



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO Y SU ROL EN LA SEPARACIÓN
DE PODERES**

TESIS

PRESENTADA POR:

HENRY MACHACA CONDORI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2024



Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y SU ROL EN LA SEPARACIÓN DE PODERES

AUTOR

HENRY MACHACA CONDORI

RECuento DE PALABRAS

26440 Words

RECuento DE CARACTERES

146961 Characters

RECuento DE PÁGINAS

115 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.1MB

FECHA DE ENTREGA

Jan 29, 2024 1:07 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Jan 29, 2024 1:09 PM GMT-5

● **15% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 14% Base de datos de Internet
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)


Jhoni Strong Castilla Tolquehuamca
ASESOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Abg. Eva Marina Centeno Zavala
DIRECTORA DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

Resumen



DEDICATORIA

A Vilma, mi madre

Henry Machaca Condori



AGRADECIMIENTOS

Sirvan estas breves líneas para disculparme y a la vez agradecer a muchas personas que me han ayudado con el presente proyecto; mis amigos Galimberty Ponce y Niels Apaza en muchas oportunidades me han facilitado acceso bibliográfico que ha sido muy útil para la elaboración de la presente investigación. Asimismo, he tenido la oportunidad de conversar en diferentes momentos sobre este proyecto con ellos en los cuales me han sugerido varias ideas, correcciones, reflexiones y, por supuesto, han advertido varios errores. Sin embargo, todo lo escrito aquí es responsabilidad únicamente mía.

A la Universidad Nacional del Altiplano, con las grandes experiencias que me ha brindado sus aulas, y en innumerables formas ha contribuido en mi formación universitaria y académica, no hay duda que las mejores enseñanzas para la vida usualmente vienen de la educación pública. A mi asesor Jhoni Shang Castilla y, miembros del jurado dictaminador, quienes con sus sugerencias y observaciones enriquecieron la investigación aquí presentada.

A mis amigos Carlo Vladimir y Christian Mendizabal, quienes me han ayudado con muchos avatares personales y profesionales que han influenciado de forma positiva en la ejecución del presente proyecto. Su amistad y confianza significan mucho para mí.

A mi desaparecido amigo Miguel Ángel Cano Fuentes a quien le debo toda mi formación y aprendizaje. Encontré con él, la pasión y el amor por el Derecho que -por razones más- nunca pude encontrar en la Universidad.

A Vilma, mi madre, quien siempre ha confiado ciegamente en todos los proyectos personales en los que me enrolado y, por mucho, siempre me ha brindado su amor incondicional en cada momento en los que me he sentido alicaído.



A Perú Larico, quien siempre me ha apoyado y ha estado conmigo en cada momento feliz, triste, e importante. Su amor, paciencia y comprensión han hecho de mí una mejor persona. Ella, en síntesis, ha marcado un *indirizzo* y *aggiornamento* en mi vida.

Henry Machaca Condori



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE ANEXOS	
RESUMEN	12
ABSTRACT.....	13
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	
1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.1.1. Interrogante general	19
1.1.2. Interrogantes específicas	19
1.3. JUSTIFICACIÓN	19
1.4. OBJETIVOS.....	31
1.4.1. Objetivo general.....	31
1.4.2. Objetivos específicos	31
CAPÍTULO II	
REVISIÓN DE LITERATURA	
2.1. CONTEXTO Y MARCO TEÓRICO	32
2.1.1. Justicia constitucional	32
2.1.2. Noción.....	34
2.1.3. Modelos de control de control de constitucionalidad	34



2.1.4. Modelo de control de constitucionalidad difuso	36
2.1.5. Modelo de control de constitucionalidad concentrado	40
2.1.6. Justicia constitucional y democracia (las tensiones entre la justicia constitucional y la democracia).....	44
2.1.7. La justicia constitucional en Latinoamérica.....	46
2.1.8. La erosión de la democracia.....	48
2.1.9. El estado de excepción como excusa	51
2.1.10. El agravamiento de la crisis democrática en el Perú hoy.....	53
2.2. ANTECEDENTES	54
2.2.1. Antecedentes a nivel internacional	54
2.2.2. Tesis de pregrado	55
2.2.3. Tesis de posgrado.....	57
2.2.4. Artículos.....	60

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	62
3.1.1. Método descriptivo.....	62
3.1.2. Método explicativo.....	62
3.1.3. Método dogmático	63
3.2. TIPO DE DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	63
3.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	63
3.4. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	63
3.5. UNIDAD DE ESTUDIO	64
3.6. OBJETO DE ESTUDIO	64

CAPÍTULO IV



RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL: ANALIZAR Y DETERMINAR LOS LIMITES DEMOCRÁTICOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SUS DECISIONES RESPECTO A LAS RELACIONES ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO	69
4.1.1. Resultados	69
4.1.2. Discusión.....	74
4.2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR EL ROL DEL TC A TRAVÉS DE SUS DECISIONES EN EL EQUILIBRIO DE PODERES	79
4.2.1. Resultados	79
4.2.2. Discusión.....	82
4.3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR CÓMO EL TC PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN ÓRGANO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE QUE CONTROLE Y LIMITE LAS DECISIONES Y ACTUACIONES DEL PODER LEGISLATIVO.....	89
4.3.1. Resultados	89
4.3.2. Discusión.....	90
4.4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR CÓMO EL TC PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN ÓRGANO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE QUE CONTROLE Y LIMITE DECISIONES Y ACTUACIONES DEL PODER EJECUTIVO	94



4.4.1. Resultados	94
4.4.2. Discusión.....	96
V. CONCLUSIONES.....	101
VI. RECOMENDACIONES	104
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105
ANEXOS.....	111

Área : Ciencias Sociales.

Línea : Derecho.

Sub línea : Derechos Humanos y Derecho Constitucional.

Tema : Jurisdicción constitucional.

Fecha de sustentación: 29 de enero de 2024



ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1 Expediente 0006-2018-PI/TC	80
Tabla 2 Expediente 00032-2021-PI/TC	80
Tabla 3 Expediente 0006-2019-CC/TC	81
Tabla 4 Expediente 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC	81



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO 1 Ficha bibliográfica.....	111
ANEXO 2 Ficha de resumen.....	111
ANEXO 3 Proyecto de Ley N.º 0001-2024	112
ANEXO 4 Declaración jurada de autenticidad de tesis	114
ANEXO 5 Autorización para depósito de tesis en el repositorio institucional	115



RESUMEN

El presente proyecto tiene la intención de analizar las funciones políticas del Tribunal Constitucional peruano a través de sus decisiones (control judicial de constitucionalidad) en los diferentes conflictos competenciales suscitados en el último quinquenio. Específicamente, busca establecer cuál es el rol del Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, haciendo énfasis en el desempeño que tiene el TC a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes. En ese sentido, el problema de investigación se orienta de la siguiente forma: **¿Cuáles son los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el poder legislativo y el poder ejecutivo?** En consecuencia, se ha propuesto el objetivo general de analizar y determinar los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. La metodología de la investigación consiste en un enfoque cualitativo; con los métodos: descriptivo, hermenéutico y dogmático; técnicas: observación documental y análisis de contenido, e instrumentos: ficha de resumen textual, ficha de análisis documental y ficha bibliográfica. En síntesis, con la presente investigación se espera arribar a resultados que – en gran medida- están condicionados por la funcionalidad del TC en sus decisiones respecto a conflictos que pueden ser entendidos como pesos y contrapesos de los diferentes poderes del Estado, estos son: Determinar el rol del TC a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes, b) determinar cómo el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Legislativo, c) determinar cómo el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite decisiones y actuaciones del Poder Ejecutivo.

Palabras Clave: Constitución, Control de poderes, Democracia, Tribunal Constitucional, Parlamento.



ABSTRACT

This project intends to analyze the political functions of the Peruvian Constitutional Court, through its decisions (judicial control of constitutionality) in the different jurisdictional conflicts that have arisen in the last five years. Specifically, it seeks to establish the role of the Constitutional Court as an autonomous and independent body with respect to the relations between the legislative branch and the executive branch, emphasizing the performance that the TC has through its decisions in the balance of powers. In this sense, the research problem is oriented as follows: What are the democratic limits of the Constitutional Court in its decisions regarding the relations between the legislative power and the executive power? As a consequence, the general objective of analyzing and determining the democratic limits of the Constitutional Court in its decisions regarding the relations between the legislative branch and the executive branch has been proposed. The research methodology consists of: qualitative approach; methods: descriptive, hermeneutical and dogmatic; techniques: documentary observation and content analysis, and instruments: textual summary sheet, documentary analysis sheet and bibliographic sheet. In summary, with this research we hope to arrive at results that – to a large extent – are conditioned by the functionality of the TC in its decisions regarding conflicts that can be understood as checks and balances of the different powers of the State, these are: Determine the role of the TC through its decisions in the balance of powers, b) determine how the TC can be constituted as an autonomous and independent body that controls and limits the decisions and actions of the legislative power, c) determine how the TC can be constituted as an autonomous and independent body that controls and limits decisions and actions of the executive branch.

Keywords: Constitution, Control of powers, democracy, Constitutional Court, Parliament



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El rasgo más notorio de los actuales estados constitucionales es su forma de interpretar la Constitución, ya no como un producto normativo análogo a la ley, sino como un dispositivo normativo superior y por ende con una fuerza vinculante mucho más profunda, lo que usualmente se denomina *rigidez constitucional*. La rigidez constitucional precisamente le dota un peso normativo mayor a la hora de aplicar el derecho a supuestos de hecho determinados. Un acercamiento profundo al Estado Constitucional se puede apreciar a partir de las preocupaciones de los estados en no supeditar las decisiones públicas por todo al poder político, de hecho, el Estado Constitucional nace a partir del proyecto político del constitucionalismo que constituye su base más sólida. Sin embargo, muchos ideales del constitucionalismo como la defensa de derechos fundamentales y las limitaciones del poder tardarían un par de siglos en hacerse efectivas, solo después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial empezarían a tener un auge mucho más significativo y paradigmático.

La sintonía del constitucionalismo y Estado constitucional es muy notoria a través de diferentes herramientas de control político que traen como consecuencia particular: La *justicia constitucional* y con ello el control de constitucionalidad de las leyes. Muchas de las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial han adoptado un modelo control ya sea difuso, concentrado o mixto, sus diferencias y particularidades son detalladas al inicio de la presente investigación, singularmente también se hace una breve referencia a la justicia constitucional en Latinoamérica, esta última se ha caracterizado entre muchas cosas, por adoptar un sistema mixto y por brindar un acercamiento al



ciudadano en la apertura del control de constitucionalidad. También el presente proyecto desarrolla algunos aspectos relacionados a la institucionalidad, y con ello a su continuo debilitamiento que ha desembocado en una democracia deficiente o una democracia erosionada.

Ciertamente, la justicia constitucional se ha vuelto hoy, en nuestro país (y en muchos otros), un mecanismo *contrapeso* muy importante en los diferentes conflictos políticos. Así, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) desde hace mucho tiempo viene sufriendo ataques constantes a su institucionalidad, no obstante, en un país como el nuestro con un significativo debilitamiento a nivel institucional se ha buscado de muchas formas no solo crear trampas en las reformas para que algunos partidos políticos puedan tomar decisiones por mayorías sin interferencia de ningún otro poder o algún ente externo que los controle. Víctima de ello es nuestro TC, que con mucho en lo que refiere al último colegiado ha resuelto sentencias muy controversiales que han significado un gran avance, no solo en la protección de derechos fundamentales, sino que ha creado y vuelto a resaltar un cúmulo de argumentos de carácter democráticos que nos han “*salvado*” de la tiranía de las mayorías de un Congreso que en no pocas oportunidades ha decidido alejado de las decisiones que son de interés público, por el contrario, excusándose en que son la voz del pueblo han creado un ambiente desestabilizador que ha convertido nuestro modelo presidencialista en uno discretamente parlamentarista, donde sus funciones quieren por lejos suplir cualquier piedra que tropiece con sus intereses. Si bien en tiempos actuales es difícil eliminar un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional los políticos han encontrado la forma de que la misma no interfiera en sus intereses, y esa herramienta se ha vuelto en cooptar al órgano que los controla. Resulta irónico a estas alturas que un



Congreso que legislará elija a quienes los van a controlar. Sin embargo, queda claro que cooptar el TC ya no es una tarea difícil.

Tomando en consideración algunas ideas de países europeos y latinoamericanos sobre aspectos problemáticos en torno a la estructura y funcionalidad de Cortes o tribunales constitucionales, las soluciones que se han presentado con la finalidad de que los mismos órganos gocen de una independencia en su tarea ha pasado desapercibida desde hace algún tiempo. El hecho de que las Cortes y tribunales constitucionales se desenvuelvan libre de ataduras políticas o presiones tanto internas o externas en su labor se ha vuelto un fenómeno que ha empezado a tener mayor protagonismo en las actuales democracias. Para ello, se han presentado soluciones para dotar de “independencia y legitimidad” propia a los tribunales constitucionales, ello como en el caso de Bolivia, cuyos miembros de su alto Tribunal son elegidos de forma popular, aunque politiza la situación respecto a su estructura con clara incidencias políticas, la misma ha buscado dotar de legitimidad popular a un órgano que en teoría no lo tiene.

Por otro lado, se ha visto también ideal que las elecciones de miembros de tribunales constitucionales sean más plurales y de formas que engloben a otros órganos independientes como es el caso de España, cuyos miembros son doce y los mismos son elegidos tanto por el Senado, como por la Congreso de Diputados, Poder Judicial y el Gobierno de turno.

Sin embargo, ninguna forma de elección que pase por manos tanto populares como por órganos independientes del Estado vuelve inmune la independencia de los Miembros de una Corte o Tribunal Constitucional, dado que desde su estructura y función siempre existirán presiones tanto internas o externas respecto a determinados casos públicos o mediáticos que logren movilizar a la ciudadanía, o que puedan afectar o



corregir ciertas anomalías de poder en órganos del mismo Estado. Esto es muy palpable en democracias frágiles como también en casos donde existe una fragmentación de la ciudadanía a consecuencia de polarización e intolerancia por la pluralidad de ideas en una comunidad.

En ese sentido, creemos que, sea cual sea la elección de miembros del Tribunal Constitucional la misma siempre estará amordazada o limitada por el órgano que lo eligió, esto mismo se ha palpado en algunos conflictos competenciales acaecidos recientemente y que han sido muy cuestionados por la opinión pública y la comunidad académica. Los recientes cuestionamientos al *actual colegiado del Tribunal Constitucional* se discuten en torno a su forma de elección y en gran medida por los partidos políticos por los que fueron elegidos, queda esperar que tanta obediencia puede tener este *colegiado* en futuros casos mediáticos o de interés público. Por ahora, es necesario presentar algunas soluciones o recomendaciones que puedan ayudar a reducir o desaparecer este problema, en ese sentido agregamos en la parte final un anexo de Proyecto de Ley que concibe nuestra posición algo *radical* de limitar la discrecionalidad de elección de miembros del Tribunal Constitucional, ello con la finalidad de dotarle – en nuestra apreciación- de verdadera autonomía e independencia.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El presente proyecto tiene la intención de analizar las funciones políticas del Tribunal Constitucional peruano, a través de sus decisiones (control judicial de constitucionalidad) en los diferentes conflictos competenciales suscitados en el último quinquenio. Específicamente, busca establecer cuál es el rol del Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente respecto a las relaciones entre el Poder



Legislativo y el Poder Ejecutivo, haciendo énfasis en el desempeño que tiene el TC a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes.

En ese sentido, el problema de investigación se orienta de la siguiente forma:

¿Cuáles son los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo? Como consecuencia, se ha propuesto el objetivo general de analizar y determinar los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. La metodología de la investigación consiste en: enfoque: cualitativo; métodos: descriptivo, hermenéutico y dogmático; técnicas: observación documental y análisis de contenido, e, instrumentos: ficha de resumen textual, ficha de análisis documental y ficha bibliográfica. En síntesis, con la presente investigación se espera arribar a resultados que – en gran medida- están condicionados por la funcionalidad del TC en sus decisiones respecto a conflictos que pueden ser entendidos como pesos y contrapesos de los diferentes poderes del Estado, estos son: Determinar el rol del TC a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes, b) determinar cómo el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Legislativo, c) determinar cómo el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite decisiones y actuaciones del Poder Ejecutivo.



1.2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Interrogante general

¿Cuáles son los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo?

1.1.2. Interrogantes específicas

¿Cuál es el rol del Tribunal Constitucional a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes?

¿Cómo el Tribunal Constitucional puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Legislativo?

¿Cómo el Tribunal Constitucional puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Ejecutivo?

1.3. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación se enfoca en el profundo eco que ha originado la justicia constitucional –o más conocido como Tribunal o Corte constitucional– en la esfera política contemporánea. En concreto, evalúa el rol del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en la defensa de la democracia, asimismo, examina el modo en que defiende o puede defender –a través de sus decisiones– la Constitución frente a los embates políticos, en especial, las provenientes de mayorías parlamentarias. También, se explicará el modo en que las democracias constitucionales conjugan y buscan compatibilizar dos



aspectos notables de la teoría constitucional contemporánea: los derechos y la democracia. Lo cual implica, por un lado, poner frenos necesarios a la actuación del poder público basado en la noción de los derechos –los poderes públicos y privados no pueden tomar decisiones que resquebrajen el contenido de la Constitución, en especial, aquella parte dedicada a los derechos–, y, por otro lado, defender el valor del autogobierno y la adopción de las decisiones basadas en el acuerdo común –respetando la regla de la mayoría–. En todo esto, ocupa un lugar especial la justicia constitucional o TC porque tiene la tarea de proteger los derechos y la Constitución, inclusive, en la literatura constitucional contemporánea se sostiene que es una institución colaboradora de la democracia (Niembro, 2019; Espinosa- Saldaña, 2019).

Esta investigación se enfoca en el profundo eco que ha originado la justicia constitucional –o más conocido como Tribunal o Corte constitucional– en la esfera política contemporánea. En concreto, evalúa el rol del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en la defensa de la democracia y su autonomía, asimismo, examina el modo en que defiende o puede defender –a través de sus decisiones– la Constitución frente a los embates políticos, en especial, las provenientes de mayorías parlamentarias. También, se explicará el modo en que las democracias constitucionales conjugan y buscan compatibilizar dos aspectos notables de la teoría constitucional contemporánea: los derechos y la democracia. Lo cual implica, por un lado, poner frenos necesarios a la actuación del poder público basado en la noción de los derechos –los poderes públicos y privados no pueden tomar decisiones que resquebrajen el contenido de la Constitución, en especial, aquella parte dedicada a los derechos–, y, por otro lado, defender el valor del autogobierno y la adopción de las decisiones basadas en el acuerdo común – respetando la regla de la mayoría–. En todo esto, ocupa un lugar especial la justicia constitucional o



Tribunal Constitucional porque tiene la tarea de proteger los derechos y la Constitución, inclusive, en la literatura constitucional contemporánea se sostiene que es una institución colaboradora de la democracia. Habiendo indicado ciertas precisiones generales acerca del contexto en que se desenvuelve el problema de investigación, ahora, corresponde precisar que este trabajo se avocará al análisis del caso peruano, esto es, examinará el comportamiento y el rol que ostenta el Tribunal Constitucional en el país, en especial, poniendo énfasis en su autonomía e independencia en el papel que le ha tocado desempeñar en el respeto a la división de poderes. Al respecto, en el caso peruano se ha podido advertir que en los últimos años esta institución viene cumpliendo un rol activo, el mismo que se ha traducido y expresado en que constantemente intervenga o haga recomendaciones sobre el modo en que deben cumplir sus funciones los demás poderes del Estado –Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y organismos constitucionalmente autónomos–; con mayor nitidez se puede apreciar que el papel activo asumido fue con relación al parlamento, ello a raíz de que el parlamento –con especial énfasis en la composición parlamentaria (2016 – 2021), antes de que sea disuelto el mismo– en muchas ocasiones ha legislado en defensa de intereses particulares o un sector de la élite política, por ende, no ha logrado afianzar los valores democráticos, situación que ha conllevado a la existencia de descontento social, ya que el pueblo cree menos en la democracia representativa (Dahl, 2007; Reybrouck, 2017).

