

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD



TESIS

**Interpretación del Tribunal Constitucional y la Teoría de la Interpretación
Constitucional**

PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestro en Derecho
Con Mención en Constitucional y Gobernabilidad

Autor:

Bach. Ernesto Yuri Cordova Monteza

Asesor:

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

<https://orcid.org/0000-0003-1575-8941>

Lambayeque, Perú

2024

Interpretación del Tribunal Constitucional y la Teoría de la Interpretación Constitucional



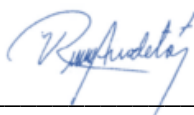
Bach. Ernesto Yuri Cordova Monteza
Autor



Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
Asesor

Tesis presentada para optar el grado académico de:
Maestro en Derecho
Con Mención en Constitucional y Gobernabilidad

Aprobado por:



Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
Presidente del jurado



Mg. Juan Manuel Rivera Paredes
Secretario del jurado



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
Vocal del jurado

Lambayeque, Perú
2024

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

154

Siendo las 13:30 horas del día once de diciembre del año Dos Mil Veinticuatro, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 257-2023-EPG de fecha 14/03/2023, conformado por:

- Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero PRESIDENTE (A)
- Mgtr. Juan Manuel Rivera Paredes SECRETARIO (A)
- Mgtr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea VOCAL
- Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo ASESOR (A)


Con la finalidad de evaluar la tesis titulada " Interpretación del Tribunal Constitucional y la Teoría de la interpretación Constitucional"

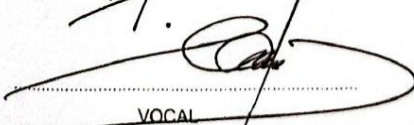
presentado por el (la) Tesista Ernesto Yuri Córdova Montezú sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 726-2024-EPG-I de fecha 05 de diciembre de 2024

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 14 puntos que equivale al calificativo de Regular

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad

Siendo las 2:40 pm. horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


 PRESIDENTE


 VOCAL


 SECRETARIO


 ASESOR

ANEXO 01

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, Alfredo Hernández Bengifo, usuario revisor del documento titulado:
"Interpretación del Tribunal Constitucional y la Teoría de la Interpretación"

Cuyo autor es, Ernesto Yuri Osobora Montezza
 Identificado con documento de identidad 16701008; declaro que la evaluación realizada por el Programa Informático, ha arrojado un porcentaje de similitud de 12%, verificable en el Resumen de Reporte automatizado de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el Recibo Digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 04 de diciembre del 2024

Alfredo Hernández Bengifo

NOMBRES Y APELLIDOS

DNI: 17450122

USUARIO - asesor

(Precisar si es docente, asesor, docente investigador, administrativo u otro)

Se adjunta:
 *Resumen del Reporte automatizado de similitudes
 *Recibo Digital

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

12%	12%	%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
3	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1%
4	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	<1%
6	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	journals.openedition.org Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Universidad Católica de Santa María	<1%

Handwritten signature
 NOMBRES Y APELLIDOS
 DNI: 17450122
 USUARIO - asesor



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Ernesto Yuri Cordova Monteza
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA TE...
Nombre del archivo: TESIS_PARA_GRADO_DE_MAESTRO_ERNESTO_CORDOVA.docx
Tamaño del archivo: 83.27K
Total páginas: 72
Total de palabras: 19,341
Total de caracteres: 111,986
Fecha de entrega: 04-dic.-2024 09:26a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2540455567

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO

TESIS

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA TEORÍA DE LA
INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

PRESENTADA POR:

Ernesto Yuri Córdova Monteza

LAMBAYEQUE - PERU
2021

Freddy Hernandez Ruizifo
NOMBRES Y APELLIDOS
DNI: 7450122
USUARIO - asesor

Dedicatoria

A toda mi familia, por ser un apoyo permanente.

Agradecimiento

Al Estudio jurídico Obiol & Abogados, por su apoyo permanente en el asesoramiento que permitió lograr la culminación de esta investigación.

Índice General

INFORMACIÓN GENERAL	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	13
DISEÑO TEÓRICO	18
Antecedentes	18
Bases teóricas.....	29
Operacionalización o categorización de variables.....	55
DISEÑO METODOLÓGICO	58
Diseño de contrastación de la hipótesis	58
Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	58
Métodos y procedimientos para la recolección de datos	59
RESULTADOS	60
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	65
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES	68
REFERENCIAS	69
ANEXOS	72

INFORMACIÓN GENERAL

Título: Interpretación del Tribunal Constitucional y la Teoría de la Interpretación Constitucional

Autor: Ernesto Yuri Córdova Monteza

Asesor de especialidad:

Asesor metodológico:

Línea de investigación: Derecho Constitucional

Lugar: Lambayeque

RESUMEN

El presente trabajo aborda de forma crítica dos grandes temáticas sobre las cuales parece existir consenso en la dogmática constitucional estándar: el rol de los altos tribunales como los «máximos intérpretes» de la Constitución y las técnicas jurídicas de la interpretación o argumentación constitucional.

Ambos temas suelen ser tratados como autoevidentes por la dogmática constitucional estándar. En la que, comúnmente se presenta a la teoría de la interpretación constitucional como una cuestión de carácter jurídico y que, por ende, debe ser desarrollado privilegiadamente por los jueces constitucionales, que serían aquellos órganos jurídicamente especializados, teniendo entre ellos un único tribunal que actuaría como el supremo intérprete de la Constitución.

Sin embargo, estos postulados que se suelen presentar como técnicos o evidentes, en realidad esconden una petición de principio: si se entiende a la interpretación de la Constitución como un asunto jurídicamente especializado la conclusión necesaria es que sean los tribunales los llamados a ser los intérpretes supremos de la Constitución, pero ¿por qué ha de entenderse de este modo? ¿cuál es el debate previo a cómo entendemos la interpretación constitucional?

Palabras Clave:

Tribunal Constitucional, Constitución, Interpretación auténtica.

