno de los órganos del Estado –prevista en la Constitución–, para ser válida, solo requeriría aprobarse mediante una ley orgánica y no a través de una reforma constitucional, de acuerdo con el artículo 206^o de la norma fundamental⁸.

A menos que se trate de una reforma constitucional, el Tribunal Constitucional peruano ha reiterado también que ningún poder constituido tiene competencia para alterar en absoluto la norma fundamental, ya que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, como es

⁷FERRERES COMELLA, Víctor. Op. Cit., p.34.

⁸STC N. 014-2002-AI/TC, fundamento 3.

el caso peruano, ninguna ley o norma con rango de ley tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de nuestra Constitución⁹. Por otra parte, en cuanto a la aplicación de los preceptos de la Constitución peruana, nuestro máximo intérprete de la Constitución ha enfatizado que la particular estructura normativa de estos no responde a la lógica de la subsunción (supuesto normativo–subsunción de hecho–consecuencia), por lo que exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en los criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional (principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de corrección funcional, Principio de función integradora y Principio de fuerza normativa de la Constitución) y que han dado un giro de 180° en la forma de dar lectura y entendimiento al texto constitucional, al punto de poder afirmar que nos encontramos ante una nueva teoría general del Derecho. Estos principios los desarrollaremos más adelante¹⁰.

A criterio del Tribunal Constitucional de nuestro país, todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida implica necesariamente que la norma fundamental es una fuente suprema, por lo que todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben ser necesariamente interpretadas «desde» y «conforme» con la Constitución. Pero hay algo más: al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, la Constitución también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. En ese sentido, a la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. La condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa operan tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados, cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar¹¹.

B. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

En el ordenamiento jurídico nacional se reconoce un control de constitucionalidad dual: el control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional y el control difuso a cargo del Poder Judicial, este último extendido, por política jurisdiccional, al Tribunal Constitucional y, de aquí, vía jurisprudencial, a los tribunales arbitrales. De esta manera, a diferencia de países como Alemania, Austria, Paraguay o Uruguay, en los que el control de constitucionalidad es solamente concentrado, u otros como Estados Unidos o Argentina, en los que rige únicamente el control difuso, el Perú cuenta con una amplia garantía jurisdiccional de la Constitución que nunca tuvo antes: el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes está a cargo de nuestro supremo

⁹Idem., fundamento 4

¹⁰Se desarrollarán con más detalle en las páginas que siguen.

¹¹STC N. 1230-2002-HC/TC, fundamento 4.

interprete de la Constitución, mientras que los jueces ordinarios, bajo el control último del Tribunal Constitucional, pueden revisar la constitucionalidad de las leyes a efectos de su aplicación en casos concretos. La Constitución peruana ha establecido en su artículo 201º el control concentrado¹², mientras que el control difuso está establecido en su artículo 138º¹³.

La garantía jurisdiccional de la Constitución está relacionada con lo que se conoce como «control de constitucionalidad». Esta última implica la evaluación de una ley que es cuestionada como violatoria de la Constitución dentro de la jurisdicción constitucional, evaluación que se produce en tres situaciones:

- 1) Por una supuesta inconstitucionalidad de fondo o material (inconstitucionalidad por comisión de fondo),
- 2) Inconstitucionalidad procedimental o de forma (inconstitucionalidad por comisión de forma) o
- 3) Inconstitucionalidad por omisión legislativa (inconstitucionalidad por omisión).

En el primer caso se verifica la existencia o no existencia de inadecuación axiológica, teleológica o preceptiva de una ley o norma con rango de ley, verificación que concluye con una determinación de conformidad o disconformidad con los principios, valores y reglas previstas en el texto constitucional. En el segundo caso se procede a corroborar la observancia fiel de la ruta legislativa fijada por la Constitución para la aprobación de un precepto legal del rango jerárquico anteriormente asignado. Finalmente, el tercer caso consiste, en puridad, en un examen de inconstitucionalidad por abstención en la ejecución de actos legislativos, es decir, se trata de un proceso de verificación de la aparición de transgresiones a la Constitución por ocio, incuria, negligencia, etc., de los órganos de poder¹⁴. Esta última figura no se encuentra positivizada en el ordenamiento constitucional peruano.