Es necesario recordar que el constitucionalismo contemporáneo se caracteriza por la proliferación de Cortes o tribunales constitucionales, o en otros casos, por la delegación del control judicial de constitucionalidad que se encomienda a órganos propios de la estructura de separación de poderes como el Poder Judicial. Ello varía de acuerdo al modelo político en el cual le toca desenvolverse, o en muchos casos, en la forma política



impregnada en sus respectivas Constituciones. Sin embargo, el auge de la justicia constitucional o Cortes y tribunales constitucionales trae consigo un viejo dilema en torno a la invasión de facultades que pueden llegar a tener las Cortes en cuanto a las funciones propias de otras ramas del Estado. Estos dilemas encuentran sus raíces tanto en el constitucionalismo y la democracia, el primero como proyecto político encargado de limitar el poder y, el segundo como estructura o forma de ejercer el poder a partir de la elección de una mayoría.

De esta forma, es común asociar al constitucionalismo y la democracia como instituciones contrapuestas, expresando el primero un espacio de control y limitación del poder, y el segundo -en su sentido formal o procedimental- una suerte de sistema de elección por mayorías. Así, la democracia representa un modelo valioso de convivencia, más allá de resolver disputas políticas a través del dialogo, aunado a ello porque propicia mejor que otros sistemas el desarrollo de la autonomía individual, la igualdad de derechos y la participación de todos en asuntos comunes (Prieto Sanchís, 2014, p. 137), sin embargo, ello no significa que la misma traiga consigo una convivencia pacífica, por el contrario, los desacuerdos son tan naturales en sociedades plurales con intereses, ideologías y normas éticas diferentes.

Por otro lado, comprender el concepto de Constitución a partir del constitucionalismo moderno no se limita únicamente a su carácter normativo y su jerarquía, sino especialmente por su contenido basado en derechos fundamentales, las cuales son la principal garantía del ciudadano frente al poder (Jiménez Ramírez, 2021, p. 25). Asegurar la eficacia de la constitución a través de garantías jurisdiccionales es la característica más importante del constitucionalismo contemporáneo y, es a consecuencia de esta, que las decisiones legislativas siempre se adecuan al respeto de las normas



constitucionales (Jiménez Ramírez, 2021, p. 26). De esta manera, se asegura que las normas emitidas por el Poder Legislativo guarden sincronía o estén adecuadas a las normas constitucionales.

Ahora, entendiendo la Constitución no solo como un catálogo de normas, sino como una esfera de protección del ciudadano frente a las decisiones que puedan ser tomadas por el poder político a tenor de votos en mayoría y no de razones, el constitucionalismo encierra en si un compromiso muy difícil de mantener, por un lado, la idea de los derechos (su dimensión sustantiva de legitimidad) y por el otro, un compromiso con la idea de democracia (con la dimensión procedimental de legitimidad), el primero fundado en una lista de derechos incondicionales e inviolables, el segundo, en cambio, que expresa un compromiso en la adopción de un régimen de acceso al poder, que tiene su eje central, por un lado en la elección periódica de autoridades y, del otro, en la toma de decisiones políticas legislativas a través de la regla de la mayoría (Linares, 2008, p. 45).

Si bien el constitucionalismo nos pone ante dilemas tan graves como las expresadas líneas atrás, es necesario comprender que desde la edad moderna asistimos a un progresivo cambio de paradigma, tanto en la filosofía política expresado con el pensamiento ilustrado e iusnaturalista del siglo XVIII cuyas consecuencias en las instituciones políticas y jurídicas expresan ese nuevo paradigma en la organización política que tiene como propio fundamento y legitimación la tutela de los derechos fundamentales de los individuos (Pino, 2018, p. 27,28). A decir de Perfecto Andrés Ibáñez: *“La democracia política y derechos fundamentales efectivamente garantizados son categorías indisociables; que tienen que darse juntas y se necesitan en su reciproca complementariedad”* (Andrés Ibáñez, 2011).



Por otro lado, la democracia suele ser relacionado por sentido común al poder del pueblo de asumir decisiones públicas, directamente a través de sus representantes elegidos. Ciertamente esta cara de la democracia expresa su lado procedimental-formal, *“dado que identifica la democracia atendiendo exclusivamente a las formas y los procedimientos idóneos para legitimar decisiones como expresión directa o indirecta, de la voluntad popular”* (Ferrajoli, 2011). Sin embargo, es el cambio de paradigma - anteriormente mencionado- como consecuencia del constitucionalismo moderno que orienta el respeto de los derechos fundamentales a través de una esfera de lo *indecidible* y de lo *indecidible que no*. Así en términos desarrollado por Ferrajoli los derechos fundamentales *“expresan la dimensión sustancial de la democracia, en oposición a la dimensión política o formal”* (Ferrajoli, 2010), de esta forma los derechos fundamentales están igualmente garantizados para todos, puesto que forman parte de la esfera de lo indecible (derechos de libertad) y de lo indecible que no (derechos sociales), en efecto, ambos actúan no solo como factores de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones (Ferrajoli, 2010, 2011) por lo tanto la democracia en su sentido procedimental siempre encontrara una limitación de su ejercicio en su lado sustancial ya que en las actuales *“democracias constitucionales”* el respaldo popular ya no es suficiente para legitimar cualquier decisión que sea resultado de votos mayoritarios, sino que esta tendrá sentido en el respeto de la misma constitución expresada en derechos fundamentales donde se halla la razón y justificación de su límite.

Así, razón y voluntad, el primero referido a la democracia en su lado sustancial y el segundo en su lado procedimental encuentran un equilibrio en la toma de decisiones apegados siempre al respeto de los derechos fundamentales. Por consiguiente, el derecho



tiende puentes entre nuestra pacífica convivencia con valores propios del ideal democrático, razón por la que la democracia se vuelve un fin para el mismo derecho. De este modo, todo ordenamiento de un Estado constitucional democrático impregna un sentido finalista que lo orienta hacia la eficacia de los derechos fundamentales y con ello hacia la garantía del pluralismo y a hacia la progresiva perfección de la misma democracia (Garrorena Morales, 2015).

Podemos decir que esta amplia cobertura de los tribunales o Cortes constitucionales como fortalecimiento de la democracia responde esencialmente a las constantes preocupaciones de los países de dotar de un control y una suerte de seguro respecto a la contención de determinados actos políticos o actores políticos, que de forma directa o indirecta pudiesen afectar o dañar las bases democráticas de un país y como resultado desnaturalizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en sus Constituciones.

En consecuencia, la protección de los derechos fundamentales y la protección de la democracia no solo le corresponde, en primer lugar, a nuestros representantes políticos, sino en gran medida a todos los ciudadanos, a decir de Barak: si no protegemos a la democracia, la democracia no nos protegerá (Barak, 2008). Esto se fundamenta principalmente en que ningún poder es superior al otro, solo la Constitución es suprema, así todos los poderes más allá de los ciudadanos están en el deber de no solo obedecer las normas constitucionales sino de proteger dichas normas, ello básicamente ocupa el campo de la obligación por parte de nuestros representantes políticos y de los diferentes órganos autónomos.

Suele mencionarse que el hecho de que los tribunales gocen de prerrogativas que puedan desencadenar la anulación o la declaración de inconstitucionalidad de una ley



socaba las facultades representativas propias del poder legislativo, en efecto, este papel puede atribuirse a una de las funciones más importantes que desempeña una Corte o Tribunal Constitucional en una democracia y esta se puede plasmar en su función *contramayoritaria* que enfatiza la democracia más allá de la dimensión procesal de ser un gobierno mayoritario, sino también, que tiene una dimensión sustantiva que se plasma en el respeto a la igualdad, libertad y justicia (Barroso, 2019). Esta función impide tergiversar el proceso democrático y limitarla solo a su rol procedimental por el contrario hoy existe un consenso razonable de que el concepto de democracia trasciende la idea de gobierno de la mayoría y requiere la incorporación de otros valores fundamentales, así podemos decir que las Constituciones son una particular forma de regular jurídicamente el ejercicio del poder político, lo que tiene un impacto directo en la configuración de las otras estructuras de poder que caracterizan a las sociedades complejas y abiertas como las contemporáneas, en especial las diversas formas de poder social ya sean en clave de género, racial u otra (Bassa Mercado, 2021).

Esto nos lleva a cuestionarnos sobre la actuación de los últimos años respecto a las decisiones polémicas que ha generado este colegiado en el Tribunal Constitucional, debemos mencionar que, si bien ha existido otras decisiones polémicas muy trascendentales para la democracia en nuestro país, las más recientes merecen una mayor atención pues responden a conflictos competenciales en donde el socavamiento de facultades se ha vuelto muy usual. De hecho, las prácticas de votos por mayorías y el peso que ha tenido un sector de nuestro Congreso de la república ha respondido principalmente a intereses políticos y partidarios dignos de una línea ideológica y de una invasión de competencias. Ciertamente, durante nuestra vida republicana la misma ha sido muy usual, si bien con anterioridad el rompimiento de los gobiernos democráticos se daba a partir de



golpes militares o caudillos que modificaban las reglas de las instituciones para hacerse del poder. Por ello podría decirse que las Constituciones en nuestro país han sido resultado de las convocatorias de los gobiernos de facto para legitimarse en el poder (Landa Arroyo, 2007). Sin embargo, estas prácticas que parecen olvidadas hoy muestran otra careta, una máscara que disfraza sus intenciones autoritarias como democráticas, así hoy ya no son los golpes de estado los principales fenómenos que rompen el orden democrático, sino que la misma proviene tanto del poder ejecutivo, y como es en nuestro caso, del Poder Legislativo.

Habíamos mencionado que suele ser intolerable para el poder legislativo e incluso el poder ejecutivo que un órgano sin legitimación democrática pueda controlar sus actos y que la misma oriente su actuación de acuerdo a lo que el Tribunal Constitucional considere no contraviene el orden constitucional. Dentro de esta línea debemos mencionar que los recientes conflictos competenciales han creado un serio problema para la institucionalidad es por ello que debemos enfocarnos en cómo el Tribunal Constitucional a través de sus decisiones ha protegido los valores democráticos de nuestro país, esto puede parecer a simple vista como una contradicción pues debido a la presunción de constitucionalidad todo acto que provenga del legislativo se presume constitucional hasta que la misma no sea declarada inconstitucional por el tribunal constitucional.

Los últimos años han significado un lento y paulatino agravamiento de la democracia representativa, no solo por la nula identificación de los ciudadanos con sus representantes políticos, sino por la carencia de una cultura constitucional que se ha materializado en los actos y decisiones tomados por el poder legislativo. Así podemos citar el caso más paradigmático que apertura y con la que se da inicio a un conflicto continuo entre el poder legislativo y ejecutivo, la sentencia del Tribunal Constitucional



recaída en el expediente **0006-2018-PI/TC** referido al caso de cuestión de confianza y crisis total de gabinete ha mostrado un avance significativo en cuanto lo que se refiere protección de los valores democráticos, debemos mencionar que el caso concreto gira en torno a la introducción de una serie de reformas en el reglamento del Congreso que desnaturalizaba la herramienta de contrapeso político como la cuestión de confianza, de hecho limitaba el alcance de esta herramienta en beneficio del parlamento. Después de ello, las posteriores sentencias tanto como el caso cuestión de confianza II (**Expediente 00032-2021-PI/TC**), el caso de desdoblamiento de legislatura, el caso de vacancia por incapacidad moral ha desarrollado algunas pautas en torno al equilibrio de poderes, y herramientas de contrapeso político.

Ciertamente estos avances han sido posible en aras de la protección de la democracia a partir de la conformación del colegiado, en el análisis de las sentencias veremos que existen una variedad de votos, tanto en votos singulares y fundamentos de votos que hacen a la par de una diversa y plural forma de observar los diferentes conflictos competenciales y de inconstitucionalidad que se han dado ante nuestro Tribunal los últimos años. Así, el protagonismo del Tribunal Constitucional ha sido tan notorio que la misma ciudadanía ha empezado a prestarle mayor atención no solo estando atenta a las resoluciones que esta ha tenido respecto a casos particularmente mediáticos, esto ha sido posible en gran medida por la apertura de determinadas vistas de causa de forma pública.

Sin embargo, las decisiones que un Tribunal Constitucional como el nuestro también caen en un voto mayoritario en torno a declarar fundado o infundado determinado caso que llegue a sus manos. Así el mismo tribunal cae en el mismo circulo de un parlamento politizado y fragmentado y los problemas que puede acarrear dicha similitud



con el Tribunal Constitucional pueden traer consecuencias funestas tanto para la democracia y el aseguramiento de derechos fundamentales.

De esta forma, podemos mencionar que los principales problemas para que un Tribunal Constitucional ejerza sus funciones de la mejor forma dentro de una democracia requiere principalmente de algunas características que deben ser inherentes a su función y estructura, así podemos mencionar que el Tribunal Constitucional peruano ha ganado una legitimidad en torno a sus decisiones no solo por cómo ha asumido los casos emblemáticos competenciales, sino también por la justificación de sus decisiones en torno al relieve de valores democráticos básicos que no deben desentenderse y limitarse a un forma de elección por mayorías, sino por un sometimiento a la constitución y a un mejor entendimiento de los pesos y contrapesos políticos.

De hecho, los conflictos actuales han sacado a la luz como nuestro sistema presidencialista puede verse gravemente afectado si las normas de contrapeso político son usadas con fines antidemocráticos y con intereses particulares y totalmente ideológicos. Ciertamente, este problema que se ha caracterizado por tener un presidencialismo “atenuado”, ha generado su primer conflicto y la más grave crisis política en la vigencia de la constitución de 1993 a partir de un presidente que no ha logrado tener en el partido oficialista una mayoría o al menos una cantidad de congresistas que hagan a la par de defensa del gobierno y con ello posible la gobernabilidad.

En la línea de lo expuesto precedentemente, podemos notar que el TC recientemente ha empezado a jugar un rol fundamental para corregir la acción y funcionamiento de los diversos poderes del Estado, en especial, del parlamento peruano ya que está tornándose en un poder incontrolable o “salvaje” (Ferrajoli, 2010). El TC ha planteado que la democracia debe comprenderse como el gobierno *del pueblo para el*



pueblo, asimismo, ha postulado que es importante el equilibrio de funciones, de tal manera que ningún poder abuse de sus atribuciones y facultades o los use en desmedro de los derechos de la ciudadanía o, peor aún, resquebrajando el orden democrático. En suma, a través de las decisiones citadas en los párrafos anteriores, de alguna manera, ha comenzado a garantizar la autonomía de cada poder de acuerdo a sus competencias constitucionales y dejando de lado las convicciones o intereses políticos de las cuales están bañadas las diversas instancias del poder público (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, organismos autónomos).

Hasta aquí el problema de investigación radica en, cómo el Tribunal Constitucional puede constituirse como un órgano – autónomo e independiente- que controle ciertas facultades y decisiones de otros poderes del Estado. Ello viene enlazado respecto a su funcionalidad a través de sus decisiones. En ese sentido la pregunta de la presente investigación reza así: ¿Cuáles son los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo? y como interrogantes específicas: ¿Cuál es el rol del Tribunal Constitucional a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes?, ¿Cómo el Tribunal Constitucional puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Legislativo? ¿Cómo el Tribunal Constitucional puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Ejecutivo?



1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

Analizar y determinar los límites democráticos del Tribunal Constitucional en sus decisiones respecto a las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

1.4.2. Objetivos específicos

Determinar el rol del TC a través de sus decisiones en el equilibrio de poderes.

Determinar como el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite las decisiones y actuaciones del Poder Legislativo.

Determinar como el TC puede constituirse como un órgano autónomo e independiente que controle y limite decisiones y actuaciones del Poder Ejecutivo.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. CONTEXTO Y MARCO TEÓRICO

2.1.1. Justicia constitucional

La justicia constitucional constituye uno de los modelos más representativos de tangibilidad de la Constitución en determinados contextos, tanto políticos sociales y económicos. Su difusión y amplia cobertura solo cobra un eco particular a raíz de las experiencias totalitarias sufridos en el siglo pasado, pero sus ideales tienen raíces mucho más antiguas que datan de las primeras codificaciones y, que van en consonancia con la revolución francesa. Sin embargo, sus orígenes también pueden trasladarse a la temprana revolución americana y a una acentuada cultura de confianza hacia los jueces como un frente de defensa contra los constantes ataques a su reciente independencia por parte de Inglaterra.

La justicia constitucional se enmarca, pues, dentro del proyecto político denominado constitucionalismo moderno, esta es su materialización más definitiva como un proyecto encaminado a limitación del poder público a partir del sometimiento a las normas (Fioravanti, 2014), de hecho, es en el constitucionalismo moderno de donde se extraen los ideales centrales de la justicia constitucional. De esta forma podemos ubicar al constitucionalismo en un marco general de defensa de los derechos fundamentales a partir de su rol como límite al poder. Así, desde un punto de vista del Estado, los derechos fundamentales representan barreras para su acción; y desde un punto de vista de la sociedad son derechos de defensa (Grimm, 2020). Estos ideales heredados del



constitucionalismo modernos crean la ruta para el posterior desarrollo y auge de las Cortes y tribunales constitucionales.

Los acontecimientos en Europa después de la Segunda Guerra Mundial crearon una gran incertidumbre sobre la delegación de facultades hacia la justicia ordinaria. Quizá, el daño más grave a la tradición europea y al ideal de la supremacía de la ley afianzaron y crearon un “monstruo” sin límites en el poder político. Esta confianza a ciegas en los órganos políticos como consecuencia de una desconfianza generalizada en los jueces terminó por legitimar el auge de partidos políticos como el nacionalsocialista en Alemania y el Fascista en Italia, si bien el ideario de constitucionalismo ya estaba presente en los países europeos, su fines y objetivos eran muy difíciles de ser materializados, eran como acertadamente diría Cappelletti declaraciones político filosóficas más que actos de legislación vinculantes (Cappelletti, 1986).