ABSTRACT

This work critically addresses the two major issues on which there seems to be consensus in standard constitutional dogmas: the role of high courts as the "highest interpreters" of the Constitution and the legal techniques of constitutional interpretation or argumentation.

Both issues are often treated as self-evident by standard constitutional dogmas. In which, the theory of constitutional interpretation is commonly presented as a matter of a legal nature and that, therefore, must be developed with privilege by constitutional judges, which would be those legally specialized bodies, having among them a single court that would act as the supreme interpreter of the Constitution.

However, these postulates, which are usually presented as technical or obvious, actually hide a begging of the question: if the interpretation of the Constitution is understood as a legally specialized matter, the necessary conclusion is that the courts are called upon to be the interpreters. of the Constitution, but why should it be understood in this way? What is the debate prior to how we understand constitutional interpretation?

Keywords:

Constitutional Court, Constitution, Authentic Interpretation.

INTRODUCCIÓN

En el trabajo se sostiene que, existe un necesario trasfondo filosófico-político en la discusión sobre la interpretación de la Constitución. Y, de este debate que se genere, surgirá una determinada forma de plantear la interpretación constitucional, quién (o quiénes) y en qué forma debería suscitarse.

Si en la actualidad, las constituciones juegan un rol importante en las democracias modernas, resulta necesaria una discusión sobre la legitimidad democrática de la teoría de la interpretación constitucional estándar y sobre el título de los altos tribunales de ser los máximos intérpretes de la Constitución-

Esta revisión conlleva a la crítica de algunos postulados comúnmente aceptados en la academia referente a la interpretación constitucional (en cuanto a técnica) y abre las puertas a nuevas posibilidades de entender la justicia constitucional y la interpretación de la Constitución.

Por supuesto, pretender agotar todo el debate al respecto sería descabellado. Así que, por cuestiones metodológicas el trabajo está enfocado en los siguientes ejes: (i) la revisión teórica de cómo se entiende a la Constitución, a los intérpretes de la constitución, a los jueces como intérpretes privilegiados y a las altas cortes como los «supremos intérpretes» de la Constitución; (ii) luego, con las conclusiones que se susciten de la revisión previa, se analizará la teoría de la interpretación constitucional estándar de la dogmática jurídica constitucional: y (iii) por último, se realizará un breve ensayo analizando el postulado de que el Tribunal Constitucional peruano es el máximo intérprete de la Constitución.

La forma cómo se plantea el problema en el artículo tiene dos dimensiones: (i) una dimensión general y (ii) una dimensión específica. La dimensión general abarca el abordaje teórico necesario para la discusión, se hace una revisión crítica de las discusiones filosóficas, jurídicas y políticas implicadas en la dogmática del Derecho Constitucional, que constituirían un marco de enfoque para analizar la dimensión específica (o práctica), por lo que, la dimensión general no es un abordaje teórico descriptivo, sino reconstructivo, pues plantea un enfoque teórico alternativo al tradicional en la doctrina constitucional.

En lo que respecta a la dimensión específica consiste en una dimensión de práctica jurídica, es decir, de aquellas herramientas dogmáticas jurídicas que son empleadas por los operadores jurídicos y, en cierto sentido, legitimadas en su uso. En el artículo esta dimensión

comprende dos aspectos: la argumentación constitucional y la posición del Tribunal Constitucional peruano (este tópico en particular se explicará en profundidad al contestar la siguiente pregunta).

Teniendo estas dos dimensiones definidas, se puede explicar cómo surge el problema del trabajo. Por lo general, la práctica jurídica (operadores, abogados, entre otros) se nutre de «herramientas» otorgadas por teóricos (por lo general, dogmáticos-juristas, pero también de filósofos del derecho), sin embargo, esta recepción de las herramientas teóricas no es un proceso reflexivo, sino que es casi automático o sin reflexión de su incorporación.

Es común encontrar en la práctica jurídica que los escritos citan doctrina, jurisprudencia (en sentido general) nacional y extranjera, acuerdos plenarios, plenos, doctrina extranjera, derecho comparado. Pero se hace de forma irreflexiva, sin saber el «por qué» subyacente a estas herramientas, más que el interés por ganar un caso y colocar todo lo que esté a favor de uno (se ha visto casos en los que incluso se cita de forma incorrecta o parcial).

De entre todos, la doctrina (en este caso, el Derecho Constitucional como disciplina) ha tenido una predominancia respecto a las otras ramas debido a la «constitucionalización» de los sistemas jurídicos. Este Derecho Constitucional (en su vertiente tradicional) tiene postulados teóricos que se han aceptado de forma casi irreflexiva por su pretensión técnica.

La «pretensión técnica» se produce cuando ciertas herramientas teóricas o postulados teóricos se adoptan (o pretenden legitimarse para su adopción) como elementos jurídicos no políticos (o con una baja carga de discusión política), casi científicos, y que, por ende, no están viciados de las cargas de la discusión política y su aplicación es más «objetiva».

En este aspecto tenemos a la interpretación constitucional. Existen muchos criterios que la doctrina ha esbozado al respecto, criterios que luego se traducen en herramientas empleadas por los operadores y por el sistema para diseñar la justicia constitucional. Por poner ejemplos reconocidos: la ponderación, la interpretación originalista, la interpretación histórica, la interpretación evolucionista, la «constitución viviente»; estas herramientas teóricas son tradicionalmente adoptadas, pero también legitimadas como las herramientas que necesariamente deben aplicarse por ser técnicas acordes al constitucionalismo.

Asimismo, se tiene el postulado tradicional del Derecho Constitucional tradicional de que los tribunales constitucionales son, necesariamente, los máximos intérpretes de la

Constitución, en razón – a grandes rasgos – de la protección especializadas y no viciada de política en contraposición de otros organismos estatales.

Como se aprecia, las técnicas de argumentación constitucional y la posición de los tribunales constitucionales como «máximos intérpretes» son posiciones que se han pretendido universales o con aires de una objetividad técnica; sin embargo, si se revisan las bases del constitucionalismo se debe adoptar una postura crítica ante esto.