El Tribunal Constitucional peruano ha expresado que el control jurisdiccional de todos los actos es una clara consecuencia de la supremacía constitucional¹⁵, por lo que es imposible sostener la

¹²**Artículo 201.-** El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

¹³**Artículo 138.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

¹⁴GARCÍA TOMA, Víctor y José V. GARCÍA YZAGUIRRE. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A., 2009. Pp. 86, 211 y 212.

¹⁵STC N. 4053-2007-PHC/TC, fundamento 15.

existencia de actos de los poderes públicos que escapan del control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional y, al mismo tiempo, reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico. La capacidad de exigir su cumplimiento jurisdiccional es una condición inherente de toda norma, por lo que aseverar que existen actos de entidades estatales cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional equivale a sostener que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder. La judicialización de la Constitución o, para ser más exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la norma fundamental¹⁶.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional peruano ha llenado el vacío constitucional y legal sobre la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad por omisión. En efecto, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que su actuación se basa sobre lo “constitucionalmente necesario” y, por ello, mediante el proceso de inconstitucionalidad no solo controla las actuaciones positivas del legislador sino también sus omisiones¹⁷.

C. LA FUERZA VINCULANTE DE LA CONSTITUCIÓN

Más allá de términos técnicos y clasificaciones diversas, las constituciones contienen tres tipos de normas: principios, derechos y garantías. La gran mutación constitucional acentuada en el siglo XXI consiste, precisamente, en que los textos constitucionales ya no son solo declarativos de derechos fundamentales o de organización del Estado. Por el contrario, su fuerza vinculante en el Perú se hace evidente en la jurisprudencia constitucional. Y, vinculante *in toto*, esto es, desde el preámbulo hasta la última disposición final y transitoria. Quizá sea por esta razón que Picó i Junoy ha dicho que «el carácter normativo de la Constitución comporta que los derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos, requiriendo un adecuado sistema de garantías constitucionales dentro de las cuales se halla la exigencia dirigida a los jueces de aplicar, de modo directo e inmediato, las normas constitucionales»¹⁸. La aplicación de forma directa e inmediata de los preceptos constitucionales nos da una idea de la fuerza vinculante de la Constitución: sus preceptos no puede ser ignorados bajo ningún punto de vista, ya que hacerlo significaría prescindir del sustento básico para la interpretación «adecuada» de las leyes y la futura elaboración de la jurisprudencia.

Nuestro Tribunal Constitucional ha expresado que la Constitución es un ordenamiento que

¹⁶STC N. 5854-2005-PA/TC, fundamentos 7 y 8.

¹⁷STC N. 0020-2012-AI/TC, fundamentos 98.

¹⁸PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, España. José María Bosch Editor. 1997, p. 24.

posee fuerza normativa y vinculante y, por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, por lo que «*lo constitucional*» derivará de su incorporación en la Constitución. Las diversas vulneraciones a la Constitución han sido evaluadas por el Tribunal Constitucional bajo el único requisito de que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución¹⁹. El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes: es una norma jurídica en la medida en que exprese la autorrepresentación cultural de un pueblo y refleje sus aspiraciones como nación, por lo que una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasará a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir, la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que al poseer en su totalidad fuerza normativa, pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema²⁰.

El supremo intérprete de nuestra Constitución ha reiterado también que la Constitución es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales que están fuera del texto de la Constitución formal, por lo que es a partir de esta figura que surge la fuerza normativa de la Constitución, que irradia a todo el ordenamiento jurídico²¹. Es sobre la base de esta peculiar circunstancia que la Constitución termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella, de tal forma que una vez que entra en vigencia, cualquier acto de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata solo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto²².

D. LA «SOBREINTERPRETACIÓN» DE LA CONSTITUCIÓN

No es un despropósito afirmar que en determinadas ocasiones el Tribunal Constitucional peruano se ha constituido como el primer poder del Estado. Este «papel estelar» asumido por el supremo intérprete de nuestra Constitución se debe a que le ha enmendado la plana a los tres poderes del Estado. Aunque esta es una labor natural (en el proceso de inconstitucionalidad son susceptibles de ser demandados el Ejecutivo y el Legislativo, mientras que la última instancia del amparo contra resoluciones judiciales llega cuestionado el Judicial), no son pocas las ocasiones en que el órgano de control de la constitucionalidad ha ido más allá de la regulación normativa. Y

¹⁹STC N. 0047-2004-AI/TC, fundamento 9.