Como resultado, el auge de la justicia constitucional encuentra su punto de partida y su posterior desarrollo en esa incertidumbre generada por los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. Así el foco de atención hacia la justicia constitucional o por contar con una jurisdicción constitucional surge solo después de las experiencias totalitarias del siglo XX. Muchos sistemas iuspolíticos occidentales empezaron a adoptar Constituciones rígidas y tribunales constitucionales o Cortes constitucionales (Barberis, 2019) la puesta en marcha para la reforma e implementación de Cortes y tribunales constitucionales viene acompañado por el temor y la obsesión por evitar los “errores del pasado”, como resultado se difunde en Europa un repudio hacia las *estructuras políticas, procedimientos, doctrinas “científicas” que, si no facilitaron, si hicieron posible*



y en ningún caso impidieron la instalación de regímenes totalitarios (Ahumada Ruiz, 2005).

2.1.2. Noción

Como mencionamos, la justicia constitucional se difunde en Europa a partir de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, sus ideales son tan antiguos que se pueden encasillar en las primeras ideas de constitucionalismo. Tenemos que tener en cuenta que sea cual sea la definición de justicia constitucional la misma siempre gozará del mismo espíritu, es decir, de su proyecto de salvaguarda de los derechos fundamentales como limitación al poder público. Así, en términos de *ZAGREBELSKY Y MARCENO* podemos decir que *“La justicia constitucional es una adquisición reciente, una adquisición de nuestro tiempo. Sin embargo, la exigencia y los intentos de defensa de la estructura fundamental de la vida social y política que llamamos constitución son tan antiguos como la reflexión sobre los problemas más importantes de la convivencia entre los seres humanos”*(Zagrebelsky & Marcenò, 2019).

2.1.3. Modelos de control de control de constitucionalidad

El constitucionalismo como un fenómeno novedoso no solo ha encontrado en sus primeras codificaciones una preocupación en su tarea de limitación al poder, sino que posteriormente la misma ha mirado hacia las Cortes o tribunales constitucionales para que dicha limitación pueda ser efectiva y debidamente exigida. No obstante, las raíces del constitucionalismo encierran una contradicción sumamente profunda en lo referente a quienes se ha visto por bien confiar o desconfiar tal responsabilidad al momento de controlar o limitar el



poder. Esto ha generado una serie interminables estudios por encontrar un lugar común entre los famosos modelos de control de constitucionalidad, tanto el modelo europeo o concentrado como el norteamericano o difuso, han encontrado un eco en su influencia en los demás países de la periferia Latinoamericana. En Europa a raíz de los horrores de la Segunda Guerra Mundial se crea un interés particular por el modelo de control de constitucionalidad norteamericano, su plasmación tardaría en materializarse debido a un cambio de lente al ver al modelo kelseniano plasmado en la constitución de Austria de 1920 una mejor alternativa y que a la par vaya en sintonía con el modelo europeo de subordinación a la ley, y por su puesto en su desconfianza en quienes interpreten dicha ley: los jueces.

Debemos tener en cuenta que los inicios de estos dos modelos son el resultado de circunstancias históricas y filosofías políticas muy diferentes, así en los Estados Unidos existía en sus orígenes una desconfianza en el parlamento *opresor* de (origen inglés) que había dictado las leyes con que eran sojuzgados antes de la independencia, como consecuencia, la confianza se depositó en los jueces. “*La gran confianza que existía en los jueces llevó a atribuirles el poder de ejercer el control de constitucionalidad como medio para mantener la supremacía de la constitución* (Highton, 2010). En Europa, en cambio, la situación era muy diferente, especialmente, en Francia después de la revolución imperaba todavía una desconfianza generalizada en los jueces, pues estos eran vistos como unos rezagos o “sobrevivientes” de las viejas monarquías(Highton, 2010), en tanto la influencia de las ideas Cooke sobre un derecho superior (*Higher Law*) tuvieron una gran influencia—quizá no en Inglaterra- pero si en sus nuevos territorios colonizados. Por otro lado, Montesquieu cuyas ideas sobre la división



de poderes independientes generó una gran influencia en territorios europeos, las mismas solo sirvieron para limitar y ver al Poder Judicial como un ente inferior a los demás. Así sus ideas tan conocidas se plasmarían en ver al juez solo como “simple boca de la ley” o como “seres inanimados” cuya única tarea debía limitarse a “aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular”.

Sin embargo, ambos modelos muy estrictos en sus inicios empezaron a sucumbir a cambios necesarios para su implementación en países tanto americanos como europeos, es por ello que la influencia tanto del modelo concentrado de corte kelseniano y el modelo norteamericano difuso encuentran una aproximación y ciertos rasgos similares en su aplicación por parte de países *receptores* de estas culturas jurídicas. De hecho, hoy los actuales países latinoamericanos y europeos han implementado una variedad de cambios en sus estructuras constitucionales para una debida protección de derechos fundamentales y limitación del poder. Ello se ha reflejado en su estructura y función de justicia ordinaria (Poder Judicial) como en la proliferación de Cortes o tribunales constitucionales cuyas funciones son limitados al resguardo y como últimos intérpretes de la constitución.

2.1.4. Modelo de control de constitucionalidad difuso

Un momento particular en la difusión del control de constitucionalidad difuso o modelo estadounidense suele ser representado por la famosa sentencia *Marbury vs Madison*. No obstante, la riqueza de su argumentación a partir de quien fuera su presidente John Marshall, tiene su antecedente en los primeros entendimientos de un *derecho superior o higher law*. Este derecho superior que



fue insertado en los principios normativos de la constitución de 1787, la cual dicho sea de paso constituyó la sede privilegiada de positivizaciones de derechos naturales, así en términos de Antonio Baldassare esta especie de rebelión confería a aquellos derechos positivizados una normatividad garantizada judicialmente de ese modo cada derecho podía ser defendido en cada sector del ordenamiento jurídico y así “iluminar la vida practica de cada ciudadano”(Baldassarre, 2020, p. 13,14) Este significado de *Higher Law* y su respectiva aplicación obedece a la gran influencia que tuvo el pensamiento del Juez Edward Cook en el famoso caso *Bonham' case (1610)*, su actuación, de hecho, afirmó la idea de que cuando un acto del parlamento es contrario al derecho y a la razón, repugnante o imposible de ser ejecutado el *Common law* lo controlara, declarando nulo tal acto (Highton, 2010), sin embargo, tras el triunfo de la *Glorious revolution*, esta doctrina quedará relegada al olvido en Inglaterra (Fernández Segado, 2002), a pesar de todo el pensamiento del Juez Cooke no pasara inadvertido en las colonias inglesas de América del norte.

La idea de que es una atribución de los jueces la tarea de garantizar la supremacía del *Common law* frente a los posibles arbitrios del rey y del parlamento tendrá su difusión más amplia, en primer lugar, en las colonias, para luego extenderse por el nuevo Estado independiente (Fernández Segado, 2002). De esta manera se dará forma a un gobierno basado en el principio de *Check and balances*, dirigida principalmente a prevenir la tiranía de la mayoría y a evitar que los poderes de decisión política asuman formas y contenidos arbitrarios (Fernández Segado, 2002, p. 11).



El sistema norteamericano halla su razón de ser en la idea de consolidar la supremacía del Poder Judicial sobre los otros poderes, sobre todo en el poder legislativo, pues este último, constituye un acto de confianza en los jueces. Así, con el temprano y firme reconocimiento de la supremacía constitucional en países del *Common law* su desarrollo se extenderá a una práctica usual de delegar a los jueces la última palabra en torno a los conflictos políticos que pudieran poner en jaque o en su medida poner en riesgo la supremacía constitucional.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la constitución de Estados Unidos no atribuye expresamente a la Corte Suprema y a los jueces el poder de desaplicar actos legislativos contrarios a la constitución. De hecho, muchos de los constituyentes temerosos del arbitrio del legislador, esperaban que las Cortes conquistasen un poder de supervisión sobre la ley del parlamento, según el *Rule of law* reforzado por la Constitución como *Higher Law* y de conformidad con la tradición judicial jamás extinguida en el *common law* (Zagrebelky & Marcenò, 2019).

Marbury Vs Madison constituye la forma más acabada y referente para entender esta rigidez y esa idea de que cualquier Ley contraria a la Constitución debe ser descartada en la aplicación judicial del Derecho. Ciertamente las raíces de su argumentación pueden ser conducidas al *federalista*, una especie de comentarios a la reciente constitución de 1787. En la cual basara la base de su razonamiento desarrollado por el Juez Marshall (Amaya, 2017, p. 31) este caso que constituye -probablemente- el caso más famoso del constitucionalismo moderno. En resumidas cuentas, la estructura de la argumentación del caso



Marbury vs madison pueden resumirse en las siguientes proposiciones bien apreciadas por (Zagrebelsky & Marcenò, 2019).

- 1) *La constitución es ley suprema*
- 2) *La ley ordinaria no puede contradecir la constitución ya que, de lo contrario, esta no sería suprema; y*
- 3) *En el caso de contradicción entre ley y constitución, los jueces deben desaplicar la ley para poder aplicar la constitución.*

En los años posteriores al caso Marbury vs Madison “la técnica del *judicial review* se fue extendiendo y perfeccionando” Marshall dio precisiones importantes respecto a que la interpretación constitucional que realiza la Corte obliga a todos los poderes públicos a respetarla.

El modelo de control de constitucionalidad difuso es caracterizado por su forma “incidental” en la medida que solo puede proponerse en vía prejudicial por quien es parte en una controversia, la misma puede invocarse ante cualquier Juez y en última instancia ante la Corte Suprema, sin embargo, los efectos solo se limitan a declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la ley al caso concreto, así: “*la constitución controla todo acto legislativo en razón de ser la ley superior, y si existe alguna disposición en contrario u otra ley que se le oponga, será deber de los jueces evitar el conflicto, declarando la inaplicabilidad de la ley de rango inferior*” (Gozaíni, 1994) por consecuencia el juez del *common law* solo puede pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de una ley siempre y cuando la misma sea sometida a causa. Sin embargo, la última palabra respecto a la interpretación de la Constitución la tiene siempre la Corte Suprema o Tribunal Supremo.



2.1.5. Modelo de control de constitucionalidad concentrado

Hace más de cien años la constitución federal de la república de Austria instituiría una de las primeras Cortes constitucionales en Europa, órgano que dará vida a un nuevo modelo de control de constitucionalidad, contrapuesto a las preexistentes formas de *judicial review of legislation* y de control político de la constitución (Rolla, 2021).

En una perspectiva histórica los modos a través del cual se pone en ejercicio el control de constitucionalidad son formados al interior de una fundamental alternativa resultado de dos “almas” del constitucionalismo, aquella, producto de la revolución norteamericana y aquella, producto de la revolución francesa (Rolla, 2014,). El esquema alternativo entre defensa política de la constitución o *judicial review* llega agrietada por la experimentación antes y después de su difusión luego del sistema europeo de justicia constitucional.

Este modelo de control de constitucional tiene su origen en una preocupación respecto a la supremacía de la constitución como un conjunto de órdenes y valores que se traducen en una norma fundamental. Hans Kelsen, el principal impulsor de este modelo a partir de la constitución de Austria de 1920 y su posterior desarrollo y plasmación en un órgano ajeno a los clásicos poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La creación de este modelo responde a la preocupación de mantener con vida las ideas fundamentales que venían de la revolución francesa, es decir, una especie de desconfianza en los jueces y por ende la nula discrecionalidad que se les debía dar en torno a sus decisiones. Es cierto que Montesquieu uno de los principales impulsores de la separación de poderes convergía en dotar al Poder Judicial una independencia en torno a su sumisión



respecto a las leyes a aplicar, de ahí que el juez-dice Montesquieu- no puede ser un legislador porque en ese caso su poder sería arbitrario y carecería de límites” (La Torre, 2022), de hecho, la preocupación en Europa en general y en Francia en particular era mantener la supremacía de la ley como una fundamentación necesario para su amalgama de recientes codificaciones que expresaban un ideal por mantener la seguridad jurídica en torno a la aplicación del Derecho. Así, las normas solo eran válidas no por ser justas sino por tener su origen en una autoridad competente, de esta forma la ley era un acto normativo supremo y los jueces solo debían limitarse a aplicarla (Highton, 2010).

El modelo concentrado de Kelsen partía de dos puntos un tanto diferentes, pero que se encaminaban a un mismo fin, 1) la desconfianza en los jueces y 2) anteponer el principio de seguridad jurídica (Fernández Segado, 2002), así el modelo kelseniano de justicia constitucional supone la existencia de un órgano único cuya tarea queda estrictamente limitada a los juicios de compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos perfectamente cristalizados pero carentes de cualquier referencia fáctica (Gascón Abellán, 2003) Por otro lado, según Kelsen la protección de la constitución respondía a la protección de la estabilidad constitucional y no a la protección de derechos fundamentales, en efecto, para Kelsen, la constitución podía perfectamente no contemplar estos derechos y seguir siendo la norma suprema del ordenamiento (Salazar Ugarte, 2017), en consecuencia, los derechos fundamentales existen si, y solo si, estas se encuentran plasmadas en la Constitución. Así tenemos que Kelsen no defendía un modelo axiológico de la Constitución, en efecto, su visión del control concentrado pasaba siempre por un ámbito formalista y apegado siempre a una revisión de la norma



en cuanto a su forma y no a su sustancia, dejando en claro que la misma deba ser confiado a un órgano externo a los demás poderes. Como resultado, Kelsen vería las funciones de esta Corte constitucional solo como una expansión de funciones del Poder Legislativo, es decir, su función quedara reducida a ser un “legislador negativo; “diría Giovannelli: *que la caracterización de legislador negativo no se ha de ver como una acentuación del carácter político de la función desempeñada por el juez constitucional, sino más bien el intento kelseniano de asimilarla a la función legislativa, con vistas, muy particularmente, al otorgamiento de efectos erga omnes al pronunciamiento del juez constitucional y a la exclusión de la fuerza retroactiva de la resolución judicial* (Fernández Segado, 2002). Así la función del control de constitucionalidad concentrado no sería vista como una verdadera jurisdicción pues la misma no enjuicia ningún supuesto de hecho particular, limitándose por consecuencia a pronunciarse en abstracto sobre la compatibilidad lógica entre un enunciado normativo legal y una norma constitucional (Fernández Segado, 2002).

Ahora, cabe mencionar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma que contradiga una norma constitucional desencadenara un vacío normativo que el mismo Kelsen ha tratado de evitar en su modelo. De esta forma Kelsen postula la conveniencia de facultar al Tribunal constitucional para establecer -conjuntamente con la resolución que anula la norma general- que las normas generales que regían la materia con anterioridad a la ley anulada vuelvan a entrar en vigor, correspondiendo al citado órgano la decisión de los casos en que se puede hacer uso de esta facultad de restablecimiento del anterior *etat de droit*



(Fernández Segado, 2002) de hecho, la constitución de Austria en su artículo 140.6 dirá:

Si una ley fuese anulada por el tribunal constitucional por inconstitucionalidad, entraran de nuevo en vigor el día en que empiece a producir efectos la anulación, si la sentencia no estableciese otra cosa, todas las disposiciones que hubiesen sido derogadas por la ley declarada inconstitucional por el tribunal constitucional.

El modelo de control de constitucionalidad concentrado es caracterizado por su forma “principal”, *el control se propone como tema separado y principal de la petición, cuestionando directamente la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial* (Fernández Segado, 2002) como consecuencia la declaración de inconstitucionalidad recae en la invalidación de la Ley con carácter “*erga omnes*” haciéndole perder para siempre su eficacia normativa general (Fernández Segado, 2002) por consecuencia, el Juez del *Civil Law*, es decir, el Juez Constitucional de una Corte o Tribunal Constitucional se limitará a declarar inconstitucional una Ley que contradiga las normas constitucionales establecidas, tiene la última palabra en cuanto a la interpretación de cualquier dispositivo normativo que contradiga la Constitución.



2.1.6. Justicia constitucional y democracia (las tensiones entre la justicia constitucional y la democracia)

La justicia constitucional y su preeminencia como control frente a otros poderes crea una objeción democrática basada en que una Corte o Tribunal Constitucional sin legitimidad democrática no pueda decidir sobre proyectos políticos encaminados por órganos elegidos y legitimados democráticamente. Es necesario comprender que entre otras cosas heredadas del constitucionalismo moderno encontramos al poder constituyente y al poder constituido como una manifestación encargada de dotar de legitimidad al texto constitucional y por ende a la justicia constitucional, así se dice por ejemplo que el poder constituyente es un poder de origen encargado de la creación del orden jurídico, siendo el poder constituido un reflejo y resultado del poder constituyente. De esa manera el poder constituido es un poder limitado mientras que el poder constituyente es un poder en apariencia ilimitado, pues la misma está sujeta al derecho internacional de los derechos humanos, *a menos que decida quedar aislado de los países civilizados*. (Carpizo, 2017)

Las Cortes y tribunales constitucionales al ser órganos creados al interior de las Constituciones son parte del poder constituido y por ende limitados, al igual que el poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Tanto los tribunales como los otros poderes del Estado son instituciones imperfectas y falibles. Sin embargo, a pesar del coste democrático hay razones para creer que, en materia de derechos fundamentales, los tribunales tienen una ventaja comparativa (Ferrerres Comella, 2008). De hecho, los estudios comparativos han demostrado que el control de constitucionalidad de la legislación y de otras actuaciones del Estado tiene por lo



menos el potencial de servir como instrumento para proteger a individuos y minorías (Cappelletti, 1986).

Si bien el activismo judicial producto del protagonismo de las Cortes o tribunales constitucionales es intolerable para la actuación del legislador, la misma solo es una respuesta al crecimiento en cierto modo anómalo de los poderes Legislativo y Ejecutivo (La Torre, 2022) por ello *“los tribunales constitucionales proveen de criterios de constitucionalidad y fijan pautas para la actuación conforme a la constitución que vinculan de diverso modo al legislador y a los aplicadores del derecho”* (Ahumada Ruiz, 2005). No obstante, este límite a la discrecionalidad legislativa puede acarrear consecuencias funestas para los órganos políticos. En efecto, el excesivo rol que puede jugar una Corte o Tribunal Constitucional dentro y fuera de la esfera política puede contribuir a la dejadez del mismo. En consecuencia, el control de constitucionalidad puede ser tan positivo en la medida que esta sea usada, pero tan negativo si las decisiones más trascendentales de un Estado tengan que estar en sus manos. Así, la dejadez política no solo contribuye al afianzamiento de un órgano *“ilegítimo”* sino que, al mismo tiempo crea un espacio perdido para las deliberaciones que -en su sentido normativo- deben ser parte de la democracia. Así la introducción del sistema de control de constitucionalidad no puede justificarse simplemente como una decisión en favor de la mayor eficacia de la Constitución, a decir verdad, dejar en manos de órganos constitucionales la última palabra en cuestiones fundamentales para la comunidad política constituye un peligro para el desarrollo mismo de la democracia. (Ahumada Ruiz, 2005). Este peligro bien lo remarca Dieter Grimm:



“Cuanto más decisiones se dejan en manos de los tribunales, menos espacio se deja a la decisión política, menos importan las elecciones, y más difícil se hace la implementación de innovaciones o cambios importantes. En otras palabras, el riesgo consiste en que el control de constitucionalidad podría tender al aseguramiento del statu quo, a devaluar los instrumentos tradicionales de la democracia y a favorecer la osificación del proceso político. Al final, el resultado puede consistir en bloqueos políticos y una pérdida de legitimidad para el sistema de gobierno en su conjunto”(Grimm, 2020).