¿Por qué? ¿Cuál es el problema? El problema es que estas posiciones que se pretenden jurídicamente técnicas u objetivas tienen sus fundamentos en posiciones políticas previas que tienen que ser discutidas. Las técnicas de interpretación constitucional nacen de tradiciones políticas (que normalmente se utilizan mezcladas en la práctica jurídica) y la posición de los tribunales constitucionales tiene un trasfondo de diseño constitucional democrático, que tiene que ser debatido.

Si analizamos la dimensión general conjuntamente con la dimensión específica, veremos que existen posiciones alternativas al constitucionalismo tradicional y que, por ende, plantea una revisión necesaria a las herramientas teórico-jurídicas que normalmente son empleadas, porque el diseño de la justicia constitucional es un problema jurídico, por supuesto, pero también de teoría política democrática.

Si revisamos la legitimidad que pretende otorgar la dogmática constitucional a sus herramientas argumentativas y sus postulados respecto al Tribunal Constitucional, nos daremos cuenta de que el lenguaje que suelen emplear se confunde entre lo descriptivos y lo prescriptivo, pero, igualmente, ambos tienen falencias que son fácilmente criticadas.

Así, el problema planteado por el artículo es la revisión de las técnicas de interpretación constitucional y la posición del Tribunal Constitucional como «máximo intérprete» desde una óptica externa, en la que se ha criticado (revisar el artículo) y rebatido algunos postulados clásicos y frecuentemente usados (algunas técnicas de argumentación constitucional y la posición del Tribunal Constitucional peruano como máximo intérprete) en el ámbito práctico, desde una óptica teórica. Esto nos plantea la necesidad de repensar la justicia constitucional desde un discurso más democrático, en el que el derecho tiene un rol importante, pero no exclusivo.

El problema planteado se manifiesta en el Perú en lo que respecta a las técnicas de argumentación constitucional y a la posición del Tribunal Constitucional (que son los temas específicos del artículo), pero que tienen efectos en todo el sistema jurídico-político peruano.

Pensemos en que el Tribunal Constitucional (y en sí los jueces en general) por esta visión de especialistas técnicos ajenos a la política (usualmente desacreditada) otorgada por la dogmática constitucional, tienen un lugar privilegiado en la construcción del contenido constitucional y poderes que en algunas ocasiones sobrepasan a la de órganos representativos.

El mantra de ser «el máximo intérprete de la Constitución» ha llevado al Tribunal Constitucional a exceder sus competencias y alterar el principio democrático de separación de poderes. Pensemos, por ejemplo, en el caso de la protección ante el despido arbitrario en el Perú.

La Constitución Política de 1993 en su artículo 27 señala «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario», esta, en mi opinión, es una norma de competencia que señala que los órganos con facultades legislativas (Congreso o Poder Ejecutivo si se delegan facultades) la dotarán de contenido, pues se encargarán de la política laboral.

En una democracia el pueblo busca su autodeterminación, por ende, elige a sus representantes en procesos democráticos, los cuales les ofrecen determinados programas respecto a asuntos públicos (como la política laboral), los cuales se esperan sean llevados a cabo.

¿Qué ocurrió en el Perú? El Tribunal Constitucional hizo política pública laboral. Invocando ser el máximo intérprete y con un sofisticado uso de las técnicas de interpretación constitucional, señaló que la protección ante el despido no debió ser la dada en ese momento por la legislación, sino una creada por este alto tribunal, creando figuras de despidos y remedios como la reposición para determinados supuestos. Prácticamente, emitió una sentencia en la que elaboró una legislación laboral.

No importa por qué programa laboral vote el pueblo en próximas elecciones cuando un grupo de jueces no elegidos impondrán la política pública laboral. No importa, al final, que un grupo de ciudadanos formen un partido político, realicen programas, se postulen, la mayoría

los escoja, si al final los que tienen la última palabra serán siete magistrados no escogidos. Por supuesto, la posición que defiende no es extremista, siempre hay matices.

Estos ejemplos en los que el Tribunal ha diseñado políticas públicas o se ha inmiscuido en controversias políticas democráticas son extensos y se legitiman fundamentalmente en la dogmática constitucional con sus herramientas técnicas y sus postulados institucionales.

Pero esto no es todo, la confusión en la adopción de modelos de sistemas y de justicia constitucional (se explica en la pregunta que sigue) también genera grandes problemas en la práctica jurídica. Por ejemplo, ¿cuál es el papel de la jurisprudencia? ¿la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no vinculante, tiene mayor peso que la jurisprudencia de la Corte Suprema? ¿Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional están por encima de las futuras leyes o normas que se aprueben? ¿Las sentencias manipulativas tienen legitimidad democrática? ¿Qué participación tiene la ciudadanía a la hora de construir el contenido de la Constitución, que nos pertenece a todos? ¿Cómo se mejora las relaciones entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional? ¿Si el Poder Judicial conoce en última instancia la acción popular, el Tribunal Constitucional sigue siendo el máximo intérprete judicial? ¿Qué ocurre con los amparos contra procesos de acción popular decididos en última instancia del Poder Judicial? ¿Si las entidades en conflicto de competencias llegan a acuerdos, el Tribunal Constitucional sigue teniendo legitimidad para decidir en contra de ellos? ¿Si el Tribunal Constitucional desconoce, en algunos casos, los preceptos constitucionales, es un poder ilimitado? ¿Puede un poder no democrático ser el máximo intérprete de una constitución democrática?

Todos estos problemas surgen como futuras vías de investigación a partir del artículo que, por supuesto no puede agotarlos, pues cada uno de ellos conlleva una especial atención. Sin embargo, se evidencia que no reflexionar en el trasfondo filosófico político al momento de la adopción de modelos jurídicos conlleva a grandes situaciones problemáticas en la práctica jurídica y en la vida política.