²⁰STC N. 0047-2004-AI/TC, fundamento 9.

²¹STC N. 3361-2004-AA/TC, fundamento 47.

²²STC N. 1317-2008-PHC/TC, fundamento 10.

siempre con el mismo argumento: ser el supremo intérprete de la Constitución. Como no podía ser de otra forma, esta autoproclamada «condición superlativa» comporta que el Tribunal Constitucional tiene la última palabra en materia de interpretación de los preceptos constitucionales, por lo que cualquier otro «buque» que asuma esta tarea deberá navegar necesariamente en las caudalosas aguas del autobautizado “Alto Tribunal”. El riesgo es obvio: un mínimo error de rumbo y nuestro buque será arrastrado por la corriente de la arbitrariedad para finalmente irse a pique.

La jurisdicción constitucional peruana ha advertido que la concepción de la Constitución como norma jurídica vinculante trae consigo el carácter, también vinculante, de su interpretación por parte del Tribunal. El problema de la interpretación constitucional se configura de este modo como un problema relativo a la fuerza vinculante de los contenidos de la Constitución. Dichos contenidos, es sabido, dada la naturaleza pluralista de la sociedad democrática de la que intenta ser reflejo la Constitución, son en muchos casos ambiguos, indeterminados, vagos, abiertos. En suma, la interpretación constitucional es, en este sentido, una labor de «concretización» y también de intermediación entre el momento constituyente y el momento de aplicación de las disposiciones constitucionales. No hay interpretación fuera del tiempo. El contexto y sus múltiples manifestaciones dan sentido y objetividad a la interpretación, que es ante todo una actividad humana que partiendo del texto de la Constitución debe, sin embargo, ser capaz de incorporar otros elementos de la vida cultural, social y anímica del momento en que la sociedad, a través del proceso, solicita la «ejecución» de determinada cláusula constitucional²³.

En relación con lo anterior, la insuficiencia de los métodos tradicionales para la interpretación de la Constitución ha llevado a nuestro Tribunal Constitucional ha expresar que la interpretación de la *lex legum* debe efectuarse apelando a cinco principios constitucionales. Estos principios son los siguientes:

1) Principio de unidad de la Constitución. Según este principio, la interpretación de la norma fundamental debe estar orientada a considerarla como un «todo» armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

2) Principio de concordancia práctica. En virtud de este principio, toda tensión aparente entre los propios preceptos constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su interpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada «Constitución orgánica», se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

3) Principio de corrección funcional. Este principio exige al Tribunal y al juez constitucional que,

²³STC N. 4853-2004-PA/TC, fundamento 28.

al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales se encuentre plenamente garantizado.

4) Principio de función integradora. De acuerdo con este principio, el «producto» de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida en que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad.

5) Principio de fuerza normativa de la Constitución. Según este principio, la interpretación constitucional debe estar orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados *in toto* y no solo parcialmente²⁴.

De estos cinco principios establecidos por el Tribunal Constitucional para plasmar la interpretación constitucional, hay dos que destacan de forma prominente: el principio de concordancia práctica y el principio de corrección funcional. Teniendo en cuenta las respectivas definiciones de ambos principios, se puede decir que mientras el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución –y sin ningún tipo de sacrificio de los valores, derechos o principios concernidos–, el principio de corrección funcional, por su parte, nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que el Tribunal Constitucional pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser «definitiva instancia» en materia de tutela de los derechos fundamentales²⁵. El objetivo del primero, como se aprecia, es desembrollar la esencia del significado de un derecho, valor o principio concreto, mientras que la finalidad del segundo es impedir la adulteración de las funciones de los órganos constitucionales que tienen a su cargo la tarea de la interpretación.