Pese a todo, debemos entender que en la actualidad tanto Ley como Constitución, no pueden jugar roles diferentes o contrapuestos, sino complementarios en el afianzamiento de valores constitucionales protegidos y asegurados tanto por la Ley y la Constitución, como remarcaría acertadamente Cappelletti, *“el control de constitucionalidad ha servido para reforzar nuestra libertades fundamentales, entonces su legitimidad democrática también se ha confirmado, porque todo lo que pueda reforzar la libertad de los ciudadanos, también reforzara con toda seguridad a la democracia”* (Cappelletti, 1986).

2.1.7. La justicia constitucional en Latinoamérica

Los caminos por los cuales ha transitado la justicia constitucional en Latinoamérica han sido muy diferentes, así en un primer momento respondió al “alma” de la revolución norteamericana expresada en una defensa política de la Constitución, referido a la *judicial review* norteamericana, mientras que en tiempos más recientes la influencia del “alma” de la revolución francesa y con ella del modelo europeo es más notoria. Tanto el modelo de control de constitucionalidad difuso convive con una latente y creciente modelo de control



de constitucionalidad concentrado representado por la difusión y proliferación de Cortes y tribunales constitucionales. Con ello podemos decir que el camino o ruta trazada por la justicia latinoamericana engloba un carácter único en todo el mundo. La convivencia de ambos modelos responde más a características políticas y contextos particulares en los cuales cada Corte o Tribunal Constitucional ha alcanzado su grado de legitimidad en la toma de decisiones respecto a la interpretación de sus cartas constitucionales. Este camino de por si es original y es un fiel reflejo de su propia realidad, así la justicia constitucional se ha afirmado como un tercer poder incomodo entre el Legislativo y el Judicial (Rolla, 2021) no resulta extraño entonces que dentro de esta incomoda, pero necesaria convivencia América Latina sea una especie de *laboratorio* de la justicia constitucional (Roa Roa, 2015), (Fernández Segado, 2002).

América latina representa un epicentro respecto a la convivencia de estos dos modelos de control de constitucionalidad, esta hibridación o mixtura se debe principalmente a un factor histórico, en efecto, es muy usual encontrar países cuyos órganos de administración de justicia ordinarios hacen a la par de supremos intérpretes de la Constitución, como también otros países que se han encargado de delegar esta tarea a órganos autónomos y fuera del ámbito de la justicia ordinaria: tribunales o Cortes constitucionales, una particularidad respecto a la justicia constitucional latinoamericana es que la misma ha buscado formas de crear un mayor grado de apertura de los tribunales a los ciudadanos, o en su lado institucional han creado formas de legitimar a sus tribunales o Cortes constitucionales en la toma de decisiones con claras incidencias políticas y de esa forma contrarrestar esa objeción democrática de la que siempre es objeto de



cuestionamiento la justicia constitucional. Un ejemplo claro es Bolivia al crear un sistema de elección de magistrados de forma popular, es decir mediante el voto popular.

2.1.8. La erosión de la democracia

Mientras en Europa la creciente preocupación por la implementación de Cortes o tribunales constitucionales se materializaba en los consensos políticos para dotar a estos órganos de funciones que puedan restringir el paso de actos y actores que pudiesen vulnerar el orden constitucional, y a la par se creaban un listado de derechos fundamentales los cuales estaban llamadas a proteger. En tanto la justicia ordinaria y las nuevas jurisdicciones constitucionales empezaron a tener un enfoque más abierto en torno a la protección de los derechos no solo a través de una Constitución rígida, sino a la constante adaptación de normas ordinarias a tenor de los preceptos constitucionales. Ciertamente esta atención en la materialización de la Constitución por parte de la jurisdicción constitucional era resultado de un largo camino donde la democracia en su sentido procedimental jugó un papel trágico y fatídico en la consecución de fines idealmente opuestos.

En tanto en América latina se experimentaba una erosión constante a la democracia representativa. No solo por la falta de consensos, sino por las salidas antidemocráticas que experimentaban en sus órdenes internos. Así, se volvió tan usual o natural los golpes militares a democracias en proceso de formación. Esto tenía como causa o como doctrina hacerle frente al poder de turno, de hecho, era muy común en los inicios de las democracias jóvenes en América latina que los presidentes gozaban de un poder tan amplio cuyas funciones incluso no podían ser del todo controladas. Un ejemplo paradigmático de la influencia del poder del



presidente en otras esferas del poder se puede visualizar en la Argentina de inicios del siglo XX, pese a que Argentina es uno de los países que primeramente adoptó un modelo de control de constitucional difuso similar a la norteamericana (hoy es el único país que mantiene el modelo original norteamericano) Clodomiro Zavalía observó en 1920 que:

El derecho público fue para [la Corte] siempre secundario; se ha sustraído a él tanto como la Corte americana lo ha buscado siempre [...] Hay quien piensa, sin embargo, que si la Corte no hubiese procedido como hasta ahora lo ha hecho, no conservaría ya en la actualidad su independencia, ni gozaría del prestigio de que, por huir de las interpretaciones atinentes con la política, está rodeada. Los gobiernos, se dice, habrían tratado de someterla, integrándola con personas capaces de ser influenciadas, llegado el caso...(Pérez Liñán, 2011).

No solo Argentina era víctima en sus inicios de una dejadez de su Corte Suprema, sino que la misma era un síntoma común en otros países de la periferia, el débil funcionamiento de las instituciones en muchos casos generaba que las mismas reglas formales internas a la institución sean fácilmente burladas, en algunos casos interpretados a condiciones políticas específicas del gobierno de turno, y en el lado más extremo reformadas para ser acomodadas a las necesidades políticas de turno. La debilidad institucional en Latinoamérica se acentó a niveles que las mismas buscaban la forma de burlar los límites de los mandatos presidenciales, sea creando interpretaciones nuevas o reformando las reglas de aplicación, para con ello generar o prolongar su estadio en el poder. Como consecuencia las instituciones no poseen un carácter uniformemente positivo; las leyes provocan desigualdades con la misma frecuencia con que las combaten



(Victoria Murillo et al., 2021) Así, la alusión a constitucionalismo latinoamericano y sus Constituciones no solo eran normas de papel que podían ser burladas en cuanto a los intereses del gobierno de turno. La rigidez constitucional era solo semántica con buenas intenciones en realidades cuyas experiencias democráticas empezaban recién.

Con la tercera ola del constitucionalismo entre los años setenta a noventa, se buscó los caminos o rutas para salir de esta crisis, ya no emulando las formas políticas de Europa o Norteamérica, sino buscando soluciones que vayan a la par con su realidad histórica. Sin embargo, ahora ya no eran los golpes militares los principales peligros para la democracia, sino el enclaustramiento de los presidentes en el poder, buenos ejemplos del mismo los representa Bolivia y su débil institución democrática. En 2019 el- ahora- expresidente Evo Morales buscó su reelección por tercera vez luego de que el Tribunal Constitucional plurinacional le otorgara el “derecho a reelección” pese a que en 2019 la misma ciudadanía le habría negado la postulación por un tercer periodo mediante un plebiscito, en este caso se buscó darle un giro a la interpretación de su Constitución con fines políticos de mantenimiento del poder. Este nivel de debilidad institucional se puede aparejar con su nivel bajo de cumplimiento de reglas constitucionales y electorales (Victoria Murillo et al., 2021). La particularidad de esta situación es que el menoscabo y la erosión democrática se materializa en una suerte de vulneración de las reglas formales de la institución de la democracia, es decir, que romper reglas, o interpretarla a los fines políticos de turno con la finalidad de mantener el poder representa un menoscabo a la democracia. Así, el mismo Tribunal Constitucional plurinacional se mostró no como un protector de los



valores fundamentales de su constitución y de la democracia, sino como un ente subordinado a las decisiones y necesidades políticas de Evo Morales.

Este bajo nivel institucional de la democracia ha desencadenado el auge y crecimiento en gran medida de fenómenos como el populismo, viendo a este como un rescate del gobierno a manos del pueblo, esto ha servido para que países como EEUU elijan a un presidente como Donald Trump o Jair Bolsonaro en Brasil, esta ola populista se ha vuelto tan común en países latinoamericanos como respuesta a la crisis de la democracia. Así mismo, el populismo constituye la principal enfermedad para la democracia, una enfermedad latente y aparentemente incurable. El ejemplo más reciente y cercano se puede reflejar en los acontecimientos históricos que llevaron a un candidato como Alberto Fujimori y asentarse en el poder. Después de las elecciones de los noventa su agenda política se caracterizó como una confrontacional con todos los niveles de gobierno y poderes del Estado, así era muy usual que sus declaraciones en contra de la institucionalidad del poder judicial se materializarían luego en una “Purga judicial” del llamado “palacio de la injusticia”, así para el autogolpe del 5 de abril de 1992 residía en el un amplio respaldo popular que de forma clandestina invisibilizó los efectos que tendrían en la democracia constitucional. Como cualquier rompimiento del orden democrático la misma tendría consecuencia en diferentes niveles de gobierno siendo quizá el más característico el Poder Judicial y el Legislativo.

2.1.9. El estado de excepción como excusa

Nuestro pasado más cercano nos muestra que no somos ajenos al rompimiento de las reglas democráticas, es más, nos muestra un bajo nivel de



institucionalidad materializada en la constante inestabilidad política. Los tiempos actuales que corren se han teñido de un agravamiento del sistema democrático, ya no materializado a través de claros gestos de enclaustramiento en el poder, sino en una particular y sistemática vulneración de competencias entre los distintitos poderes del Estado. Así en los noventa era muy usual la prolongación de los estados de excepción para justificar con políticas públicas inconstitucionales la lucha contra el terrorismo, este modo de entender el régimen de excepción era portador en muchos casos de rasgos autoritarios y antidemocráticos, así como violatorio del Estado Constitucional de derecho(Siles Vallejos, 2015).

La necesidad de la lucha contra el terrorismo llevó al gobierno de turno a tomar medidas extraordinarias, los jueces sin rostro y los órganos de justicia militar son un ejemplo de la prevalencia de tomar la seguridad nacional por encima de cualquier derecho. Los jueces sin rostro y los fueros militares representaban así una garantía para el gobierno en la condena rápida de los acusados de presuntos actos terroristas. La implantación de este sistema de administración de justicia venía de un gobierno autoritario que buscaba de muchas formas sin medir las consecuencias hacer frente al terrorismo, aunque estas medidas llevaron a muchos inocentes a prisión sin las garantías mínimas de un debido proceso y derecho de defensa.

Las medidas adoptadas por el Perú responden esencialmente a una prevalencia de la seguridad frente a la libertad, en su lado más radical nos lleva al sacrificio de este último, pues supuestamente es de un mayor interés sacrificando la libertad individual. Ello necesariamente conlleva a como diferentes países responden frente a este fenómeno, sino que pone en conflicto dos valores



esenciales para un Estado Constitucional. De hecho, “no es el sacrificio de libertad en aras de la seguridad lo que nos resulta insoportable del terrorismo y nos hace reaccionar frente a él como lo hacemos. Lo que resulta insoportable es que trastoca los cálculos acerca de la seguridad con base en los cuales cada ciudadano puede organizar su vida en libertad” (Pérez Royo, 2010). En síntesis, las formas de afrontar fenómenos tan complejos como el terrorismo no deben afectar los valores immanentes de una constitución, “la seguridad nacional no otorga una licencia ilimitada para hacerle daño a un individuo” (Barak, 2020)

Como bien señala Aharon Barak sobre el rol de los jueces constitucionales: “la lucha contra el terrorismo no se lleva a cabo *fuera* del derecho, sino dentro de él, utilizando las herramientas que el derecho pone a disposición en un Estado democrático” (Barak, 2020) el apego a las normas y el respeto a los derechos fundamentales es esencial en un Estado Constitucional, el convencimiento de defender la democracia se fundamenta en la protección de las libertades de cada ciudadano, de ningún modo tanto normas dictadas en estados de excepción como en situaciones normales puede vulnerar los derechos, el apego a un modelo de Estado Constitucional siempre tendrá como referencia la limitación del poder por mecanismos que garanticen nuestras libertades y nuestros derechos. En ese sentido, “el terrorismo no justifica el abandono de normas jurídicas. Esto es lo que nos distingue de los terroristas, ellos actúan en contra del derecho, violándolo y pisoteándolo” (Barak, 2020).

2.1.10. El agravamiento de la crisis democrática en el Perú hoy

Los últimos siete años han representado un reto para nuestro país, agravado ciertamente por la pandemia del Covid 19, nuestros líderes políticos



lejos de los consensos esperados han continuado minando nuestra, todavía, frágil democracia a partir de enfrentamientos por idearios políticos que se remontan a ideologías conservadoras y progresistas. La inestabilidad democrática nos ha llevado a tener 4 presidentes en un solo periodo. Ya no se trata pues de un problema tangencial que cualquier gobierno pueda afrontar, sino de un problema institucional que lleva años expandiéndose sigilosamente. La democracia en su sentido procedimental de elección por mayorías ha llevado a una debacle a las instituciones propias de un régimen presidencial como el Perú, el pretendido acortamiento de funcionalidad de herramientas como la cuestión de confianza cuya utilidad de contrapeso político materia de serios cuestionamientos por quienes detenta el poder parlamentario ha sido una de ellas, o en su caso particular el constante uso de interpretaciones como la “vacancia por incapacidad moral” con fines estrictamente obstruccionistas han creado una serie de conflictos al interior de los gobiernos de turno.

2.2. ANTECEDENTES

2.2.1. Antecedentes a nivel internacional

Niembro (2017) en su tesis doctoral, quien arriba a las siguientes conclusiones relevantes: un asunto problemático es que el ejercicio del control judicial de constitucionalidad implica el uso de un argumento de carácter racional porque se dedica a la justificación de las decisiones de los tribunales. Otro aspecto que se menciona es que los jueces constitucionales utilizan sus decisiones para abrir discursos que permanecían cerradas por mucho tiempo, a la vez, se persigue que el impacto de las decisiones sea de carácter vinculante y que se implemente en los términos en que fueron dictados, ello en razón a que hubo un momento



previo donde se abrió la posibilidad de que las partes comprometidas puedan deliberar y solucionar la problemática pertinente. Se menciona también que los jueces se han valido de diversas estrategias cuando se trató de limitar la participación e intervención de las Cortes en las decisiones públicas y colectivas. Finalmente, con relación al asunto de la última palabra menciona que se refiere a quién tiene institucionalmente atribuida la palabra final dentro del proceso de interpretación constitucional; por lo tanto, se puede constatar que la última palabra supone decidir y solucionar casos constitucionales relevantes y que tengan repercusión social notable. Este trabajo nos ha servido para orientarnos y guiarnos sobre los alcances y la importancia del control de constitucionalidad, además, es una explicación estupenda de cómo es que las Cortes en los últimos años vienen deliberando –o concretamente, aportando al debate público–.

Roa (2017) en la misma se llega a las siguientes conclusiones: el acceso directo de los ciudadanos a la justicia constitucional es una transformación relevante del orden constitucional que fortalece la democracia constitucional. También se sostuvo que en Colombia el acceso a la justicia constitucional es abierto y así garantiza que se genere un constitucionalismo dialógico. Esta tesis fue de mucha ayuda porque traza los lineamientos del control de constitucionalidad para que los ciudadanos puedan acceder a la misma, por tanto, la Corte se vuelve en un primer poder que acoge y escucha a las personas.

2.2.2. Tesis de pregrado

Vílchez (2022) en la tesis *elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y la injerencia política en su elección, afectación y autonomía*, (tesis para obtener el título profesional de abogada en la Universidad César



Vallejo) la presenta tesis tiene como objetivo establecer la relación existente entre las injerencias políticas de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y por ello su consecuente funcionalidad a través de sus decisiones. La tesis arguye que existe una relación entre la falta de autonomía del Tribunal Constitucional peruano a través del momento de la elección de sus miembros y como esta puede caer en el menoscabo de la calidad de sus sentencias y por ende en su legitimidad social. La tesis concluye que la injerencia política en la elección de miembros del Tribunal Constitucional produce una afectación a su autonomía. Asimismo, recalca en sus conclusiones que la injerencia política del parlamento en la elección de miembros del Tribunal Constitucional es aún más perjudicial debido a que el TC se encarga de controlarlo, la tesis recomienda la participación de ciudadanos en la elección de magistrados del TC para que la misma goce de mayor legitimidad democrática.

Torralba (2019) en la tesis *la crisis total del gabinete ministerial en el constitucionalismo peruano*, (tesis para optar el título de abogado en la Universidad de Piura) la investigación hace una recapitulación de las distintas relaciones entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, asimismo se detiene en el sistema político implantado en nuestro país, con ello se busca analizar de forma sistemática el artículo 133 de la constitución política y con ello encontrar la intención de los constituyentes de 1993. La tesis concluye que la separación de poderes estatales es un mecanismo de limitación o desconcentración del poder político concebido entre fines del siglo XVII y la primera mitad del siglo XVIII, y aceptado con el transcurrir de los años, siendo actualmente inherente al fenómeno jurídico del constitucionalismo. Al ser consustancial al



constitucionalismo, la separación de poderes es entonces una premisa necesaria para la manifestación del Estado constitucional y democrático de derecho, en el que la soberanía nacional recae en el pueblo y no en el poder político, de la forma

La aplicación de la separación de poderes en los Estados Unidos se conoce como checks and balances; en ese país, los constituyentes entendieron que la división de poderes no era incompatible con la posibilidad de que un poder estatal intervenga en las atribuciones de otro poder estatal, en aras de una colaboración y un contrapeso entre poderes que determinen una genuina cooperación interestatal, pero, simultáneamente, una rígida separación de poderes.

2.2.3. Tesis de posgrado

Velazco (2019) en la tesis *Justicia constitucional y democracia: el rol del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento y consolidación de la democracia* (tesis para optar el grado académico de Doctoris Scientiae en Derecho), la presente tesis parte de establecer los recorridos que ha tenido el Tribunal Constitucional en la consolidación y reforzamiento de la democracia, el mismo que se expresa a través de la interpretación de la constitución respecto al resguardo del derecho de minorías sexuales en donde se ha limitado los excesos del Congreso de la república. La presente investigación busca la protección de la democracia a partir de la interpretación de la Constitución. El objetivo principal de la presente tesis es explicar el rol del TC como una institución que a través de su interpretación de la Constitución realiza un papel en la consolidación y fortalecimiento de la democracia. La tesis concluye que el Tribunal Constitucional es una institución que a través de la interpretación de la Constitución realiza el papel de contribuir en la consolidación y fortalecimiento de la democracia en el Perú. Asimismo, se



concluyó que el mejor sistema de nombramiento y elección de los jueces constitucionales –magistrados del Tribunal Constitucional– es aquella que, apuesta por la pluralidad y diversidad, esto es, cuando se propicia que más entidades o actores sean quienes elijan a los miembros del Tribunal Constitucional, de igual modo, ello repercute en que los jueces constitucionales mediante la interpretación de la constitución pueden luchar en contra de las manifestaciones o expresiones de carácter autoritario que se susciten en un régimen político democrático.