Por lo que, si el artículo rebate estos dos ejes centrales: (i) técnicas especiales de la interpretación constitucional y (ii) la posición del Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución, el andamiaje de la justicia constitucional peruana entra en crisis y tiene que repensarse sus fundamentos y sus herramientas.

DISEÑO TEÓRICO

Antecedentes

Valdivia y Chávez-Fernández (2024) en su artículo titulado “Poder y Constitución: la argumentación de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y sus problemas”, tuvieron como objetivo criticar la argumentación jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales. La investigación fue desarrollada desde una perspectiva principalmente constitucional, complementada con un enfoque filosófico-jurídico. Los autores sostuvieron que el Tribunal Constitucional mantiene una concepción sustancialista o valorativa de la Constitución, según la cual las reformas constitucionales no solo están sujetas a límites institucionales, sino también a límites materiales. Concluyeron que dicha concepción, aunque puede ser defendible en ciertos aspectos, presenta desequilibrios argumentativos que deben ser corregidos.

Armas (2023) en su artículo titulado “El activismo judicial del Tribunal Constitucional y su incidencia en las políticas públicas del Perú, 1993-2021”, tuvo como objetivo explicar la influencia del activismo judicial en las políticas públicas desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La investigación fue básica, de enfoque cualitativo, con método hermenéutico y diseño de estudio de casos. La técnica utilizada fue el análisis documental, aplicado a una muestra de trece sentencias del Tribunal Constitucional. La autora concluyó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, mediante el activismo judicial, ha influido en el diseño de políticas públicas, especialmente cuando ejerce control constitucional sobre políticas que afectan derechos fundamentales.

Huerta (2023), en su artículo titulado “Tribunal Constitucional del Perú y conflicto de poderes”, tuvo como objetivo analizar la posición asumida por el Tribunal Constitucional peruano frente a los conflictos producidos entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo durante el periodo de inestabilidad política comprendido entre los años 2016 y 2021. La investigación fue de carácter jurídico-dogmático y jurisprudencial, pues examinó procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales resueltos por el Tribunal Constitucional. El autor sostuvo que el Tribunal Constitucional, al resolver este tipo de controversias, actúa mediante la interpretación de normas constitucionales, en tanto órgano de control e interpretación de la Constitución. Concluyó que el máximo intérprete de la Constitución estableció importantes lineamientos interpretativos en temas como el control

de leyes, la disolución del Congreso y la cuestión de confianza; sin embargo, no logró desarrollar criterios suficientemente claros en asuntos como la vacancia presidencial por incapacidad moral y determinadas reglas del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Portocarrero (2023) en su artículo titulado “La interpretación constitucional como caso especial de la interpretación jurídica”, tuvo como objetivo estructurar un argumento a favor de la especialidad de la interpretación constitucional, sin desvincularla totalmente de la teoría general de la interpretación jurídica. La investigación fue de naturaleza teórica y dogmática, centrada en el análisis de la relación entre interpretación jurídica e interpretación constitucional. El autor sostuvo que la interpretación constitucional se distingue de la interpretación legal debido al contenido moral, político y cultural de las normas constitucionales, así como por la generalidad e indeterminación de sus enunciados. Concluyó que la interpretación constitucional puede ser entendida como una versión cualificada de la interpretación jurídica general, debido a la necesidad de recurrir a criterios adicionales para resolver problemas constitucionales complejos.

Celis (2022) en su artículo titulado “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional”, tuvo como objetivo reconstruir los argumentos que sostienen la tesis de que la interpretación constitucional posee una naturaleza especial frente a la interpretación jurídica ordinaria. La investigación fue de carácter teórico y analítico, centrada en el estudio de los argumentos utilizados en el contexto europeo-continental y latinoamericano. El autor sostuvo que la Constitución y las técnicas de interpretación constitucional no implican necesariamente operaciones especiales para establecer el significado de las disposiciones constitucionales. Concluyó que la tesis de la especificidad de la interpretación constitucional presenta debilidades, debido a que muchas de sus diferencias frente a la interpretación ordinaria son más aparentes que reales.

Bases teóricas

LA SUPREMACÍA JUDICIAL EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En la teoría constitucional se señala que el tránsito del «Estado de derecho» al «Estado constitucional de derecho» ha supuesto un cambio de paradigma para la filosofía, dogmática y la práctica jurídica. Sin embargo, tal como apunta Sotomayor (2019), la noción de cambio de paradigma puede resultar ambigua, por lo que tendría que hacerse una dilucidación al respecto.

Por cambio de paradigma podemos entender que: (i) se produjo un cambio en la práctica, pero no en la teoría; (ii) la práctica del derecho no cambia, pero sí la teoría que la estudia; y (iii) la práctica del derecho cambia al igual que la teoría (para mayor profundidad ver a Sotomayor, 2019). En lo que respecta a la disciplina del derecho constitucional (estándar), parece existir un consenso en afirmar que el tránsito del estado de derecho al estado derecho constitucional ha supuesto un cambio de paradigma por los cambios profundos en la práctica del derecho y en la teoría del derecho.

Sin embargo, esta «narración canónica» (Sotomayor, 2019, p. 199) camufla los diferentes acontecimientos históricos que se produjeron hasta que suceda este cambio de paradigma del que se habla. Tanto los cambios profundos en la práctica como los cambios profundos en la teoría se suscitaron de forma heterogénea acorde a las realidades de cada parte del mundo en las que se suscitaban. Esto que puede parecer una obviedad para el estudio de la historia, resulta ser camuflada por la teoría constitucional estándar cuando se reconstruye el tránsito del estado de derecho al estado constitucional de derecho de forma homogénea y, mayormente, idealizada.

Entonces, si se cambia el enfoque de análisis del cambio de paradigma, se prestará atención a los sucesos históricos políticos que marcaron el tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho (práctica y teoría) en determinados contextos (países). Este tránsito y sus implicancias no fue el mismo en todos los países. En cada contexto surgieron actores preponderantes diferentes debido a circunstancias diferentes con resultados, en la forma de entender la práctica, diferentes.