Hasta aquí, aspiramos a que haya quedado claro lo distinta y trascendente de la interpretación constitucional y su íntima relación con la fuerza vinculante de la Constitución; entonces es legítimo preguntarse ahora: ¿A qué se refiere entonces la “sobreinterpretación”? Ella está referida a poder encontrar del texto constitucional normas implícitas y principios que impidan que existan lagunas o vacíos constitucionales. En primer lugar, significa que si el texto constitucional señala el término “contrato” y desde la óptica legal se entiende como un acuerdo de voluntades, desde la visión constitucional se ve mucho más: una libertad que es inalienable; si expresamente se encuentra el término “matrimonio” y todos ven una institución *sui generis* por la que se unen un hombre y una mujer, el constitucionalismo ve un valor constitucional que se relaciona con la base de la sociedad. Así, en un escenario pesimista puede encontrarse que el legislador diagrama una ley de espaldas a

²⁴STC N. 5156-2006-PA/TC (fundamentos 18, 19, 20 y 21). Estos principios también se encuentran expuestos en la STC N. 5854-2005-PA/TC (§4, fundamento 12).

²⁵STC N. 4053-2007-PHC/TC, fundamento 31.

una regulación tácita de la Constitución. Por ello, la inexistencia de zonas legislativas o funcionales exentas de control constitucional. La sobreinterpretación, finalmente, se entiende como un filtro de validez de normas y actos que va más allá del legalismo y que procuran una “constitucionalización” del ordenamiento jurídico.

E. LA APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Esta característica está en consonancia con las dos anteriores, pues la aplicación de una norma que naturalmente presenta lagunas e imprecisiones y es al mismo tiempo la máxima en el ordenamiento jurídico –como la Constitución– requiere ser vinculante, interpretada permanentemente para poder aplicarla de manera directa. Atrás quedó en el Perú la labor pasiva del texto constitucional de servir solo de límite a la legislación, ya que hoy el texto constitucional se aplica de forma directa. La aplicación directa de las normas constitucionales, la cual ocurre en sede jurisdiccional, consiste en una previa operación axiológica que realiza el intérprete de la Constitución para fijar los efectos de aplicación directa del contenido de las normas constitucionales y resolver una controversia que pudiese surgir en un ámbito concreto del Derecho. La labor de los intérpretes del texto constitucional no se detendrá en el primer peldaño, sino que seguirá avanzando por los peldaños restantes hasta llegar a consolidar una teoría interpretativa «correcta» acorde con la cultura jurídica de una determinada concepción de una Constitución. El ideal es que los frutos de la actividad interpretativa tengan carácter vinculante y sean capaces de modelar las relaciones sociales.

Guastini ha señalado que la aplicación directa de las normas constitucionales es una tarea que está estrictamente ligada con los precedentes constitucionales, pues la aplicación directa de una Constitución presupone que esta sea concebida no solo como un conjunto de normas vinculantes para cualquiera, sino también que el texto constitucional sea sometido a sobreinterpretación²⁶. Por consiguiente, no debe causar extrañeza que tanto el supremo intérprete de la Constitución peruana como sus homólogos de otros países realicen actividades sobreinterpretativas. Y dentro de esa misma línea de pensamiento de Guastini, el Tribunal Constitucional peruano ha expresado que la concepción de que la Constitución es una norma de aplicación directa se desprende el principio interpretativo de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que exige que los poderes públicos, en el ejercicio de sus competencias, den a los derechos fundamentales el carácter de verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial, reconociendo, asimismo, su capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites de la autonomía privada²⁷.

²⁶GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Lima, Perú. Ara Editores E.I.R.L. 2010, p. 164.

²⁷STC N. 2939-2004-AA/TC, fundamento 9.

F. LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LAS LEYES

Esta característica debe entenderse como una operación intelectual mediante la que el intérprete de las leyes «adecua» o «acomoda» el sentido de estas a los preceptos establecidos en el texto constitucional. Ahora bien: como el significado de la ley no es único, sino más bien múltiple, el intérprete de la ley puede optar por el criterio y método más convenientes de la amplísima gama que existe al respecto para alcanzar el objetivo de ajustar el significado de la ley a la Constitución. Tanto los criterios como los métodos de interpretación jurídica no solo conllevan a la obligación del intérprete de configurar o definir el marco dentro del cual efectuará la operación de interpretación, circunstancia que generará matices al momento de interpretar, sino también a elegir el procedimiento metodológico para lograr conclusiones y desentrañar el significado de una norma jurídica. Dentro de este contexto, definir el criterio de interpretación es el paso previo para entrar al tema de los métodos. Esto se justifica en la medida en que la función de los criterios es dilucidar los acontecimientos que causan un problema jurídico, mientras que la función de los métodos estriba en la aclaración justificada y científica que puede efectuarse del contenido normativo.