Obando (2019) en *la deliberación legislativa como parámetro de control de constitucionalidad en el Perú*, (trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina, en la Pontificia Universidad Católica del Perú) en el trabajo mencionado si sitúa en como la deliberación legislativa viene siendo considerada como un parámetro de validez constitucional del producto normativo, ello dentro de nuestro marco legal ubicado en un Estado Constitucional y nuestra democracia entendida como un espacio de decisión por mayorías. La tesis concluye en como el concepto de democracia ha ido variando hacia un paradigma deliberativo en torno a considerar los espacios de debate y de diálogo como esenciales para nuestro Estado Constitucional de Derecho, resaltando que, en el Perú, existe un déficit de deliberación debido a diversos factores, tales como estructurales referentes a nuestro diseño institucional, por un lado; y, por otro lado, en relación a razones de oportunidad, o de coyuntura. También concluye que el rol del Juez constitucional ha tomado un papel más activo en la última década, ya que los



mismos son encargados de llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes.

De la Cruz Ponce (2021) en la tesis *La legitimidad política del Tribunal Constitucional y su incidencia en la justicia constitucional* (tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos) en la presente investigación se aborda la problemática que asume el Tribunal Constitucional al no ser un órgano con legitimidad política del pueblo, lo cual lo hace sensible frente ante estructuras del poder representadas por el mismo Estado. Así la justicia constitucional se encuentra en un gran problema pues la forma de elección de sus magistrados puede traer consecuencias de fragilidad democrática hacia la sociedad civil. La Tesis concluye que la forma de elección de los magistrados constitucionales por el Congreso de la República, le trasmite al Tribunal Constitucional sus expresiones políticas, ex ante de la elección y post elección de los magistrados en consecuencia politiza la justicia constitucional, asimismo concluye en que es necesaria una reforma sobre la forma de elección de los miembros del TC a fin de contar con una justicia constitucional más autónoma y con mayor legitimidad política y democrática, frente a la estructura del poder del Estado.

Ramos (2020) la tesis *conflictos del Tribunal Constitucional peruano con el poder judicial, y análisis de su posición como tercera instancia y como cuarto poder, Perú, 2006-2016* (tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional, por la Universidad Católica de Santa María) la tesis hace hincapié en las diferentes relaciones que tiene el Tribunal Constitucional con el



Poder Judicial, y de cómo estas han empezado a entrar en diferentes conflictos por los diferentes controles de constitucionalidad que adopta el modelo peruano: mixto. De esta forma el TC se vuelve un órgano incluso superior a otros poderes del Estado. Un ejemplo que se detalla es como la creación de la superioridad de la cosa juzgada constitucional puede relativizar la cosa juzgada judicial. La tesis concluye que en varios casos el Tribunal Constitucional se conflictúa con el Poder Judicial, por ejemplo en las sentencias manipulativas-interpretativas que según el Tribunal forman parte de su producción jurisdiccional pero están dirigidas a reducir o añadir un texto a una norma vigente, función “legislativa” que no solo lo conflictúa con las atribuciones del Poder Legislativo sino que complica la labor de los operadores jurisdiccionales porque el Tribunal hace obligatoria su interpretación derivada de casos particulares para casos generales. Asimismo, El Tribunal Constitucional, al considerarse como primero entre iguales y generar conflictos con los demás poderes del Estado, sobre todo en cuanto al exceso en sus atribuciones, afecta el principio de división de poderes que ha asignado a cada uno de los poderes y órganos estatales diferentes cuotas de poder en la forma de competencias exclusivas, las mismas que se ven alteradas o subsumidas por las interpretaciones del Tribunal.

2.2.4. Artículos

Eguiguren (2018) **en su trabajo** la cuestión de confianza y la reciente sentencia del Tribunal Constitucional: hace un recorrido sobre los alcances de la cuestión de confianza a partir de su implementación de las primeras Constituciones del Perú, resalta la idea de que nuestro sistema presidencialista mantiene herramientas de contrapeso políticas propias de un sistema



parlamentarizado. Así mismo, el autor desarrolla una apreciación crítica frente a la sentencia de cuestión de confianza y crisis total de gabinete, resaltando que el sistema presidencial como el peruano encuentra problemas cuando se encuentra con un parlamento de mayoría opositora.

Espinosa-Saldaña (2021) en su trabajo: juego de tronos: la tragedia de un Estado que debe funcionar entre los eventuales excesos de un presidente con competencias reforzadas y las reacciones desproporcionadas de un Congreso incontrolable – y el rol que un Tribunal Constitucional puede cumplir al respecto: hace referencia a los diferentes conflictos competenciales suscitados en los últimos años, de esta forma el autor se centra en los casos sobre disolución del Congreso y sobre el caso vacancia presidencial, acentuando la importancia que ha tenido el Tribunal Constitucional al resolver los casos mencionados. Así mismo critica que la sentencia por vacancia presidencial en donde se pudo dejar varios lineamientos para no volver a afrontar casos similares.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

Para presente investigación, la metodología aplicada para obtener datos e información relevante para el procesamiento en los resultados y discusión, de igual forma en las conclusiones se resumen en la revisión de la bibliografía sobre el tema tratado, así como una revisión jurisprudencial de los casos relevantes en consonancia con el tema tratado.

La investigación se inscribe dentro del enfoque cualitativo, la misma que facilitó la revisión y análisis teórico y jurisprudencial sobre las funciones y estructura del Tribunal Constitucional que se fundamentan en su autonomía.

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se inscribe dentro del *enfoque cualitativo*, asimismo se usaron los siguientes métodos

3.1.1. Método descriptivo

Se utilizó el método descriptivo para establecer el estado actual de la cuestión de las funciones y estructura del Tribunal Constitucional, a partir de ello, describir su normativa respectiva dentro del mismo TC y, también las normas referidas a la elección de miembros del TC.

3.1.2. Método explicativo

Se utilizó el método explicativo con la finalidad de exponer las funciones del TC a partir del fenómeno “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo de los



derechos” y como este influye en nuestra legislación y cultura constitucional

3.1.3. Método dogmático

Se utilizó el método dogmático con la finalidad de discutir las distintas teorías sobre el rol del TC, asimismo discutir sobre las peculiaridades favorables o perjudiciales que trae consigo el control judicial de constitucionalidad en la autonomía e independencia del TC.

Los métodos de investigación que servirán de sustento para alcanzar los objetivos de investigación y justificar adecuadamente la investigación son: a) hermenéutico, b) observación y c) el inductivo. El primero se utilizará para el objetivo específico que consiste en determinar el rol del TC en el equilibrio de poderes. El método explicativo y dogmático será utilizado para determinar los límites de control del TC respecto a las decisiones del poder legislativo y poder ejecutivo.

3.2. TIPO DE DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la presente investigación es de carácter no experimental por lo que no se manipularon las variables y se limitó a observar los fenómenos *tout court*.

3.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas utilizadas son la del análisis documental (bibliográfico), la observación documental y el parafraseo.

3.4. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Para todos los objetivos se utilizará la técnica del análisis de contenido y análisis



documental, asimismo, los instrumentos que se utilizarán en los tres casos son ficha de análisis documental y ficha de resumen Población, y muestra

3.5. UNIDAD DE ESTUDIO

Para la presente investigación se consideraron como unidades de estudio las sentencias emitidas por el TC en base a la cual se realizó los análisis correspondientes para cumplir con los objetivos de la misma.

3.6. OBJETO DE ESTUDIO

La trayectoria metodológica en la que se encaminara la presente investigación consistirá en cinco pasos: a) presentar los roles que cumple un tribunal constitucional en una democracia, b) examinar si dichas funciones cumplen con el resguardo de la separación de poderes, c) examinar y analizar las relaciones entre el poder legislativo y el poder ejecutivo a la luz del control que realiza el TC en sus sentencias, d) analizar y determinar la autonomía e independencia del TC a través de sus decisiones en los recientes conflictos competenciales entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. El seguimiento de estas pautas contribuirá a esclarecer el problema de investigación y obtener los resultados que se espera al culminar el trabajo.

Para el caso del objetivo dos y tres se usara el método dogmático, ello en el sentido de incidir en la teoría escrita que favorezca o condene las atribuciones del TC, para ello es necesario detenerse en un bagaje teórico con la finalidad de encontrar las posiciones en contra y las posiciones a favor del control judicial de constitucionalidad referidas a aspectos orgánicos de la constitución, asimismo, se usara el método descriptivo para subrayar y desarrollar el estado actual de los debates sin tomar una posición hasta el término de la investigación. De igual forma, se usará un método explicativo con la



finalidad de comprender el funcionamiento y estructura de las Cortes constitucionales en el llamado “neoconstitucionalismo” “constitucionalismo de los derechos” y “Estado constitucional” para ello se usarán como unidades de estudio las sentencias referidas a los casos de conflictos competenciales, es decir, las fichas de análisis de las sentencias, como también las fichas de revisión de la literatura respecto al tema tratado. Los instrumentos se basarán en observaciones de los casos particulares más significativos como mediáticos, por ejemplo, el caso de cuestión de confianza I y II, vacancia por incapacidad moral permanente, o algunas otras que tengan que ver con la parte orgánica de la Constitución.

Asimismo, se usará un instrumento documental basado en las teorías más resaltantes referidas al control judicial de constitucionalidad y el rol que cumplen las Cortes constitucionales en los actuales estados constitucionales, ello no se limitará a la revisión de la legislación, sino que se buscará dar un acompañamiento a partir de su funcionamiento, no solo, en Perú sino su tratamiento en otros países.

Los métodos utilizados para la presente investigación son extraídos de varios textos. Los diversos autores que escriben sobre metodología de la investigación, no cuentan con un número explícito de modo que existan para la investigación, solo ofrecen concepciones parciales y particulares sobre el asunto; sin embargo, más allá de esta situación, podemos mencionar algunos de los métodos frecuentemente empleados por los investigadores para trabajar adecuadamente un problema de investigación, entre muchos, los principales son: a) observación, b) inductivo, c) análisis, d) síntesis, e) hermenéutico, entre otros. Estos métodos son utilizados y adecuados al diseño y enfoque de investigación por el investigador, debido a que en la investigación científica la persona que investiga es quien elige el método que más le contribuya con la consecución de los resultados que espera obtener. Sobre los métodos que se mencionan y utilizan en el



presente trabajo, en el acápite de referencias, dejamos los textos que han servido de orientación y ayuda.

La forma en que se seleccionan las decisiones del Tribunal Constitucional son: (i) evaluar el contenido e impacto de sus decisiones, esto es, el componente democrático que exhiben las sentencias vinculadas con la democracia, (ii) establecer que sean sentencias relevantes: sean casos emblemáticos o que posean repercusión social (no todos los casos reúnen estas condiciones, por eso el investigador las seleccionará según la pertinencia de la sentencia), (iii) asegurarse que las decisiones estén emitidas por el pleno del Tribunal Constitucional y que no sea de sus salas, ya que se requiere la fundamentación o las razones de todos los magistrados que integran el máximo órgano de administración de justicia constitucional, entre otros aspectos. Esto se realiza considerando que el enfoque de la investigación es de carácter cualitativo, por lo tanto, no se realizará conteo o sistematización numérica de expedientes del Tribunal Constitucional, sino que se enfocará en el contenido y el sentido que posee la sentencia constitucional. En este punto, tomando en cuenta a Flick (2015), cabe mencionar que los criterios de selección de sentencias se efectúan siguiendo el muestreo no-probabilístico de carácter intencional, lo cual supone que el investigador selecciona su muestra estableciendo algunos criterios (los mismos que fueron mencionados al inicio de este párrafo).



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Con la finalidad de crear un marco referencial y establecer algunos argumentos que serán delineados con mayor profundidad en los siguientes apartados referidos a los objetivos específicos y respecto al objetivo general, es necesario dar unas pinceladas sobre la orientación y posición que tiene la presente investigación.

Hemos mencionado con anterioridad que muchas de las funciones sobre el control de constitucionalidad de las Cortes o tribunales constitucionales representan un problema a la hora de cuestionar su legitimidad sobre decisiones políticas importantes. En efecto, durante los últimos años el rol protagónico del Tribunal Constitucional (TC) peruano a nutrido para muchos los márgenes de interpretación sobre determinados dispositivos normativos constitucionales que regulan los conflictos competenciales en particular, y las relaciones entre poderes como el poder legislativo y el poder ejecutivo en general, éstas qué duda cabe pertenecen a un área poco explorada por algunos estudios que a lo largo de los últimos veinte años se ha centrado en la parte dogmática de la constitución dejando de lado un aspecto sumamente importante, la parte orgánica de la Constitución.

Recientemente los puntos frecuentes entre conflicto y colaboración de poderes tales como las relaciones entre el Legislativo y Ejecutivo muestran una creciente preocupación por su regulación y, sobre todo, por sus antecedentes históricos más cercanos. Bajo esta dirección es precisamente necesario señalar que nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado y desarrollado algunas ideas interesantes sobre temas respecto al balance y separación de poderes o lo que usualmente se denomina el *check and balances*.



En esa línea, es importante señalar que muchas de las ideas aquí desarrolladas describen el estado actual de la situación política en el Perú. No hay duda que el último quinquenio a representado uno de los momentos más difíciles para la política peruana, pues las soluciones a los diferentes conflictos entre poderes terminaron siendo dirimidos en instancias judiciales que están lejos de las manos políticas. De hecho, muchos de los conflictos han tenido como protagonista a nuestro Tribunal Constitucional de ahí que muchos de los cuestionamientos a este órgano han acrecentado, por un lado, su prestigio y *legitimidad* popular, en cambio por el otro ha creado un cierto desprecio por las funciones que se ha *arrogado* este Tribunal al momento de zanjar y resolver los diferentes conflictos competenciales ante él presentados. Es necesario resaltar que muchas de las posiciones respecto a si el Tribunal Constitucional tiene la *legitimidad* para resolver conflictos competenciales han sido discutidos y todos han pasado necesariamente por un filtro político, es decir que sea la posición que se entable respecto a las interpretaciones que el Tribunal Constitucional peruano haga de determinados dispositivos la misma siempre estará contaminado por un tufo político.

Lamentablemente, el protagonismo que ha llevado al TC a legitimarse a través de sus decisiones también ha significado una crisis para su institucionalidad. Los últimos años las relaciones tanto entre Los poderes Ejecutivo y Legislativo han encontrado un punto fuerte de desacuerdo en las elecciones de los nuevos magistrados constitucionales. La misma que valió la disolución del Congreso en 2019 luego de la denegación “fáctica” de la confianza al gabinete del señor Del Solar. Esto muestra que más allá de las funciones políticas que pueda desarrollar nuestro TC la misma siempre encontrara un punto de iceberg ideológico, quiero decir, que sea las funciones que tenga nuestro supremo interprete al momento de dirimir conflictos ante él recurridos, siempre tendrán como



punto de partida los sesgos ideológicos de cada tribuno. De ahí que la importancia de ya no preocuparse por las funciones del TC, sino de su estructura y conformación.

4.1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL: ANALIZAR Y DETERMINAR LOS LIMITES DEMOCRÁTICOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SUS DECISIONES RESPECTO A LAS RELACIONES ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO

4.1.1. Resultados

Si algo caracteriza al constitucionalismo contemporáneo esta es la proliferación de Cortes o tribunales constitucionales. Después del final de la Segunda Guerra Mundial en ambas orillas del atlántico se empezó a adoptar Constituciones rígidas (Barberis, 2019, p. 11) y como consecuencias Cortes o tribunales constitucionales. De esta forma la justicia constitucional empezó a tener un rol protagónico no solo en la transición a estados democráticos, sino en su papel de garante y ultimo interprete de la Constitución. De hecho, las Cortes simbolizaban una especie de *comprobación democrática* de cada país que se jacte de democrático. Si bien inicialmente las Cortes constitucionales empezaron a tener una función residual respecto a la validez de normas de menor rango, su trayectoria como garante de la constitución empezó a alcanzar campos más amplios que en sus inicios eran imposibles de imaginar.

Los años posteriores a la consolidación democrática en diferentes países tanto europeos como latinoamericanos significaron para la justicia constitucional un paso importante como resguardo de diferentes garantías constitucionales.



Aunque en Latinoamérica su desarrollo se ha visto limitado no solo por los constantes golpes de Estado como punto final a conflictos políticos. Sino por la del colapso democrático del cual eran protagonistas los golpes militares en toda nuestra latitud.

En ese sentido se empezó a tener una visión demasiado limitada de la democracia, algunos ven en ella una concepción procedimental que se agota en las urnas, otros por el contrario ven a la democracia como un modelo de convivencia pacífica, un modelo que propicia mejor que otros sistemas el desarrollo de la autonomía individual, la igualdad de derechos y la participación de todos en asuntos comunes (Prieto Sanchís, 2014, p. 137)

Es necesario mencionar que la gran mayoría de democracias, por no decir todas, a lo largo de la historia se establecieron como reacción frente al gobierno “despótico, “tiránico” o “autocrático.” Como bien menciona el politólogo Adam Przeworski: “*sus sistemas institucionales se diseñaron con el fin de impedir que quienes ocuparan cargos máximos de gobierno se aferraran a ellos con independencia del sentir popular o que esos gobernantes adoptaran medidas que cercenaran las libertades individuales* (Przeworski, 2022, p. 17).”

Por otro lado, para comprender el concepto de constitución a partir del constitucionalismo contemporáneo no solo puede restringirse a su lado normativo y por ende a su jerarquía como norma suprema. De hecho, es necesario establecer a la constitución también como un límite al poder, materializado está a través de su contenido en disposiciones normativas como los derechos fundamentales, las cuales son la principal garantía del ciudadano frente al poder (Jiménez Ramírez, 2021, p. 25), en ese sentido, asegurar la eficacia de la constitución a través de



garantías jurisdiccionales es la característica más importante del constitucionalismo contemporáneo y es a consecuencia de esta que las decisiones legislativas siempre se adecuaran al respeto de las normas constitucionales (Jiménez Ramírez, 2021, p. 26).

Si antes las Constituciones eran una suerte de catálogos de normas como gesto político, hoy las mismas se encuentran garantizadas a través de las funciones constitucionales que desempeñan determinados órganos independientes, tales como el Poder Judicial (control difuso) o el Tribunal Constitucional (control concentrado).