Como señala Sotomayor (2019) la constitucionalización del derecho y la influencia de la tradición anglosajona del derecho ha dotado a los tribunales de facultades poderosas en la mayoría de los Estados. La convergencia de distintas tradiciones, que nacieron de distintos procesos históricos, genera modelos híbridos e inestables de paradigmas jurídicos en los Estados (Sotomayor, 2019).

No es objeto de la investigación analizar los distintos paradigmas existentes ni examinar los procesos históricos detrás de cada uno y cómo han sido recibidos en los diferentes estados. Lo que se pretende resaltar es que el enfoque tradicional sobre el cambio de paradigma del Estado constitucional de derecho (como un suceso homogéneo) es una categoría problemática porque impide examinar el acontecer histórico político detrás del derecho constitucional de cada Estado, con sus peculiaridades. Además, oculta el vínculo innegable

entre la práctica política con la forma de entender la justicia constitucional, pues la teoría constitucional estándar se pretende como universalizable, cuando las tensiones políticas dependen del contexto y la forma de entender (o cómo queremos entender) la democracia en cada Estado.

En este sentido, es importante resaltar que la adopción de rasgos de distintas tradiciones jurídicas constitucionales sin mayor reflexión metateórica por parte de la dogmática constitucional ha ocultado las tensiones políticas y teóricas detrás de cada modelo de justicia constitucional e interpretación de la Constitución.

Con este entendimiento previo, se puede destacar que el constitucionalismo estándar y su entendimiento de cambio de paradigma, ha resignificado el concepto de Constitución y ha puesto especial atención a los textos constitucionales. Asimismo, se sostiene que la Constitución tiene un rol importante en la organización estatal, en los derechos fundamentales y en la forma de desarrollar y entender la actividad política y la democracia.

La Constitución, como categoría conceptual de la teoría constitucional, supuso una serie de límites al poder político, por ende, también, una serie de límites al ejercicio de las mayorías en una democracia. Esto significó la búsqueda teórica y práctica de hacer efectiva la Constitución en el juego político y en las dinámicas sociales, sino la Constitución sería meramente simbólica, sin ningún valor.

Para que la Constitución logre ser efectiva tienen que existir respuestas institucionales capaces de hacerla efectiva. En cierta forma, toda actuación institucional implica una invocación a la Constitución, pero entre las controversias que puedan suscitarse, se buscó una institución que actúe como la máxima autoridad que vele por la protección de la Constitución.

En esta «búsqueda» teórica y práctica, que tiene componentes de una pugna de doctrinas políticas, en la mayoría de estados modernos de derecho y en el constitucionalismo estándar, se les otorgó un lugar privilegiado de intérpretes de la constitución a los jueces (Vigo, 2009) y, entre estos «intérpretes privilegiados» la facultad de tener «la última palabra» sobre el contenido de la constitución fue otorgada a altos tribunales (Tribunal Constitucional y, en los Estados que no cuentan con esta institución, a la Corte Suprema).

Las discusiones teóricas sobre el por qué los altos tribunales deben ser la máxima autoridad interpretativa de la constitución son incesantes y apasionadas. Pero, previo a adentrarnos a

esas discusiones y analizar sus implicancias, es importante primero realizar un estudio comprensivo sobre la Constitución.

El texto constitucional y la Constitución

¿Qué es la Constitución? Esta pregunta que parece sencilla, en realidad esconde múltiples implicaciones o formas de uso. Tal como señaló Guastini (2018), el término «Constitución» se emplea en cuatro acepciones: (i) conjunto de hechos políticos (régimen político); (ii) conjunto de normas (en sentido amplio) que organizan política y territorialmente al Estado y la relación del Estado con los ciudadanos; (iii) como los textos denominados como tal en un determinado Estado (v.g. el documento denominado «Constitución Política peruana de 1993»); y (iv) como un tipo específico de ordenamiento político en el que el poder está limitado por normas.

De las cuatro acepciones señaladas, para efectos del presente trabajo, es importante estudiar las acepciones segunda y tercera. Esto porque, como indica Guastini (2018), el entender a la Constitución como el conjunto de normas que organizan política y territorialmente al Estado y la relación de este con los ciudadanos, es aquella que se adopta predominantemente en el estudio del derecho público, en este caso, en el derecho constitucional. En cuanto a la tercera acepción, resulta importante su estudio debido a que se hace referencia a la Constitución como los textos denominados como tales, es decir, a ese corpus iuris o «código» que se denomina constitución y contiene enunciados normativos de rango constitucional, lo que se vincula al área de estudio de la interpretación constitucional.

Estas dos acepciones, en nuestra consideración, operan en un nivel descriptivo en comparación de las otras dos, en especial de la acepción (iv), que opera en un nivel prescriptivo de la teoría constitucional (la constitución – derechos fundamentales – como límite jurídico del poder político), que tendría una posición más valorativa o de ideal regulativo.

Tal como se indicó en el pie de página 1, se empleará «Constitución» para referirnos al conjunto de enunciados normativos y normas de rango constitucional y se empleará «constitución» (es) como el texto denominado constitución en un determinado Estado, el cual contiene enunciados normativos.

Para entender la diferencia entre ambas acepciones y cómo se vinculan, es necesario entender la diferencia entre «disposición» (o enunciado normativo) y «norma». En este

sentido, el término «disposición» hace referencia a todo enunciado, texto o formulación lingüística que pertenece a una fuente de derecho; por su parte, el término «norma» hará referencia al contenido o significado de una disposición, al cual se ha llegado mediante la interpretación adjudicativa de una disposición (Guastini, 2016).

Esta distinción entre disposición y norma permite una mejor comprensión sobre el concepto «Constitución», pues se enfoca tanto en el texto normativo denominado constitución como en lo que se dice que dice este texto normativo. Es decir, se enfoca tanto en el texto constitucional promulgado por un poder constituyente como en el significado o formulaciones de normas que realicen los intérpretes alegando ampararse en el texto constitucional.