En uno de sus cuarenta y cinco precedentes, el Tribunal Constitucional peruano estableció que el texto constitucional no puede interpretarse mediante los métodos clásicos de interpretación de la ley (exegético, sistemático o histórico). Y resaltó, en ese mismo precedente, cinco principios de interpretación constitucional²⁸ que están orientados a una misma finalidad: interpretar la ley conforme a la Constitución. Esto significa que la interpretación del texto legal ya no se hace buscando solo el espíritu del legislador o su concordancia con toda la juridicidad o su evolución histórica. Antes que nada, debe ser una interpretación conforme a lo expresado en la Carta Magna. Y surge así la necesidad de crear una nueva línea jurisprudencial que nuestra jurisdicción constitucional se ha encargado de consolidar mediante la emisión de decenas de sentencias que expresan ese nuevo enfoque hermenéutico. A todo esto se añade que el máximo intérprete de nuestra Constitución, para reforzar la idea, ha advertido que la manera más adecuada de evitar la paradoja de imponer el cumplimiento de una norma legal aparentemente opuesta a los mandatos constitucionales pasa por el hecho de ensayar una lectura de dicha norma que resulte compatible con la Constitución.²⁹

En el medio peruano, el criterio de interpretación de la ley conforme a la Constitución consiste en aquella actividad interpretativa que sobre las leyes realiza el supremo intérprete de nuestra Constitución, de modo que antes de optar por la eliminación de una disposición legal se procure mantenerla vigente, pero con un contenido que se desprenda, sea consonante o guarde una relación de conformidad con la Constitución. Esta técnica interpretativa no implica en modo alguno afectar las competencias del legislador, sino antes bien materializar los principios de conservación de las normas y el *in dubio pro legislatore* democrático, los mismos que demandan que el Tribunal Constitucional

verifique si entre las interpretaciones posibles de un enunciado legal existe al menos una que la salve de una declaración de invalidez. En ese sentido, la declaración de inconstitucionalidad es la *última ratio* a la cual debe apelar el máximo intérprete constitucional cuando no le es posible extraer de una disposición legislativa un sentido interpretativo que se ajuste a la Constitución. Así pues, en el marco de la interpretación, las normas constitucionales no son solo «normas-parámetro», sino también «normas de contenido» en la determinación del contenido de las leyes ordinarias³⁰.

El Tribunal Constitucional peruano ha expresado que por su condición de ley superior, la Constitución ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del poder constituyente. En ese contexto, la Constitución reconoce los derechos fundamentales del ser humano, contiene las reglas básicas de convivencia social y política, y crea y regula el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. En plena concordancia con esta concepción axiológica, la validez en materia de justicia constitucional es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior será válida solo en la medida en que sea compatible con la norma superior, en este caso, la norma fundamental. El parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango está, pues, integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución, aun cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales (cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley)³¹.

G. LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LAS RELACIONES POLÍTICAS

Esta característica es fácilmente advertible en los países que, como el Perú, tienen una justicia constitucional diferenciada. Al respecto, el llamado «choque de trenes» en Colombia³² es un muy buen ejemplo de que aun teniendo una Corte Constitucional prestigiosa y confiable siempre hay problemas en sentencias con relevancia política. En el Perú eran frecuentes los enfrentamientos entre los poderes clásicos del Estado y el supremo intérprete de la Constitución, pero ahora existe una calma relativa que parece preceder a la tormenta. Y es que, a nivel jurisdiccional, se exige que el Poder Judicial sea despolitizado, mientras que la naturaleza de los tribunales constitucionales –desde su creación– es ser órganos, entre otras cosas (jurisdiccional, administrativo, etc.), eminentemente políticos. Dadas las circunstancias políticas actuales, no queda duda alguna que el Derecho peruano de hoy está constitucionalizado, lo cual conlleva a reafirmar la gran responsabilidad de todos los que estamos vinculados con el Derecho: que las condiciones no se den solo en lo descriptivo, sino en lo analítico.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPAL FUENTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