Actualmente las Cortes constitucionales o tribunales constitucionales, han empezado a tener un mayor protagonismo a la luz del constitucionalismo contemporáneo y del llamado fenómeno de “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, ello través no solo de la interpretación de determinados dispositivos normativos a la luz de la constitución, sino por la consecuencia que tiene esta en las instituciones políticas y jurídicas que expresan un nuevo paradigma en la organización política que tiene como propio fundamento y legitimación la tutela de los derechos fundamentales de los individuos (Pino, 2018, p. 27,28). A decir de Perfecto Andrés Ibáñez: *“La democracia política y derechos fundamentales efectivamente garantizados son categorías indisociables; que tienen que darse juntas y se necesitan en su reciproca complementariedad”*(Andrés Ibáñez, 2011).

Queda claro que la forma de conceptualizar a un Tribunal Constitucional no solo puede limitarse por su funcionalidad respecto a la validez de normas de menor rango, sino a los fines democráticos que también puede cumplir. Como



mencionamos líneas arriba, tanto constitucionalismo y democracia juegan un rol fundamental en la limitación del poder, aunque en muchos casos ambos son vistos como antagonistas. En una manera clásica es usual ver en la democracia como un sistema de elección por mayorías, en su rasgo formal-procedimental, “*dado que identifica la democracia atendiendo exclusivamente a las formas y los procedimiento idóneos para legitimar decisiones como expresión directa o indirecta, de la voluntad popular*” (Ferrajoli, 2011), sin embargo el constitucionalismo como nuevo paradigma orienta el rango de protección de derechos fundamentales a la llamada esfera de lo *indecidible* y de lo *indecidible que no*, en términos de Ferrajoli ello expresa la dimensión sustancial de la democracia, como oposición a la dimensión política formal.

De esta forma los derechos fundamentales están igualmente garantizados para todos puesto que forman parte de la esfera de lo indecible (derechos de libertad) y de lo indecible que no (derechos sociales), en efecto, ambos actúan no solo como factores de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones (Ferrajoli, 2010, 2011) por lo tanto la democracia en su sentido procedimental siempre encontrara una limitación de su ejercicio en su lado sustancial ya que en las actuales “*democracias constitucionales*” el respaldo popular ya no es suficiente para legitimar cualquier decisión consecuencia de votos mayoritarios, sino que esta tendrá sentido en el respeto de la misma constitución expresada en derechos fundamentales donde se halla la razón y justificación de su límite.

En ese sentido, es necesario cuestionarnos sobre los límites democráticos de nuestro Tribunal Constitucional. Los últimos años han representado no solo un



rol protagónico de nuestro TC en los diferentes conflictos competenciales, sino que el mismo ha quedado expuesto a diferentes ataques que en su mayoría han cuestionado la legitimidad de sus decisiones.

El TC ha sido víctima de su propia eficiencia, en efecto, muchas de sus decisiones respecto al rol político que le ha tocado desempeñar respecto a los casos como los de cuestión de confianza y disolución de Congreso han mostrado una faceta que hasta la fecha era desconocida en nuestra historia constitucional. Cabe resaltar, que no es extraño que varios constitucionalistas estén en desacuerdo con las decisiones tomadas por el anterior colegiado en asuntos tan importantes como los señalados. Sin embargo, estas y otras decisiones no solo han servido para poner en el foco de la cámara a una institución largamente ignorada y en la cual recae -usualmente- la última palabra respecto a la interpretación constitucional de nuestra carta magna.

En esa línea de ideas se puede mencionar que el trabajo de nuestro TC ha sido loable, al menos, respecto a la delimitación y segmentación de determinadas facultadas establecidas en los casos de cuestión de confianza y disolución de Congreso, en los que el colegiado brindó determinados argumentos de carácter democrático que van desde el principio de cooperación, principio de solución democrática, principio de balance de poderes (STC 0006-2018-PI/TC fundamento 56) hasta la forma de interpretación de determinados mecanismos de contrapeso de poderes como la cuestión de confianza (STC 0006-2018-PI/TC fundamento 75). Ello ha supuesto para nuestra democracia un grado de corrección respecto a determinadas decisiones parlamentarias en detrimento de la institucionalidad. Si bien algunos pueden estar conformes con las decisiones emitidas por el TC, es



cierto también que otro sector lo vea como un retroceso para la jurisdicción constitucional, en efecto, hay quienes sostienen -desde nuestro punto de vista- ingenuamente como una judicialización de la política, esta posición que ve en la judicialización de varios casos que engloban propiamente a la parte orgánica de la constitución como una violación al principio de separación de poderes (Palomino Manchego & Paiva Goyburu, 2023, p. 84), olvida que en los actuales estados constitucionales, todas las áreas correspondientes a los órganos e instituciones del Estado están sometidos a la legalidad constitucional.

4.1.2. Discusión

En los actuales estados constitucionales aun es una constante la problemática respecto a la legitimidad democrática del que gozan las Cortes o tribunales constitucionales, ciertamente su función como supremo interprete y encargado del control de constitucionalidad de determinadas leyes o actos de poder público en general lo colocan en un escalón que puede ser muy beneficioso para la democracia, o en casos muy extremos, muy perjudiciales para el mismo.

Según Roberto Barroso la actuación y desempeño de la jurisdicción constitucional envuelve dos tipos de actuación, una actuación contra mayoritaria y otra representativa (Roberto, 2016, p. 146), continuando la idea existen dos características fundamentales para sustentar la legitimidad de una Corte o Tribunal Constitucional y por ende su funcionalidad en el control de constitucionalidad y supremo intérprete de la constitución, estas características se pueden resumir en: a) la protección de derechos fundamentales y en b) la protección de las reglas de juego democrático y de los canales de participación política de todos (Roberto, 2016, p. 147).



Queda establecido entonces que las funciones de las Cortes y tribunales constitucionales no solo se limitan por un lado a la limitación del poder respecto a la vulneración de derechos fundamentales (parte dogmática), sino a la preservación y protección de las reglas de juego democrático (parte orgánica). Así vistas las cosas no solo puede limitarse a conceptualizar a la democracia como una institución que se limita al gobierno de las mayorías, sino que la misma requiere de la incorporación de otros valores fundamentales, en efecto existe un razonable consenso en que el concepto de democracia va más allá de su lado procedimental formal, por lo que la misma posee una dimensión sustancial materializado en valores como la igualdad, libertad y justicia. (Roberto, 2016, p. 145) (Barroso, 2019)

La legitimidad democrática de las Cortes y tribunales constitucionales se debe principalmente a una crisis constante de la democracia representativa. Actualmente existe una idea muy arraigada de que la democracia se agota en las urnas o en la toma de decisión respecto a algún tema referente a la institucionalidad de un país, así estas nos permiten expresar nuestra conformidad o disconformidad con una determinada línea política o con la forma en que nos gobiernen, su periodicidad se convierte en una suerte de giro mecánico que nos sumerge a un solo momento de decisión, de esta forma el pueblo, soberano solo entra en palco solo para la escena de las elecciones mientras que el resto del tiempo asiste al espectáculo como público (Gentile, 2016, p. 14), es lo que usualmente se denomina como democracia recitativa. Podríamos decir con Aurelio Gentile que *“la democracia, por su propia naturaleza, vive en un Estado de crisis permanente porque constantemente debe renovarse para adaptarse a las nuevas situaciones,*



con frecuencia imprevistas, en las que el pueblo soberano ha de vivir” (Gentile, 2016, p. 14).

Cada momento de la vida de una sociedad pone mayor énfasis en una legitimidad inicial, en un punto en el cual todos los votos cuentan y por ende no existe un paso atrás, o al menos un grado de disconformidad con las decisiones que se puedan adoptar en adelante. Sin embargo, no debemos olvidar que lo que caracteriza a las democracias liberales actuales es que estas gozan de controles y contrapesos para impedir que un partido o facción llegue a acumular demasiado poder para fomentar la conciliación de los intereses de diferentes grupos (Mounk, 2018, p. 15). En efecto, entender la democracia en su sentido liberal no solo involucra un lado procedimental sino uno sustancial. Es bajo esta lupa que la justicia constitucional cobra sentido y por ende se constituye como un órgano que se pone al centro de la protección de las reglas de juego democráticas.

Así nuestro supremo interprete deja claro que la legitimidad de determinada fuerza política no puede limitarse a su elección: “El sentido o contenido del concepto de legitimidad que aquí se ha de emplear, y que en cierta forma subyace al planteado por los recurrentes, tiene que ver con la noción que formula Karl Deutsch [*Política y Gobierno*, FCE, México 1998, pág. 26 y sgtes.], según la cual dicho concepto implica la promesa de que la búsqueda de nuestro valor resultará compatible con la búsqueda o el disfrute de otros valores. “Decimos que la búsqueda de un valor es legítima si, [...] tenemos razones para esperar que no infligirá intolerables daños a ningún otro valor que también sea vitalmente importante para nosotros (...) la legitimidad es un concepto relativo, antes que absoluto. Es la promesa que se hace a todo actor político de una



configuración viable (es decir, un conjunto organizado) de sus propios valores. Es una relación entre valores dentro de una situación a la que los vuelve compatibles o los hace entrar en conflicto. Cuando la situación cambia, la legitimidad puede cambiar también. Dado que la legitimidad puede variar con el tiempo y con el lugar, puede variar entre los grupos, y diferentes concepciones de la legitimidad pueden conducir a un conflicto entre grupos o intensificar los conflictos existentes”. (**EXP. N.º 014-2003-AI/TC**)

Ahora bien, podemos señalar que pese las funciones que ha desempeñado el Tribunal Constitucional los últimos años, las mismas no han estado exento de críticas respecto a su función democrática, de hecho, para muchos es inconcebible que un TC tenga la legitimidad para dirimir cuestiones que caen necesariamente al campo político o en su caso a órganos legitimados popularmente como el Congreso de la Republica o el Poder Ejecutivo. Sin embargo, los ideales contemporáneos del constitucionalismo abren la puerta para que cualquier actuación que atente contra los derechos fundamentales o ponga en jaque las reglas de juego democráticas sea dirimida en última instancia por el TC.

Cabe precisar que los últimos años han significado un lento y paulatino agravamiento de la democracia representativa, la casi nula identificación de los ciudadanos con sus representantes políticos como la carencia de una cultura constitucional que se ha demostrado por la toma de decisiones en mayoría por parte del Congreso ha significado una apertura a una crisis constante de embates competenciales que más allá de fortalecer el dialogo entre instituciones se convirtió en un campo de batalla por poner por encima de otro sus intereses y agenda política.



De hecho, los conflictos actuales han sacado a la luz como nuestro sistema presidencialista puede verse gravemente afectado si las normas de contrapeso político son usadas con fines antidemocráticos y con intereses particulares y totalmente ideológicos. Ciertamente este problema que se ha caracterizado por tener un presidencialismo “atenuado”, ha generado su primer conflicto y la más grave crisis política en la vigencia de la constitución de 1993 a partir de un presidente que no ha logrado tener en el partido oficialista una mayoría o al menos una cantidad de congresistas que hagan a la par de defensa del gobierno y posible la gobernabilidad.

De esta forma podemos mencionar que los principales problemas para que un tribunal constitucional ejerza sus funciones de la mejor forma dentro de una democracia requiere principalmente de algunas características que deben ser inherentes a su función y estructura, así podemos mencionar que el Tribunal Constitucional peruano ha ganado una legitimidad en torno a sus decisiones no solo por cómo ha asumido los casos emblemáticos competenciales, sino también por la justificación de sus decisiones en torno al relieve de valores democráticos básicos que no deben desentenderse y limitarse a un forma de elección por mayorías, sino por un sometimiento a la constitución y a un mejor entendimiento de los pesos y contrapesos políticos



4.2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR EL ROL DEL TC A TRAVÉS DE SUS DECISIONES EN EL EQUILIBRIO DE PODERES

4.2.1. Resultados

Dentro del cumulo de sentencias resueltas por nuestro Tribunal Constitucional podemos enfatizarnos en las siguientes 4 sentencias que se han referido de forma similar a los sistemas de peso y contrapeso político, las cuatro sentencias mencionadas no son las únicas, sin embargo, considero que son las más importantes en cuanto a la defensa de valores democráticos. Así, las sentencias emitidas respecto a la cuestión de confianza y crisis total de gabinete como también la referida a la disolución del Congreso merecen una particular atención, pues tanto una como otra han tenido diferente desarrollo, e incluso cierto conflicto reflejado en los votos singulares y fundamentos de votos de los magistrados. También merece atención la sentencia recaída en el caso de desdoblamiento de legislaturas.

De esta forma, podemos situar que las primeras sentencias referidas a la cuestión de confianza y disolución del Congreso hacen un desarrollo histórico y descriptivo respecto al modelo de sistema de gobierno adoptado por nuestro país, de ello se concluye que nuestro país tiene un sistema presidencialista, aunque mantiene a partir de la constitución de 1933 ciertas instituciones propias de un sistema parlamentario. La sentencia referida al desdoblamiento de las legislaturas no desarrolla directamente aspectos referidos a la salvaguarda de valores democráticos, tampoco hace alusión a la defensa y balance de la separación de poderes, sin embargo, las mismas se pueden inferir a partir de su observación de

forma y de fondo respecto a la aprobación de una nueva legislatura que ha tenido como finalidad saltarse los requisitos exigidos para una reforma parcial de la constitución para con ello buscar una reforma rápida que vulnera parte del núcleo duro de la constitución, es decir: el poder de reforma.

Tabla 1

Expediente 0006-2018-PI/TC

Número	Detalle del expediente analizado
1	Número de sentencia o expediente: Expediente 0006-2018-PI/TC
2	Tipo de sentencia: Demanda de inconstitucionalidad contra la resolución legislativa 007-2017-2018-CR que modifica el literal e) de artículo 86 del reglamento del Congreso de la República
3	Magistrado ponente: -
4	Votos singulares: -
5	Fundamento de voto: - Ernesto Blume Fortini - Carlos Ramos Núñez Sardón de Taboada - Marianella Ledesma Narváez - Eloy Espinosa Saldaña Barrera
6	Fallo: Fundada

Fuente: elaboración propia

Tabla 2

Expediente 00032-2021-PI/TC

Número	Detalle del expediente analizado
1	Número de sentencia o expediente: Expediente 00032-2021-PI/TC
2	Tipo de sentencia: Demanda de inconstitucionalidad
3	Magistrado ponente: Eloy Espinosa-Saldaña Barrera



4	Votos singulares en conjunto: - Augusto Ferrero Costa - Ernest Blume Fortini - Sardón de Taboada
5	Voto singular: - Miranda Canales
6	Fundamentos de voto adicionales al voto singular: - Ernesto Blum Fortini
7	Fundamento de voto: - Marianella Ledesma Narváez
8	Fallo: Infundada

Fuente: elaboración propia

Tabla 3

Expediente 0006-2019-CC/TC

Número	Detalle del expediente analizado
1	Número de sentencia o expediente: Expediente 0006-2019-PI/TC
2	Tipo de sentencia: Demanda contra la resolución legislativa 021 2020-2021-CR que modifica la tercera disposición transitoria de reglamento del Congreso de la República
3	Magistrado ponente: Carlos Ramos Núñez
4	Votos singulares: - Augusto Ferrero Costa - Ernesto Blume Fortir - Sardón de Taboada
5	Fundamento de voto: - Marianella Ledesma Narváez - Elo Espinosa-Saldaña Barrera - Miranda Canales
6	Fallo: Infundada

Fuente: elaboración propia

Tabla 4

Expediente 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC
(acumulados)

Número	Detalle del expediente analizado
--------	----------------------------------



1	Número de sentencia o expediente: Expediente 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC (acumulados)
2	Tipo de sentencia: Demanda contra la resolución legislativa 021-2020-2021-CR que modifica la tercera disposición transitoria del reglamento del Congreso de la República
3	Magistrado ponente: Sardón de Taboada
4	Votos singulares: -
5	Fundamento de voto: - Marianella Ledesma Narváez - Raúl Ferrero Costa - Ernesto Blume Fortini - Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

6	Fallo: Fundada
---	----------------

Fuente: elaboración propia

Debemos recalcar que estos fallos se dan en un marco de crisis profunda de la democracia representativa. Si nos enfocamos en la toma de decisiones que nuestro Congreso asumió aprovechando su amplia mayoría como partido y su respaldo junto a otras bancadas. Así, las presentes sentencias se ubican en un contexto de constantes conflictos competenciales entre el poder ejecutivo y poder legislativo. De igual forma, podemos mencionar que el origen de los casos se da a partir de la demanda de un poder a otro poder del Estado con la finalidad que se puedan mantener los pesos y contrapesos políticos que garanticen la gobernabilidad, asimismo la última sentencia referida al desdoblamiento de legislaturas ordinarias se da por la iniciativa en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el colegio de abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque.

4.2.2. Discusión

¿Por qué las sentencias del tribunal constitucional han sido muy significativas en el resguardo de valores democráticos y balance de poderes?



habíamos mencionado que un rasgo fundamental del constitucionalismo es la gran proliferación de órganos de control de constitucionalidad de las leyes y con ello la cobertura de legitimidad que recae sobre sus decisiones. Nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto casos muy controversiales respecto a los conflictos competenciales resultado de la crisis política que se ha manifestado en los últimos años. La erosión de la democracia representativa ha llevado a una labor sin igual de nuestro supremo interprete, en efecto muchas de sus decisiones han sido apoyadas por amplios sectores, pero también han sido severamente cuestionadas por un sector “conservador” que ve la actuación del Tribunal Constitucional como una invasión de facultades propias del poder ejecutivo y legislativo.

Para comprender la funcionalidad que ha tenido nuestro supremo interprete en torno a la resolución de sus sentencias es necesario preguntarnos por algunas características que dotan de legitimidad al Tribunal Constitucional respecto a decisiones que puedan generar una objeción contra mayoritaria. Así las precondiciones que dotan de legitimidad a un tribunal o corte constitucional en general, y a nuestro Tribunal Constitucional en particular pueden fundarse en las siguientes: 1) la independencia judicial, 2) la objetividad judicial y 3) la confianza pública en el judicial (Barak, 2008)

Es muy usual conceptualizar la independencia judicial a partir de la separación de poderes, de hecho, es necesario que exista una separación de poderes para hablar de independencia judicial. Esto no es algo como consecuencia de la separación sino un presupuesto para un correcto entendimiento de lo que significa y el rol que cumple dentro de un Estado Constitucional de Derecho. Así, es necesario entender que la independencia judicial solo puede ser



conceptualizado a raíz de la finalidad que cumple. Es decir, “*no solo porque pueda definirse de maneras muy diversas sino, aun en mayor medida, porque constituye la culminación de un proceso histórico y responde a múltiples influencias y al juego de intereses y las experiencias de diversos grupos sociales*” (Gómez Garrido, 2020).