En el sentido expuesto, la Constitución (como enunciados y normas) no parece diferenciarse de otras fuentes como leyes, códigos, decretos, etc. y sus interpretaciones o asignaciones de significados. Sin embargo, desde las teorías del derecho actual parece existir consenso en el tratamiento especial de este cuerpo normativo. Así, en las dos acepciones del concepto «Constitución» (texto normativo y normas de rango constitucional), se han formulado características especiales respecto a otros textos normativos y respecto a otras normas jurídicas, respectivamente.

En la acepción de la constitución como texto normativo, Riccardo Guastini reconstruye tres aspectos en los que la constitución se distingue de otros textos normativos. Según el Guastini (2018), el texto constitucional como fuente de derecho se distingue:

por su nombre propio y singular, debido a que como texto normativo solo hay una constitución en los Estados, no un conjunto de textos (o fuentes de derecho) denominados constitución, sin embargo, esta posición no parece del todo exacta, debido a que también existen otros textos normativos con única denominación (piénsese en el Código Penal, por ejemplo); por su contenido característico respecto a otras fuentes del derecho, debido a que las constituciones contienen, en su mayor parte, normas «materialmente constitucionales»; por sus destinatarios, que, a diferencia de las otras fuentes, suelen ser en su mayoría los órganos constitucionales supremos; por «órganos constitucionales supremos» se entiende a las altas instituciones dentro de un esquema político (poderes estatales, altas cortes, entre otros).

En lo que respecta a la concepción de la Constitución como un conjunto de normas jurídicas (se referirá a esta acepción, también, como la Constitución como norma jurídica), también

existe un consenso entre las posiciones teóricas en considerarla como una norma diferente. Al respecto de la Constitución como norma jurídica, Espinosa-Saldaña (2018) señala que la Constitución se distingue de otras normas por: (i) su origen, (ii) su contenido, (iii) su rol y (iv) el tipo de disposiciones que contiene.

En lo que respecta al origen de la Constitución, se entiende que esta norma jurídica surge de la manifestación de voluntad del «poder constituyente» (Espinosa-Saldaña, 2018), lo que la diferenciaría del resto de normas que surgen de la voluntad de poderes constituidos. El «poder constituyente» es una categoría que, entre sus definiciones, implican el máximo acto de poder político democrático (por lo que, es común encontrar referencias a la teoría de la interpretación constitucional de «buscar» la voluntad del constituyente).

En lo que trata a su(s) contenido(s), la Constitución es una norma jurídica que tiende a ser un límite para la concentración del poder y ser un marco de organización del poder político y de justificación del ejercicio del poder político (Espinosa-Saldaña, 2018). En cuanto al rol de la Constitución como norma jurídica, este es la de ser el parámetro de validez formal y parámetro de validez material de un sistema jurídico (Espinosa-Saldaña, 2018). Por último, sobre el tipo de disposiciones, la Constitución como norma jurídica puede contener normas reglas y normas principios (Espinosa-Saldaña, 2018).

La descripción y reconstrucción que realiza Espinosa-Saldaña ha sido recogida debido a que es una posición estándar, que goza de cierto consenso en las diversas posiciones iusfilosóficas y de la dogmática constitucional respecto a la Constitución. Sin embargo, hay cierta confusión en lo señalado debido a que no distingue a la «Constitución» como norma de la «constitución» como texto normativo o «código».

En lo que respecta al origen, hace referencia al texto normativo denominado «constitución» más no a la Constitución como norma jurídica (recordemos la distinción enunciado normativo y norma). El texto constitucional es promulgado por la manifestación de voluntad del «poder constituyente» (la máxima voluntad democrática, idealmente), pero su contenido normativo surge de su aplicación (post interpretación, que es una actividad creativa, más que cognoscitiva, pero sobre eso se ahondará en el apartado correspondiente). Ahora, de esta posición sí se puede rescatar o inferir que, debido a su origen distinto y especial, la Constitución es una norma jurídica suprema en un determinado ordenamiento jurídico, por lo que, las normas derivadas o que dicen fundamentarse en el texto constitucional serán, a su vez, supremas sobre las que se derivan de textos de otras fuentes normativas.

Sobre el contenido y rol de la Constitución como norma jurídica, sí hay una referencia directa con esta concepción, pero se debe recordar que el contenido y los parámetros de validez formales y materiales surgen después de la interpretación de los enunciados normativos constitucionales. Esto mismo se aplica en la distinción de principios y reglas constitucionales, los cuales son normas jurídicas generadas de la interpretación de los enunciados normativos de un texto constitucional.

Entonces, se puede reconstruir las características especiales de la norma jurídica Constitución de la siguiente manera:

Es la norma jurídica jerárquicamente suprema en un determinado ordenamiento jurídico, por lo que, todas las normas amparadas (o que dicen ser emparadas) en el texto constitucional son, a su vez, supremas respecto a normas derivadas de otras fuentes de derecho.

Sus contenidos normativos tienen un rol de límite del poder político, marco de organización del poder político y justificación de la actuación del poder político.

Las normas constitucionales funcionan como parámetros de validez formal y material de las normas no constitucionales de un determinado ordenamiento jurídico. Esto implica también que las normas constitucionales regulen la producción del derecho de un determinado Estado.

Las normas constitucionales suelen distinguirse entre normas principio y normas regla.

Asimismo, se puede reconstruir las características especiales de la Constitución entendida como el texto constitucional, es decir, como fuente de derecho de la siguiente manera:

El texto constitucional como documento normativo (conjunto de disposiciones normativas) es producto de la voluntad del «poder constituyente», que idealmente es la máxima expresión democrática, el cual «deja de operar» una vez producido el texto.

Contienen «normas materialmente constitucionales».

Está destinada a ser aplicada por los órganos constitucionales supremos.