La constitucionalización del Derecho ya no es una realidad que se manifiesta únicamente en disquisiciones académicas y reflexiones teóricas, sino también se presenta, y de manera cada vez más frecuente, en «casos concretos» en los que se puede apreciar todo su potencial. Estos casos están distribuidos en diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, las cuales, en su conjunto, nos muestran el actual estado de desarrollo de la constitucionalización del Derecho en nuestro país. Debemos tener en cuenta que estas manifestaciones se presentan indistintamente en los tres tipos de jurisprudencia constitucional: precedentes, doctrina jurisprudencial y sentencias normativas. Lo que equivale a señalar que esta constitucionalización puede mostrarse tanto en un hábeas corpus como en un proceso competencial. Cuando nuestro Tribunal Constitucional ha querido crear, ampliar o esclarecer una figura constitucional siempre ha encontrado espacio en su jurisprudencia para hacerlo, así no tenga relación directa el caso analizado con lo que dispone con efectos *erga omnes*³⁵.

Es evidente, por lo señalado, que en el Perú el supremo intérprete de la Constitución se ha convertido en la principal fuente del Derecho nacional. En efecto, la expansión de la jurisdicción constitucional ha encontrado un terreno muy fértil en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales que han desarrollado casi de manera unánime un desbordante activismo judicial. Algunas veces apelando a la autoridad de su jerarquía interpretativa y, en otras, a su autonomía

³³STC N. 00013-2007-PI/TC, fundamento 30.

³⁴STC N. 0004-2004-AI/TC, N. 0011-2004-AI/TC, N. 0012-2004-AI/TC, N. 0013-2004-AI/TC, N. 0014-2004-AI/TC, N. 0015-2004-AI/TC, N. 0016-2004-AI/TC y N. 0027-2004-AI/TC (Acumulados).

³⁵En la STC 00024-2003-AI/TC el supremo intérprete de la Constitución reguló -en rigor amplió la tímida regulación procesal- la figura del precedente constitucional no obstante tratarse de un proceso de inconstitucionalidad cuya pretensión no estaba relacionada con la institución regulada. Consistía en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Distrital de Lurín contra de la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, con el objeto que se disponga que corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de proponer la demarcación territorial y al Congreso aprobar la misma.

procesal³⁶, el Tribunal Constitucional peruano, a través de sus fallos, ha regulado normas de desarrollo constitucional que el ocio del legislador general nos había privado o ha creado, ampliado o corregido la incompleta regulación procesal del legislador especializado. Así, ya cayó en la obsolescencia la postal del abogado en los tribunales citando la norma expresa regulada en la ley o el mito de que todo el derecho requerido se encontraba en códigos jurídicos actualizados. La nueva imagen que se aprecia es al abogado haciendo uso de la palabra y citando la jurisprudencia constitucional como la última palabra en el Derecho; además, hoy se privilegia la compilación jurisprudencial que inclusive, en no pocas ocasiones, desautoriza el texto expreso de la ley³⁷.

2.1 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ya en el epílogo del presente artículo se impone una pregunta que cae por gravedad: ¿Cuál ha sido la principal consecuencia de la constitucionalización del Derecho en el Perú? Creemos que uno de los más importantes corolarios de este fenómeno es que un órgano jurisdiccional como el Tribunal Constitucional peruano se ha convertido en el más importante órgano legisferante. Las razones por las que la jurisprudencia del supremo intérprete de nuestra Constitución es hoy un vientre generoso del que nace el más importante Derecho del país son dos:

Razón intrínseca: referida a una responsabilidad exclusiva del Tribunal Constitucional. Así, el órgano de control de la constitucionalidad ha apostado por un acentuado activismo judicial que lo ha llevado, no pocas veces, a cometer excesos injustificables sin sonrojarse: invasión de fueros que correspondían a otras instituciones³⁸, irrogarse una “autonomía procesal” que no se desprende razonablemente del bloque de constitucionalidad, dar marchas y contramarchas con respecto a

³⁶(...) 11. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía procesal (artículo 201º de la Constitución), tiene la potestad de modular procesalmente el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55º del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (STC 05156-2006-AA/TC, FJ 63)”. Fragmento del EXP. N. 01546-2007-PA/TC CARLOS GASPAR LAMA BORGES.

³⁷Una muestra de lo afirmado lo constituye el artículo 5.6º del Código Procesal Constitucional que señala:

“Artículo 5º Causales de improcedencia de los procesos constitucionales: No proceden los procesos constitucionales cuando (...):

6) *Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;(…)”*

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en sendas jurisprudencias ha expresado la procedencia de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data y amparo contra cumplimientos., también amparo hábeas corpus contra hábeas corpus.