Ahora, es necesario ver las distintitas etapas que puede tener la independencia judicial, en este punto podemos no solo visualizar el campo que esta tiene y la función que cumple, ello a partir de su estructura, es decir, en el cómo se selecciona a los jueces que estarán a cargo de la administración de justicia, pero ello también va a un paso más atrás, en cómo se selecciona a quienes son el órgano que evalúa el ingreso de los jueces a la carrera judicial, a decir de Taruffo: la independencia inicial *que se garantiza desde el momento de la elección y nombramiento del juez*” y la independencia continua “*que se asegura por todo el tiempo en que el juez realiza sus funciones*” (Taruffo, 2019) por otro lado, el funcionamiento, en un sentido dinámico trata de detectar que injerencias particulares se pueden encontrar al interior del trabajo del juez, llámese, sesgos cognitivos, creencias, ideologías políticas, presiones mediáticas. etc. Ciertamente esto último suele ser limitado a partir de las motivaciones de las decisiones judiciales, es decir el control que se tiene sobre la decisión tomada deber pasar por un estricto control de legalidad. Ello es un aspecto también resaltante de la independencia judicial, pues más allá del aspecto externo e interno la misma conlleva un respeto irrestricto por la legalidad. Esto obviamente no significa un apego o interpretación literal de los dispositivos normativos, es decir no un formalismo jurídico a secas.



Muy aparte de estos aspectos, es necesario resaltar que en no pocas oportunidades se trata de relacionar la independencia judicial con la independencia presupuestaria que esta debe tener, yendo a un campo más amplio que puede verse a partir del presupuesto que se asigna a los órganos de administración de justicia y a un plano más específico que tiene que ver con la remuneración que percibe un magistrado. Esto último se relaciona directamente con la no interferencia no solo de otros poderes del Estado en la sujeción del juez a la ley sino en la no intromisión de otros poderes privados.

Ahora, podemos simplificar que la objetividad judicial se reduce a la imparcialidad judicial, es decir que el juez o jueces no tengan ningún interés personal en el resultado del caso (Barak, 2008) así el juez debe buscar valores aceptados por la sociedad que no necesariamente vayan en sintonía con sus propios valores, es decir, debe expresar y reflejar en sus decisiones lo que se considera moral y justo a partir de la sociedad en la que ópera, incluso si para su punto de vista no constituye moral y justo (Barak, 2008). Esta precondition conlleva grandes exigencias para la labor del juez o jueces constitucionales. Sin embargo, los valores varían a través del tiempo y el espacio y por ello que cada juez es producto de su tiempo (Barak, 2008).

Por otro lado, debemos subrayar la importancia que tiene la confianza pública en la labor de los jueces, es decir la confianza de la sociedad en que tanto la independencia y la imparcialidad judicial están debidamente garantizadas. Ello significa que la confianza pública es el resultado de una correcta labor en el ámbito judicial que representa la materialización tanto de la independencia judicial como de la objetividad o imparcialidad judicial. Así esta última precondition existirá



siempre y cuando la independencia judicial y la imparcialidad judicial sean realidades en la labor de los jueces.

Estas tres precondiciones hacen posible que los jueces puedan resolver los casos sin injerencias externas. Sin embargo, en tiempos actuales no solo la exteriorización de ciertos valores particulares se ha tornado muy notorio en las Cortes más altas del mundo, basta con mencionar que es habitual que la conformación de determinados colegios de Cortes tenga una clara injerencia política. Esto, de hecho, se ha convertido en un problema muy frecuente, pues para garantizar la elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano siempre se ha recurrido en última instancia a una fórmula política, que en no pocas oportunidades ha causado una gran preocupación y alarma sobre la independencia judicial que la corte pueda tener al momento de afrontar conflictos con claros rasgos competenciales. En efecto ya desde el 2007 como hace notar el exmagistrado Cesar Landa, el Tribunal Constitucional como un órgano que expresa la democracia moderna se encuentra en peligro, así, el Tribunal Constitucional *“afrenta una serie de amenazas y peligros provenientes de las tradicionales fuerzas autoritarias y corruptas; que, al no poder desaparecerlo del sistema constitucional, la acechan y cooptan. Convirtiendo a la justicia constitucional en rehén de los apetitos de poder externo e interno. El TC ya fue víctima de su clausura autoritaria en 1992 y de la expulsión arbitraria de tres magistrados en 1997. Pero, desde el año 2007 se ha producido una alianza perversa entre las fuerzas políticamente conservadoras y las fuerzas autoritarias abanderadas de un discurso antiético”* (Landa Arroyo, 2011)



Esta preocupación que nos trae la elección de magistrados del Tribunal Constitucional se puede materializar como un problema de la independencia judicial en su estructura que en el trayecto de su desarrollo afectara la independencia judicial en su función. De esta forma, también el Tribunal Constitucional se verá seriamente afectada si su conformación se encuentra comprometida con una línea ideológica y política.

Las presentes sentencias detalladas líneas arriba han tenido por mucho gran discrepancia no solo en el ámbito académico, sino que la misma ha sido cuestionada, incluso, al interior del mismo tribunal con los llamados votos singulares, que de por si demuestran la gran fragmentación de opinión de los magistrados que conformaron el colegiado.

En esa línea de ideas, cabe preguntarnos ¿Es compatible en una democracia que una mayoría parlamentaria cambie las reglas de juego cada vez que las mismas no se ajusten a sus intereses? Puede resultar paradójico hablar a estas alturas de que una mayoría parlamentaria haga lo que se le antoja en la toma de sus decisiones con la excusa de su investidura representativa. Sin embargo, en nuestro país se ha vuelto muy común, de hecho, la creación de reglas institucionales, el acatamiento a las mismas y las reformas para el ajuste a los intereses particulares se han vuelto muy comunes. Así, nuestros políticos han apostado desde hace mucho por un debilitamiento en las instituciones autónomas para de esa forma obtener ventajas en su labor. No obstante, ha sido el Tribunal Constitucional quien ha dado una fuerte limite a la discrecionalidad legislativa en determinados casos que si bien no afectaban directamente los derechos



fundamentales si constituían fuertes amenazas para el equilibrio y balance de poderes.

De esta forma la salvaguarda del principio de separación de poderes y su balance se ha visto muy afectada a partir de las constantes decisiones legislativas que han tenido como objetivo recortar los mecanismos de contrapeso político del poder ejecutivo.

La primera sentencia sobre cuestión de confianza y crisis total de gabinete recaída en el expediente 0006-2018-PI/TC en conjunto con el caso cuestión de confianza II, expediente 00032-2021-PI/TC y el caso disolución del Congreso de la república fijada en el expediente 0006-2019-CC/TC han supuesto los tres principales conflictos competenciales en donde el Tribunal Constitucional ha desarrollado entre algunos principios propios de la separación y balance de poderes, las características de nuestro sistema de gobierno adoptado.

Debemos tener en cuenta que tras la declaración de la independencia de 1821 nuestro país en su primera constitución adoptó un modelo presidencialista, esto básicamente inspirado en el modelo norteamericano. No obstante, este régimen presidencialista se le fue agregando progresivamente instituciones propias de un régimen parlamentario. Cabe agregar que el hecho de que muchas de las Constituciones posteriores empezaran a agregar instituciones propias de un sistema parlamentario se debió principalmente al peligro que pudiera ocasionar concentrar demasiado poder en el presidente, ciertamente muchos de los textos Constituciones fueron elaborados y aprobados en contextos de procesos de transición política desde regímenes de facto, lo cual ha tenido una incidencia significativa en las diferentes instituciones de características parlamentarias que



se fueron incorporando sucesivamente a las Constituciones. De esta forma las dos últimas Constituciones tanto de 1979 y 1993 decidieron por fortalecer las atribuciones del presidente, aunque esta última tuvo finalidades propias de una dictadura.

4.3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR CÓMO EL TC PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN ÓRGANO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE QUE CONTROLE Y LIMITE LAS DECISIONES Y ACTUACIONES DEL PODER LEGISLATIVO

4.3.1. Resultados

Dentro del constitucionalismo contemporáneo se tiene como una verdad cierta que ningún acto o norma esta fuera del marco constitucional. Los principios del constitucionalismo establecen que una constitución rígida fuerte conlleva necesariamente a un control fuerte no solo a ámbitos de jerarquías normativas respecto a la validez de normas de inferior rango, sino que por el contrario la misma establece una protección de las reglas democráticas.

Ha sido muy habitual que el TC se involucre respecto a actos o normas dictadas por el Congreso. En efecto, las causas políticas entre mayorías y minorías parlamentarias son el centro del conflicto que han desembocado en la sede judicial. Ello lejos de ser algo positivo, marca una baja capacidad de consenso y racionalización de los conflictos con naturaleza política (Landa).

Hemos mencionado líneas arriba que nuestro modelo presidencial se caracteriza por la inclusión de ciertas figuras de contrapeso político propias del parlamentarismo, entre ellas la vacancia por incapacidad moral permanente del



presidente. Estos contrapesos políticos han jugado un rol muy forzado los últimos años lo que ha obligado a nuestro supremo interprete a velar por la resolución de los mismos, desarrollando para ello argumentos que ya han sido mencionados y desarrollados líneas arriba.

El Tribunal Constitucional en un tiempo *normal* siempre acude a los diferentes conflictos competenciales como un órgano que se autocontrola para dejar los caminos abiertos al trabajo legislativo en la expedición de normas, sin embargo, es necesario mencionar que por más deliberación que exista dentro del órgano parlamentario las mismas no están exentas del control de constitucionalidad, funciones propias de la justicia constitucional, es por ello que el desarrollo constitucional contemporáneo es resultado de un proceso constante no solo de los derechos fundamentales, sino de la *juridificación* del poder.

En ese sentido es entendible que los parlamentos tengan que no solo interpretar el texto constitucional a la luz del contexto político y social sino también dialogar con el propio Tribunal Constitucional respecto a la interpretación de determinados dispositivos normativos que regulan tanto su actuación y protección en claros embates políticos respecto a la interpretación constitucional de dispositivos normativos con amplios márgenes de discrecionalidad.

4.3.2. Discusión

Los últimos 20 años aparentemente el desarrollo de la democracia fue fructífero, pues en mucho tiempo no se creaba una transición pacífica del poder por medio de 3 gobiernos continuos, como mencionamos en el pasado las crisis



políticas concluían con un golpe de Estado a cargo de militares, sin embargo, la inestabilidad política actual que se irradia desde los gobiernos de Kuczynski y Vizcarra ha desenmascarado nuestro mismo sistema de gobierno. Esto nos lleva a preguntar, ¿qué es lo que ha ocasionado los continuos conflictos competenciales actuales entre el gobierno y el poder legislativo? y ¿cómo se han desarrollado? Nuestro marco constitucional desde mucho ha adoptado un modelo presidencialista sin embargo el hecho de incluir determinadas instituciones de un modelo parlamentario tenían la plena intención de limitar ciertos actos del ejecutivo, esta se convirtió, o mejor dicho, se pervirtió a través del uso desmedido de mecanismos de contrapeso político como la cuestión de confianza, o la llamada vacancia por incapacidad moral, a decir verdad la incorporación de estas instituciones tenían la finalidad de servir de control ante la concentración de poder que ejercía el presidente de la república y los reiterados excesos en los que podría incurrir (F. Eguiguren Praeli, 2021a), debemos recalcar que la inclusión de instituciones propias de un sistema parlamentario en un régimen presidencialista pueden concluir con respuestas muy diferentes, así por ejemplo un gobierno que cuente con una mayoría en el parlamento podrá gobernar sin ninguna obstrucción por parte del parlamento, pero por otro lado, un gobierno que cuente con un parlamento cuya mayoría sea amplia se verá enfrentada a constantes problemas de gobernabilidad, así el funcionamiento de nuestro régimen presidencial puede arrojar resultados diversos dependiendo de la fragmentación parlamentaria, o de si se cuenta con un número de congresistas cuyos votos en determinadas decisiones públicas puedan contener o desencadenar una crisis política.



Así las tres primeras sentencias mencionadas líneas arriba se enfocan principalmente en aspectos que tienen que ver con nuestro modelo de gobierno. Y por sobre cualquier cuestión dan relevancia al uso de contrapesos políticos para dirimir dichos conflictos competenciales. De hecho, se busca una definición que pueda crear resultados previsibles sobre la llamada cuestión de confianza, su uso e importancia como mecanismo de contención del poder. Como consecuencia el Tribunal Constitucional en su sentencia señala que la constitución ha establecido un modelo particular de régimen político que tiene como fundamento el principio de separación de poderes, y esta comprende diferentes elementos de distribución de funciones, tales como el control entre los mismos órganos políticos para garantizar un verdadero equilibrio y balance de poderes, y que constituyen parte del núcleo duro de la constitución, es decir que cualquier reforma desencadenaría la desnaturalización del contenido de determinadas instituciones que tengan como finalidad garantizar la estabilidad política y mantener la forma de gobierno establecido en la constitución (F. Eguiguren Praeli, 2021b). Así el Tribunal Constitucional manifestó de forma acertada que resultaba manifiestamente inconstitucional la reforma que se introdujo en el reglamento del Congreso respecto a que no podrán ser objeto de una cuestión de confianza iniciativas gubernamentales destinadas a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una ley. *“de un lado porque impone limitaciones no previstas en la constitución para el ejercicio de una competencia cuya iniciativa corresponde al poder ejecutivo y no al congreso, de otro lado, porque con ello se altera el balance de poderes establecido por la constitución, vulnerando el principio de separación de poderes en las relaciones de contrapeso político y equilibrio entre el poder ejecutivo y el Congreso* (Eguiguren Praeli, 2021a, 2021b).



Respecto a la sentencia recaída en el caso desdoblamiento de legislaturas ordinarias **expediente 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC (acumulados)**, podemos mencionar que, la misma no hace referencia directa a un desarrollo de separación de poderes, sin embargo su desarrollo a través de la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales resulta ser muy ejemplificadoras en torno a la protección de la democracia mediante el uso de mecanismos con fines de interés particular. Así la referida sentencia declara inconstitucional determinadas normas que han sido aprobadas en el desdoblamiento de la legislatura, pero faculta a que se puedan subsanar otras en cuanto a la votación de la siguiente legislatura que estaría a cargo del nuevo Congreso. Ciertamente con el desdoblamiento se buscó realizar reformas constitucionales saltándose o adaptado el periodo de legislatura ordinaria a su conveniencia.

Cabe mencionar que la última legislatura fue utilizada con la finalidad de aprobar reformas constitucionales que en apariencia cumplían lo previsto en el art. 206 de la Constitución Política del Perú, a partir de la autonomía que se le confiare de modificar su reglamento de forma exclusiva y discrecional, sin embargo, esta no puede colindar con los límites del poder de reforma que emanan de la constitución.



4.4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINAR CÓMO EL TC PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN ÓRGANO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE QUE CONTROLE Y LIMITE DECISIONES Y ACTUACIONES DEL PODER EJECUTIVO

4.4.1. Resultados

El protagonismo del Tribunal Constitucional ha sido notorio en los últimos años. Sus respuestas frente a determinados conflictos políticos han hecho del Tribunal Constitucional un verdadero órgano democrático, si tenemos en cuenta que la democracia no solo se reduce a su lado procedimental. Así su desempeño ha sido vital para el mantenimiento del orden democrático, de este modo las sentencias mencionadas y desarrolladas en los anteriores apartados dan cuenta del reforzamiento de la democracia a partir de sus desarrollos no solo referidos al equilibrio y balance de poderes, sino al papel que desempeña la jurisdicción constitucional.

Este protagonismo es alimentado por la legitimidad en la que se apoya el Tribunal Constitucional (TC) al momento de emitir sus sentencias. Si bien existe un campo muy estrecho en el cual puede controlar determinados actos políticos la misma le sirve como un canal para alcanzar y revisar los mismos, siempre y cuando vulneren derechos fundamentales o en cuanto las mismas restrinjan derechos.

Un ejemplo muy pertinente en la limitación de actuaciones propias del ejecutivo se puede verificar en la no observancia proyectos de ley que están



próximos a publicarse, en casos como este el TC puede cuestionar el silencio o la no observación de determinado proyecto por parte del ejecutivo.

Si bien existen campos en donde la facultad del TC se ve limitado, también es posible que algunos de estos puedan ser observados por el mismo en última instancia, ya sea por un proceso de inconstitucionalidad sobre una norma que vulnera derechos fundamentales, ya sea sobre el uso abusivo de facultades propias del ejecutivo.

El TC, tiene pues, una gran responsabilidad, pues dada la circunstancia muchos de los conflictos entre poderes del Estado (conflictos competenciales), o vulneración de derechos (procesos de inconstitucionalidad) llegaran siempre a sus manos. Cabe cuestionarse en este punto, que limite puede tener el TC y como sus decisiones se pueden orientar si el mismo TC debe *lealtad* principalmente al órgano que lo eligió. La cuestión se vuelve aún mayor si tomamos en cuenta que un TC muy limitado falle a favor de determinados poderes del Estado, no porque estas claramente tengan la razón, sino porque obedecen a un mismo lineamiento político que va en sintonía con el régimen. Esto último es algo muy común en países donde se presenta el copamiento de poder y por ende la erosión democrática. Ya no se trata de obtener el poder por la *fuerza* sino de contaminarla de a pocos, es lo que dentro del teoría constitucional se denomina autoritarismo competitivo.

En el autoritarismo competitivo la erosión democrática llega niveles muy graves, no solo por el copamiento de un solo partido político o aliados en determinados puestos claves en el gobierno, sean estas en el poder ejecutivo o legislativo, sino en ámbitos contenciosos, como Poder Judicial o tribunales



constitucionales. Esto último es necesario mencionarlo pues con ello no solo se limita la autonomía de determinados poderes del Estado u órganos independientes, sino que se vulnera un aspecto funcional encargado de la tutela de los derechos y la limitación del poder. Por lo que un TC corroído por el poder no cumpliría ninguna función de tutela, al contrario, se convertiría en una institución que se encargaría de legitimar determinados actos inconstitucionales, lo que claramente representa un ejemplo de constitucionalismo abusivo.

En síntesis, la autonomía del TC depende mucho no solo de su elección y estructura, sino de las funciones que determinadas instituciones cumplen respecto a la autonomía e independencia de dicho órgano, es decir, de su respeto y no interferencia de determinado órgano.

4.4.2. Discusión

Después de la Segunda Guerra Mundial, muchos países empezaron a fortalecer sus sistemas democráticos o crear cláusulas de inviolabilidad o contenido esencial en sus Constituciones. Estos últimos, hasta esa fecha, solo tenían carácter político más no jurídico, es decir, las garantías para hacer efectivo su contenido no poseía eficacia o eran restringidas. En esa dirección, la historia nos muestra que el desarrollo de gobiernos autoritarios y antidemocráticos necesitaron de órganos de administración de justicia para legitimar sus actos contra el Derecho. Así, los nuevos gobiernos con intenciones autoritarias veían en el derecho una herramienta, “pues el derecho es un vehículo a través del cual los actores políticos pueden lograr cambios, pero no necesariamente está casado con una sola ideología”. Es a partir de diferentes experiencias que los nuevos autoritarismos en América Latina empezaron a sumirse en el poder como es el



caso chileno entre los años 1974-1990 (el golpe de Pinochet), también la actual dictadura de Venezuela que va desde el año 1998 hasta la actualidad, ciertamente la forma de hacerse del poder ya no es solo a través de golpes de Estado, sino también de forma democrática, a través de elecciones generales o reformas constitucionales, una muestra de ello en nuestro país es la dictadura vivida en la última década del siglo pasado.