Estas dos distinciones del término «Constitución» (como texto normativo y como norma jurídica) son pilares fundamentales para la construcción y revisión de las teorías de interpretación constitucional que surjan.

Resulta evidente que las características de la norma jurídica Constitución surgen después de una actividad interpretativa aplicativa que tiene una relación necesaria con el corpus iuris denominado «Constitución» en un determinado Estado. Por lo que, atendiendo a las características especiales que presenta el texto denominado constitución (fuente) y las características especiales que presenta la Constitución (norma), la interpretación constitucional debe atender a esas características, tanto en el aspecto técnico, pero también en el aspecto político.

Los intérpretes de la Constitución:

Lo desarrollado en el apartado anterior sirve para entender que el contenido de una constitución (documento) es lo que sus intérpretes dicen que es. Es importante señalar que, cuando hago referencia a los «intérpretes» se debe entender como los «intérpretes institucionales», es decir, aquellas instituciones o formas reconocidas institucionalmente que interpreten el texto constitucional y generen efectos en el sistema jurídico y la vida sociopolítica de un Estado.

Entender esto es clave para comprender la «interpretación constitucional» (en sí, toda interpretación jurídica). Cualquiera puede interpretar el texto constitucional. La sociedad civil no especializada, los miembros de la academia jurídica, periodistas, entre otros. Pero ninguna de esas interpretaciones produce un efecto, es decir, ninguna «crean» normas. En cambio, las interpretaciones que he denominado «institucionales» sí crean normas constitucionales, lo que resalta el rol creativo de la interpretación más que cognoscitivo.

En este sentido, se puede observar que distintas instituciones en el desarrollo de sus acciones interpretan el texto constitucional. El Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales, el Tribunal Constitucional, entre otros, interpretan la constitución; por supuesto, cada uno con sus peculiaridades.

Entre todas las voces que interpretan la Constitución (institucionales o ciudadanas) van a surgir desacuerdos. Es lo normal, la indeterminación de las disposiciones constitucionales o la relevancia de un asunto público suscitarán discusiones y desacuerdos. Ante esto, existe un consenso en instituir una voz autorizada que dictamine la última palabra sobre alguna discusión de interpretación constitucional.

Sin embargo, que exista una interpretación final investida por la autoridad, no significa que los desacuerdos respecto al contenido de la constitución desaparezcan. Tal como indica

Tushnet (2010[2012]) «las decisiones de la Corte Suprema no eliminan los desacuerdos que tenemos acerca de cuáles son nuestros derechos fundamentales» (p. 11).

¿Quién debería, entonces, ser el autorizado a tener la última palabra sobre el contenido de la constitución? Los debates al respecto se remontan, en parte, desde la polémica entre Kelsen y Schmidt. La respuesta no es descriptiva, sino prescriptiva. En este sentido, la asignación a una determinada institución de tener la última palabra es una discusión política, filosófica y social.

Si respecto al contenido de la Constitución surgen desacuerdos, la pregunta necesaria es ¿cómo enfrentamos a, o nos ocupamos de, esos desacuerdos? Las respuestas que ensayemos a esta problemática servirán de guía para establecer al intérprete final de la Constitución.

Las respuestas no tienen que ser necesariamente dicotómicas. Se pueden contemplar grises o puntos intermedios, también otras variables como, ¿siempre surgen desacuerdos en la interpretación de disposiciones constitucionales? ¿todos los desacuerdos tienen el mismo grado de polémica?

Se puede convenir en que existen disposiciones constitucionales menos problemáticas que otras en cuestión de interpretación. Por ejemplo, piénsese en el artículo 112 de la Constitución Política del Perú, que señala «El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata», esta disposición no parece tener mayor controversia en su interpretación o la extracción de la norma. Ahora, pensemos en la disposición del artículo 113 numeral 2 que se expresa «La Presidencia de la República vaca por: (...) Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso»; como recordará el lector, en los últimos años la interpretación del contenido de esta disposición ha sido ampliamente discutida y controvertida, la interpretación de esta disposición resulta ser más compleja que la anterior.

El problema se agrava cuando se busca una respuesta constitucional a una situación específica y no hay alguna disposición al respecto. Por ejemplo, si se pregunta por la constitucionalidad del matrimonio igualitario, esto implica un nivel de complejidad mayor que el de los anteriores ejemplos, porque no parece existir disposición constitucional específica para dar respuesta (en el caso peruano); y esto es entendible porque las constituciones son creaciones temporales que no siempre contemplan las (posibles) situaciones futuras.

El grado de «creación interpretativa» o «discrecionalidad» es mucho mayor en los ejemplos dos y tres. Y, aun entre estos dos ejemplos, se puede sostener que ante lagunas normativas como la del ejemplo dos y tres, la norma es totalmente creada.

Pero hay un paso más que debemos dar en el análisis. En el caso de la vacancia por incapacidad moral (en el Perú), los actores involucrados e interesados en su interpretación fueron: (i) el Poder Legislativo, que inició el trámite para la vacancia presidencial y, posteriormente, vacó al expresidente Martín Vizcarra; (ii) el Poder Ejecutivo que, ante el inicio del trámite de la vacancia (la primera moción), interpuso una demanda competencial ante el Tribunal Constitucional y (iii) el Tribunal Constitucional, que como colegiado declaró improcedente la demanda competencial por sustracción de la materia, pero cuya sentencia contempla los votos singulares de tres magistrados que votaron por declarar fundada.

En este ejemplo participaron tres intérpretes institucionales: dos en controversia y uno al que se acudió como árbitro o decisor de dicha controversia. Pese a que el Tribunal Constitucional terminará no pronunciándose sobre el fondo del asunto ni interpretando el contenido de la vacancia por incapacidad, es ilustrativo el ejemplo de cómo se hace necesaria una instancia de cierre de las controversias constitucionales suscitada entre los intérpretes constitucionales.