³⁸El caso Mateo Grimaldo Castañeda Segovia STC 00791-2014-PA/TC es la más reciente muestra de exceso del Tribunal Constitucional.

líneas jurisprudenciales trascendentes³⁹, entre otros. Además, de dejar una atmósfera de soberbia en sus resoluciones al autorrotularse innecesariamente como “Alto Tribunal” o “Vocero del Poder Constituyente”.

Razones extrínsecas: referidas a aquellas responsabilidades ajenas al supremo intérprete de la Constitución. Esto es, si el círculo del poder en el Perú mantiene su diámetro inalterable y se produce el ingreso del Tribunal Constitucional que, además, ocupa un espacio importante, entonces es que los poderes clásicos han reducido su área de influencia. En efecto, la inercia y el ocio del Poder Legislativo (del Poder Ejecutivo también), así como algunas resoluciones írritas del Corte Suprema (Poder Judicial) han logrado un enseñoramiento de la jurisdicción constitucional.

CONCLUSIONES

En los casi tres lustros que van transcurridos del siglo XXI en gran parte del mundo occidental en general y en el Perú en particular estamos viviendo un nuevo Derecho.

La más importante revolución del Derecho finisecular en el Perú es la transformación de la norma constitucional de naturaleza política en una norma jurídica vinculante desde el preámbulo hasta la última disposición final y transitoria.

Esta mudanza en la comprensión de la naturaleza constitucional ha tenido como consecuencia que se haya abandonado viejos paradigmas que aparecían inamovibles y que, los que nos hemos formado como abogados en el siglo pasado, repetíamos como una letanía: “el principio de legalidad como gravicentro del mundo jurídico”, “La ley es la ley”, “la última palabra en el Derecho peruano lo tiene la Corte Suprema” por otros apotegmas que se han instalado y con una raigambre muy profunda en estos años: “toda norma jurídica está sometida al control de constitucionalidad”, “todo acto que contenga una cuota de poder debe tener los filtros de la razonabilidad y la proporcionalidad”, “La última palabra en el Derecho la tiene el Tribunal Constitucional”. Hoy son estos últimos los “dogmas” del Derecho peruano actual.

Estas transformaciones han determinado que la Constitución deje su papel de norma enunciativa y declarativa para ser la medida de toda la juridicidad. Con una diferencia no menor. Mientras la ley es una norma, casi siempre, completa, precisa y concreta, ahora su lugar ha sido ocupado por el texto constitucional que por naturaleza es incompleto, impreciso y general. Resultado, existe la necesidad de que el texto constitucional sea desarrollado, desglosado y adecuado a las nuevas exigencias.

El órgano que tiene esa carga –entendida como privilegio y responsabilidad al mismo tiempo– es el Tribunal Constitucional. A partir de allí, se puede entender su marcado protagonismo en el

³⁹Así, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia 04293-2012-PA/TC dejó sin efecto el control difuso administrativo que había sido establecido por el precedente contenido en la sentencia 03741-2004-PA/TC.

Derecho y la institucionalidad nacional a través de su jurisprudencia. Ergo, se ha convertido en la principal fuente del Derecho peruano.

A esta tendencia natural que experimenta nuestro mundo jurídico, se suman otros dos factores: el marcado activismo judicial desarrollado por el supremo intérprete de la Constitución y la debilidad en algunas actuaciones de los demás poderes del Estado. Esto convierte al Tribunal Constitucional en el alfa y omega del ámbito forense en el Perú.

Así, los productos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional peruano (sentencias normativas, doctrina jurisprudencial y precedentes) han desarrollado una labor normativa con la marca registrada del texto constitucional. Esto significa que todas las parcelas del Derecho en el Perú, desde la civil hasta la tributaria, han sido barnizadas de acuerdo a los derechos fundamentales y valores constitucionales que consagra nuestra ley de leyes.

REFERENCIAS

AGUILÓ REGLA, Joseph. 2004 *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima-Bogotá. Palestra Editores S.A.C. y Editorial Temis S.A.

ALEXY, Robert. 2010 *La institucionalización de la justicia* (Traducción de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó y Pablo Rodríguez). Granada, España. Editorial Comares S. L. (Segunda edición ampliada).