Quizá uno de los momentos más oscuros del país (Pásara, 2019) en el Perú se atribuye al periodo después del golpe de Estado, cuando Fujimori llevó a cabo el autogolpe (Pérez Liñán, 2011) el 5 de abril de 1992, residía en él un amplio respaldo popular que en cierta medida invisibilizó lo que estaba sucediendo al Estado democrático, ello tuvo consecuencias funestas no solo para los diferentes poderes del Estado, como el legislativo y el judicial, sino que la misma repercutió en instituciones autónomas como el Tribunal de Garantías Constitucionales, la Fiscalía de la Nación, el Consejo Nacional de la Magistratura, etc.

Esto motivó la destitución de más del 80% de jueces del Poder Judicial, el desmantelamiento de la Fiscalía de la Nación, también la descomposición del Consejo Nacional de la Magistratura. Esto tiene mucha importancia pues la desarticulación y la purga judicial que estaba en proceso tenía fines autoritarios, que posteriormente se reflejarían en una subordinación completa del Poder Judicial hacia los intereses del gobierno de turno.

Como cualquier otro presidente que se quiera hacerse del poder y pasar de un autoritarismo a una dictadura encubierta de “legal y constitucional”, Fujimori encontró en la administración de justicia una pieza clave para que sus actos no sean cuestionados. Si bien después de las elecciones llevadas en 1993, en donde



Fujimori ganó una mayoría en el legislativo y en la subordinación de otras bancadas a las decisiones que tenía el ejecutivo era casi imposible cuestionar la inconstitucionalidad de las normas expedidas con el aforismo de fortalecimiento del sistema de administración de justicia. De hecho, Fujimori no solo se había encargado de tener un marco legal a sus intereses. La constitución de 1993 es un fiel reflejo de la agenda que implementaría con posterioridad, al tener un manejo casi completo de los órganos de administración de justicia, así *“la falta de autonomía del sistema de justicia se agravo”*. (Pásara, 2019). Y se convirtió en un eje central dominado por el poder ejecutivo. En este punto, tampoco el Tribunal Constitucional tenía una autonomía plena en sus decisiones según su ley orgánica de ese entonces (Ley 26435 aprobada en diciembre de 1994), desestabilizo su funcionamiento, pues la misma requería 6 votos de 7 de sus magistrados para declarar una ley u otra norma en inconstitucional, con ello bastaba solo de un voto fiel al ejecutivo para frenar algún avance que el Tribunal Constitucional pudiera tener dentro de la dictadura vivida tanto en materia de derechos o conflictos competenciales.

¿Es posible que un Tribunal Constitucional no contribuya al fortalecimiento de la democracia? los nuevos conflictos nos demuestran que el rompimiento del orden democrático ya no se origina a partir de golpes de Estado por militares, sino por mecanismo propios mal interpretados o mal intencionados a partir de la Constitución por medio de tanto el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. De esta forma se recrea lo que se denomina el “constitucionalismo autoritario” que, a diferencia de otras categorías, enfatiza un fenómeno distinto, como una forma de ejercer el poder por elites con mentalidad autoritaria bajo el



ropaje de una constitución liberal y democrática (Niembro Ortega, 2016, pp. 224–236), así la misma se puede definir a partir de una forma irresponsable del ejercicio del poder por parte de los gobernantes. Una característica muy importante del constitucionalismo autoritario es la ausencia de la independencia judicial, otra característica muy usual es la persistente intención de separar el control judicial de la supremacía judicial para así otorgar la última palabra a las legislaturas. Roberto Niembro dirá:

“Así, de acuerdo con mi concepción, el constitucionalismo autoritario enfatiza una manera en que las elites gobernantes con mentalidad autoritaria ejercen el poder en Estados no completamente democráticos, en los que su constitución liberal democrática, en lugar de limitar el poder del Estado y empoderar a los sin poder, es utilizada practica e ideológicamente de manera autoritaria”. (Niembro Ortega, 2016)

Esta línea de constitucionalismo contraria a su ideario primigenio como límite al poder, se consolida no solo a partir del ejercicio irresponsable del poder o por la concentración del poder, sino por la inclusión en determinados contextos de Cortes constitucionales que hagan de defensores de estas ideologías internas en los gobernantes, dotándoles así, de una aparente constitucionalidad. Cabe advertir que el constitucionalismo autoritario no solo puede desarrollarse a partir de una constitución autoritaria, sino incluso en Constituciones cuyo punto de nacimiento se haya cimentado en base a la participación ciudadana, es decir de Constituciones cuyo origen es democrático. Así los resultados que pueden llevarnos a estar inmersos en un constitucionalismo autoritario se pueden reducir directamente a la responsabilidad política.



Así el control de constitucionalidad plasmado a través de las Cortes puede jugar un papel sumamente importante si estas gozan de una independencia que en ningún caso pueda socavar sus funciones, ya sea a través de reformas que limiten su actuación o de un legislativo y ejecutivo que se nieguen a aceptar las decisiones que pudiese tomar el Tribunal Constitucional.

Entonces, podemos decir que el Tribunal Constitucional o al menos el colegiado que ha resuelto los diversos embates políticos ha desempeñado su labor en la consolidación de la democracia, ya sea restringiendo reformas que socavaban los mecanismos de contrapeso político, o reformas que contravenían el núcleo duro de la Constitución. Ciertamente todo Tribunal tiene límites, pero estos límites no pueden ser impuestos por los demás poderes constituidos y en gran medida quien es el receptor o artífice de lo constitucionalmente viable será siempre el poder constituyente.



V. CONCLUSIONES

PRIMERA: Durante el desarrollo del proyecto hemos visualizado el papel de la justicia constitucional en una democracia. Su importancia a partir del nacimiento de las revoluciones y su correspondiente bifurcación de modelos de control de constitucionalidad se plasman de una forma significativa en contextos latinoamericanos, pues Latinoamérica constituye una realidad propia en cuanto al modelo de control de constitucionalidad adoptado. De esta forma podemos comprender tres modelos de control de constitucionalidad, tanto el difuso o norteamericano, el concentrado o europeo-Kelseniano, y el modelo mixto latinoamericano. Cada uno resultado de los avatares y experiencias históricas que les ha tocado vivir. Su desarrollo ha variado de muchas formas en el transcurso de los años, pero su finalidad permanece inamovible: limitar al poder.

SEGUNDA: Para establecer los límites democráticos del Tribunal Constitucional es necesario tener en cuenta las funciones que cumple a través del control de constitucionalidad de una norma o a través de la emisión de sus decisiones respecto al balance de poderes, estas consideraciones nos ayudan a comprender mejor el desempeño del TC en una democracia. Se entiende que en un Estado Constitucional la constitución es rígida por lo que no hay poder alguno que este fuera del marco de control por parte del TC, es decir, los límites del TC pueden ser muy necesario respecto a determinados actos políticos, sin embargo, no hay actuación tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo que este exenta de control.



TERCERA: En ese sentido cabe precisar que el rol de TC en el equilibrio de poderes ha sido trascendental al momento de resolver los diferentes conflictos competenciales del último quinquenio. En efecto el rol protagónico del TC y el anterior colegiado ha ayudado a proteger valores democráticos en donde los votos por mayorías (Congreso de la república) han buscado crear un cierto desequilibrio, esto se ha observado en los casos líneas arriba mencionados.

CUARTA: De igual forma podemos concluir que el TC ha desempeñado una función contramayoritaria al restringir o limitar ciertas actuaciones del Congreso, que claramente atentaban con la separación de poderes, y por ende resquebrajaba los valores democráticos propios de la constitución. Esto deviene de nuestro modelo de gobierno, pues al ser un país con un sistema presidencialista la misma cada vez se ha convertido en un modelo presidencialista parlamentarizado, es decir, un sistema que ha incluido figuras de control propias de un sistema parlamentario. Los conflictos competenciales del último quinquenio han puesto sobre la mesa nuevamente la preocupación sobre la importancia del TC en la limitación del poder. Debemos ser claros que esta limitación no solo termina con el control de actos parlamentarios, sino de todos los poderes e instituciones que gocen de autonomía. Dentro de ello, el mismo Ejecutivo, de esta forma se ha mencionado y ejemplificado como un TC *capturado o amordazado* puede resultar muy perjudicial para el mantenimiento del balance de poderes, algo que ha retratado muy bien ello se ha visto en el TC en tiempos de la dictadura del 92-2000. Es necesario establecer un nuevo



mecanismo de elección de miembros del Tribunal Constitucional, en aras de mantener su autonomía e independencia respecto a conflictos competenciales o casos que puedan resquebrajar facultades de otros poderes del Estado o limitar derechos fundamentales. En ese sentido se ha dejado establecido con la discusión y resultados los conflictos que presenta la funcionalidad de un Tribunal Constitucional si esta no es independiente en su funcionalidad. Así mismo, hemos podido advertir que nuestro Tribunal Constitucional, no es ajeno a un copamiento de poder por parte de otros órganos representativos, y esto lo ha demostrado bien el ultimo colegiado electo, como también las formas de obrar del actual Congreso de la República.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Recomendamos que la forma de elección de miembros del Tribunal Constitucional cambie de tal manera que no exista ninguna injerencia política ni popular en la elección de miembros, ello claramente puede aportar mucho a la independencia de estructura y de funcionalidad de nuestro Tribunal Constitucional.

SEGUNDA: En nuestra propuesta anexa al presente proyecto (anexo 3) recomendamos una reforma constitucional respecto al artículo 201 de la Constitución Política, en específico al último párrafo, planteamos una elección por sorteo entre candidatos aptos de acuerdo con el orden de méritos. Si bien, nuestra recomendación es algo más radical, la misma se apoya en una desconfianza generalizada en las decisiones de los órganos políticos y también en soluciones radicales y populistas a las cuales nos puede llevar una solución popular de elección de miembros del Tribunal Constitucional.

TERCERA: La cultura constitucional en los ciudadanos es muy importante, sin ella cualquier órgano podrá obrar de acuerdo a intereses personales vulnerando nuestra débil institucionalidad. Si, como ciudadanos solo nos limitamos a ver a la Constitución Política como una norma jurídica que nos atribuye determinados derechos, y no responsabilidades, derechos y deberes en el poder público, pecaremos de ingenuos y seremos cómplices de atribuir cada vez más facultades a aquellos poderes “*salvajes*”.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ahumada Ruiz, M. (2005). *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Editorial Aranzadi.
- Amaya, J. A. (2017). *Marbury v. Madison. Origen, argumentos y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad* (5th ed.). Editorial Astrea.
- Andrés Ibáñez, P. (2011). Prólogo: Luigi Ferrajoli, sobre poder, derecho y democracia hoy: a las cosas por su nombre. In *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Editorial Trotta.
- Baldassarre, A. (2020). *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*. Mucchi Editore.
- Barak, A. (2008). *Un Juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Barak, A. (2020). *La aplicación judicial de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- Barberis, M. (2019). *Estado constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*. Zela.
- Barroso, L. R. (2019). Contramayoritario, representativo e iluminista: Las funciones de los tribunales supremos y los tribunales constitucionales en las democracias contemporáneas. In *Justicia constitucional en tiempos de cambio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Bassa Mercado, J. (2021). Prólogo. In *Una historia del constitucionalismo. derechos, amenazas, garantías*. Tirant lo Blach.
- Cappelletti, M. (1986). ¿Renegar de Montesquieu? la expansión y la legitimidad de la «justicia constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*.



- Carpizo, J. (2017). *El Tribunal Constitucional y sus límites* (2nd ed.). Editorial Grijley.
- Eguiguren Praeli, F. (2021a). El desempeño del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos políticos entre el poder Ejecutivo y el Congreso durante el último quinquenio. In C. Landa Arroyo & P. P. Grández Castro (Eds.), *La Construcción de la democracia y la garantía de los derechos, 25 años del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores.
- Eguiguren Praeli, F. (2021b). *Las relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el régimen político peruano*. Palestra Editores.
- Eguiguren Praeli, F. J. (2018). La cuestión de confianza y la reciente sentencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS*, 57.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2021). Juego de Tronos: La tragedia de un Estado que debe funcionar entre los eventuales excesos de un presidente con competencias reforzadas y las reacciones desproporcionadas de un Congreso incontrolable y el rol que un Tribunal Constitucional puede cumplir al respecto. *Advocatus*, 40.,
- Fernández Segado, F. (2002). La obsolescencia de la bipolaridad “modelo americano-modelo europeo kelseniano” como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa. *Parlamento y Constitución*.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. editorial Trotta.
- Ferreres Comella, V. (2008). El control judicial de la constitucionalidad de la ley. In *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2007*. Distribuciones Fontamara.



- Fioravanti, M. (2014). *Constitucionalismo, Experiencias históricas y tendencias actuales*. editorial Trotta.
- Garrorena Morales, Á. (2015). *Escritos sobre la democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gascón Abellán, M. (2003). Los límites de la justicia constitucional: El tribunal constitucional entre jurisdicción y legislación. In *Constitución: Problemas Filosóficos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gentile, E. (2016). *La mentira del pueblo soberano en la democracia*. Alianza editorial.
- Gómez Garrido, L. (2020). *La independencia judicial: el espacio de la discreción*. Atelier.
- Gozaíni, O. A. (1994). *La justicia constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional*. Ediciones Depalma.
- Grimm, D. (2020). *Constitucionalismo. Pasado, presente y futuro*. Universidad Externado de Colombia.
- Highton, E. I. (2010). Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. En *La justicia constitucional y su internacionalización*. UNAM.
- Jiménez Ramírez, M. C. (2021). *El constitucionalismo procesal débil. Una posible síntesis entre la democracia y la cosntitución*. Tirant lo Blach.
- La Torre, M. (2022). *El espejo del jurista. Jueces, abogados y teoría del Derecho*. Zela Editorial.
- Landa Arroyo, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático* (Tercera edición). Palestra Editores.



- Landa Arroyo, C. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Palestra Editores.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons.
- Mouk, Y. (2018). *El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra libertad esta en peligro y cómo salvarla*. Paidós.
- Niembro Ortega, R. (2016). Desenmascarando el constitucionalismo autoritario. In R. Gargarella & R. Niembro Ortega (Eds.), *Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Universidad Nacional Autónoma e México.
- Palomino Manchego, j. f., & paiva goyburu, d. (2023). the dangerous judicialization of politics. a complicated panorama from peru. *anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 27(1), 51–86. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.02>
- Pásara, L. (2019). *tres claves de la justicia en el Perú: jueces, justicia y poder en el Perú/ la enseñanza del derecho/ los abogados en la administración de justicia*. fondo editorial de la pontificia universidad católica.
- Pérez Liñán, a. (2011). Democracia y defensa constitucional en américa latina. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/13939>.
- Pérez Royo, J. (2010). Introducción. in j. Pérez Royo & m. Carrasco Durán (eds.), *terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Marcial Pons.
- Pino, G. (2018). *el constitucionalismo de los derechos. estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*. Zela.



- Prieto Sanchís, L. (2014). *justicia constitucional y derechos fundamentales*. editorial Trotta.
- Przeworski, A. (2022). *Las crisis de la democracia. ¿a dónde pueden llevarnos el desgaste institucional y la polarización?* siglo veintiuno editores.
- Roa Roa, J. E. (2015). La justicia constitucional en América Latina. *serie documentos de trabajo n.º 34, departamento de derecho constitucional*.
- Roberto, L. (2016). *La razón sin voto: la función representativa y mayoritaria de las Cortes constitucionales*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Rolla, G. (2014). *La tutela dei diritti costituzionali*. carocci editore.
- Rolla, G. (2021). lo sviluppo del controllo accentrato di costituzionalità in america latina e il suo ruolo nelle moderne democrazie: verso la costruzione di uno jus commune del diritto processuale costituzionale? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(2), 285–340. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.09>
- Salazar Ugarte, P. (2017). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* (2nd ed.). Fondo de cultura económica.
- Siles Vallejos, A. (2015). La lucha antiterrorista en el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el arduo camino constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global. *Derecho PUCP N° 75*.
- Taruffo, M. (2019). Consideraciones generales sobre la independencia judicial de los jueces. In J. Nieva Fenoll & E. Oteiza (Eds.), *La independencia judicial: un constante asedio*. Marcial Pons.



Victoria Murillo, M., Levitsky, S., & Brinks, D. (2021). *La ley y la trampa en América Latina, por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política*. Siglo Veintiuno Editores.

Zagrebelsky, G., & Marcenò, V. (2019). *Justicia constitucional. Vol. 1: Historia, principios e interpretaciones*. Zela.



ANEXOS

ANEXO 1. Ficha bibliográfica

1. Título del libro	El espejo del jurista
1. Apellidos y nombres del autor	La Torre, Massimo
2. Editorial	Zela
3. Año de publicación	2022
4. Edición	
5. Ciudad	Puno

ANEXO 2. Ficha de resumen

Numero d	01
ficha:	
Título del libro:	Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet
Autor:	Roberto Niembro Ortega
Año:	2016
Editorial:	Universidad Nacional Autónoma de México.
Ciudad:	México
Página:	260
Tema:	Desenmascarando el constitucionalismo autoritario
Resumen:	El constitucionalismo autoritario tiene un mayor radio de aplicación en países con un escaso nivel democrático, de esta forma el



	constitucionalismo ya no se encarga de limitar el poder, sino de legitimarlo
Observaciones	Es necesario limitar la concepción de constitucionalismo autoritario de constitucionalismo en general, el primero como uno dañino para la democracia y el segundo como algo complementario.

ANEXO 3. Proyecto de Ley N.º 0001-2024

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL ART. 201,
TERCER PARRAFO, PARA
CAMBIAR LA FORMA DE
ELECCION DE LOS MIEMBROS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y
ASI PROMOVER SU
IMPARCIALIDAD E
INDEPENDENCIA**

**LEY QUE MODIFICA LA FORMA DE ELECCION DE MIEMBROS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Artículo 1. – Objeto de la ley

La presente ley de reforma constitucional tiene por objeto modificar el tercer párrafo del artículo 201 de la constitución política, con el fin de cambiar la forma de elección de miembros del Tribunal Constitucional a través del sorteo, ello para garantizar su independencia e imparcialidad respecto de sus atribuciones

Artículo 2. - Modificación del artículo 201 de la constitución política del Perú

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 mediante sorteo del número de candidatos aptos en base al orden de mérito. No pueden ser elegidos magistrados del



Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que han dejado el cargo con un año de anticipación.



ANEXO 4. Declaración jurada de autenticidad de tesis



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo HENRY MACHACA CONDORI
identificado con DNI 70144510 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

DERECHO

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

"AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PERUANO Y SU ROL EN LA SEPARACIÓN DE PODERES"

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 24 de ENERO del 2024

FIRMA (obligatoria)



Huella



ANEXO 5. Autorización para depósito de tesis en el repositorio institucional



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo HENRY MACHACA CONDORI
identificado con DNI 70144510 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

DERECHO

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

“ AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO Y SU ROL EN LA SEPARACIÓN
DE PODERES ”

para la obtención de Grado, Título Profesional o Segunda Especialidad.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los “Contenidos”) que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 24 de ENERO del 2024

FIRMA (obligatoria)



Huella