ALEXY, Robert. 2008 *El concepto y la naturaleza del Derecho* (Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido). Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

ALEXY, Robert. 2008 *Teoría de los derechos fundamentales* (Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido). Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ALEXY, Robert. 2007 *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo). Lima, Perú. Palestra Editores S.A.C.

ATIENZA, Manuel. 2009 *El sentido del Derecho*. Barcelona, España. Editorial Ariel (Cuarta reimpresión).

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. 2008 *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

BARROSO, Luis Roberto. 2008 *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho. El triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil*. México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

BELLAMY, Richard. 2010 *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia* (Traducción de Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz). Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

BERNAL PULIDO, Carlos. 2009 *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.

BERNAL PULIDO, 2008 *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia (Primera reimpresión).

BERNAL PULIDO, 2007 *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid, España. Centro de estudios políticos y constitucionales (Tercera edición actualizada).

CARBONELL, Miguel (Editor) 2003 *Neoconstitucionalismo(s)* (Edición de Miguel Carbonell). Madrid, España. Editorial Trotta S.A.

CARBONELL, Miguel y Leonardo GARCÍA JARAMILLO (Editores)

2010 *El canon neoconstitucional*. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.

COMANDUCCI, Paolo. 2010 *Democracia, principios e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del Derecho*. Lima, Perú. Ara Editores E.I.R.L.

DWORKIN, Ronald. 1999 *Los derechos en serio* (Traducción de Marta Guastavino). Barcelona, España. Editorial Ariel S.A. (Cuarta reimpresión).

FARALLI, Carla. 2007 *La filosofía del Derecho contemporánea* (Traducción del original italiano por María José Falcón y Tella y Juan Antonio Martínez Muñoz). Madrid, España. Hispania Libros (Servicio de publicaciones - Facultad de Derecho. Universidad Complutense).

FERRAJOLI, Luigi 2010 *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX* (Traducción de Antonio Cabo). Lima, Perú. Palestra Editores SAC.

FERRAJOLI, Luigi 2009 *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A. (Segunda edición).

FERRAJOLI, Luigi 2000 *El garantismo y la filosofía del derecho* (Traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín). Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Primera reimpresión).

GUASTINI, Riccardo. 2010 *Interpretación, Estado y Constitución* (Traducción de Santiago Ortega). Lima, Perú. ARA Editores E.I.R.L.

HART, H.L.A. 1990 *El concepto del derecho* (Traducción de Genaro R. Carrió). Buenos Aires, Argentina. Abeledo Perrot S.A.E. e I. (Tercera edición).

LIFANTE VIDAL, Isabel (Editora). 2010 *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Perú. Palestra Editores S.A.C.

LONDOÑO AYALA, César Augusto. 2010 *Bloque de constitucionalidad*. Bogotá, Colombia. Ediciones Nueva Jurídica.

NAVARRO AMELLER, Juan Manuel. 2009 *Corrientes filosóficas del Derecho*. Cochabamba, Bolivia. Librería Jurídica Omeba. Segunda edición.

NIETO, Alejandro. 2007 *Crítica de la razón jurídica*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A.

NINO, Carlos Santiago. 2006 *La validez del Derecho*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. Tercera reimpresión.

ORTEGA, Santiago (Director). 2013 *¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos*. Lima, Perú. Jurista Editores E.I.R.L.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. 1999 *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, España. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Primera reimpresión.

PICÓ I JUNOY, Joan. 1997 *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, España. José María Bosch Editor.

PORTELA, Jorge Guillermo. 2011 *Derecho, desobediencia civil y principios jurídicos*. Lima, Perú. ARA Editores E.I.R.L.

POZZOLO, Susanna. 2011 *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima, Perú. Palestra Editores S.A.C.

PRIETO SANCHÍS, Luis. 2009 *Apuntes de una teoría del Derecho*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A. (Cuarta edición).

STAFFEN, Márcio Ricardo; ARSHAKYAN, Mher. 2017 About the principle of dignity: philosophical foundations and legal aspects. *Sequência*, Florianópolis, 2017, v. 01, abril. 2017.

SUÁREZ, Eloy Emiliano. 2009 *Introducción al Derecho*. Santa Fe, Argentina. Ediciones UNL (Universidad Nacional del Litoral). Segunda edición.



Recebido em: 04/12/2021

Aprovado em: 10/02/2022