Sin embargo, hay otra cuestión que necesita ser el centro de nuestras reflexiones académicas. En el ejemplo de la vacancia presidencial, el asunto fue de tal interés público que se suscitaron discusiones en la ciudadanía y en el sector académico jurídico. Por supuesto, el sector académico forma parte de la población civil, pero en el caso se trató de un sector privilegiado para dar su opinión especializada ante el Tribunal Constitucional, bajo la figura del *amicus curiae*.

Es importante resaltar este olvido de la ciudadanía porque tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo invocaron los intereses del pueblo en sus actuaciones, pero el pueblo no tuvo una participación real en la discusión constitucional. Si, como se ha demostrado, (i) existen controversias constitucionales con un alto grado de indeterminación o donde directamente no hay una respuesta en el texto constitucional (mayor grado de creación normativa) y (ii) la constitución es la mayor expresión de la voluntad democrática, ¿por qué se excluye a la ciudadanía de tener una participación real en la determinación de sus normas constitucionales?

Hasta aquí hemos visto que (i) existen intérpretes institucionales, (ii) que entran en conflicto o controversias sobre la constitucionalidad de sus interpretaciones, por lo que (iii) se hace necesaria una última instancia en la que se resuelvan las discusiones constitucionales y que, pese a que todas invocan un interés del pueblo y son asuntos de relevancia pública, (iv) no existe una participación real de la ciudadanía en la creación de sus normas constitucionales, aun cuando exista un gran grado de indeterminación de un enunciado normativo o no haya una respuesta en el texto constitucional.

Retomando con el tema del presente apartado, se puede sostener que existen conflictos constitucionales entre los mismos ciudadanos y entre estos contra las instituciones estatales, que cuando suceden son resueltos ante alguna instancia de un «intérprete institucional», que en la mayoría de los casos termina siendo la judicatura. Pero, además, existen conflictos constitucionales entre los mismos intérpretes institucionales y que, por lo general, son un asunto de interés de la ciudadanía; por esta razón, se ha hecho necesario pensar en la existencia de una última instancia en las que se resuelvan las controversias suscitadas.

En la mayoría de los Estados actuales es predominante que, cuando se suscitan controversias de carácter constitucionales, son los jueces los que cuentan con la facultad de interpretar y realizar un control de la Constitución (Vigo, 2009). Esto obedece a un modelo de organización de interpretación constitucional de constituciones «garantizadas», las cuales implican una garantía jurisdiccional de su aplicación (Guastini, 2010[2016]).

De esta postura se evidencia que a los tribunales se les otorga un lugar privilegiado en la interpretación constitucional respecto de las otras instituciones y, por supuesto, que de la ciudadanía. Sin embargo, sostener que la judicatura en general tenga un lugar privilegiado en la interpretación constitucional, en la garantía de la Constitución y en la resolución de controversias jurídico y jurídico-políticas, no resuelve el problema de las discrepancias entre los intérpretes, pues entre los distintos jueces que garantizan la Constitución pueden subsistir las diferencias.

Es así que, la última instancia o la institución que tiene la última palabra en la interpretación constitucional – en la mayoría de los Estados constitucionales actuales – es también un órgano judicial. En algunos países este rol lo tienen los tribunales constitucionales y en aquellos que no cuentan con un tribunal constitucional, el rol recae en las cortes supremas.

En torno a esta postura tan aceptada en la doctrina constitucional y en la organización institucional de distintos Estados constitucionales se pueden realizar las siguientes

reflexiones: ¿Es lo mismo ser la última instancia en la que se resuelvan las controversias constitucionales con ser «el máximo intérprete» de la Constitución? ¿Si, como se ha visto, existen disposiciones constitucionales con un grado de indeterminación elevado (v.g. «vacancia por incapacidad») o controversias constitucionales sobre las que el texto constitucional presenta lagunas normativas (v.g. «matrimonio igualitario»), y que suscitan interés público de la ciudadanía, qué legitimidad tienen los altos tribunales para resolverlas? ¿Por qué se le cierran las puertas a la ciudadanía en la interpretación constitucional? ¿Si la Constitución es la expresión del «poder constituyente», máxima expresión de la democracia, por qué un órgano contramayoritario tendría que ser el «máximo intérprete» de esta? Y, por último, ¿cómo influye esta postura en el entendimiento de la dogmática sobre la interpretación jurídica constitucional?

Pretender agotar estas discusiones sería imposible. De lo que se encargará en el resto de apartados es tratar de dilucidar los siguientes cuatro ejes que se desprenden de las interrogantes: (i) los tribunales como la máxima autoridad interpretativa de la constitución; (ii) el problema contramayoritario del control constitucional judicial; (iii) los altos tribunales como «máximos intérpretes constitucionales; y (iv) los problemas de la interpretación jurídica constitucional.

Los tribunales como intérpretes privilegiados de la Constitución:

El trasfondo de los debates sobre quién debe ser la máxima autoridad interpretativa de la constitución es de filosofía política. El constituyente norteamericano Alexander Hamilton justificaba que el control constitucional debía recaer en los tribunales debido a que otorgarle la facultad al Poder Ejecutivo sería otorgarle un poder excesivo y otorgarle la facultad al Poder Legislativo resultaría un sinsentido porque este mismo iba a pronunciarse sobre las leyes que emite (referenciado por Breyer, 2010[2017]). Asimismo, en los tribunales habría una técnica especial para la interpretación constitucional, pues son órganos especializados en la interpretación jurídica (referenciado por Breyer, 2010[2017]).

De esta posición expresada por Hamilton existen dos dimensiones detrás de los fundamentos: (i) dimensión política, en la que los tribunales juegan un rol dentro del balance y control de poderes en la organización política y (ii) el carácter jurídico de la constitución, para la cual los jueces serían instancias especializadas en la interpretación jurídica. Por supuesto, ambas dimensiones no se encuentran teóricamente separadas, sino que interactúan

constantemente. Pero, para efectos de una mejor comprensión, se tratará de dilucidarlas de formas separadas.

En lo que respecta a la dimensión jurídica, es importante tener en cuenta la reconstrucción que se hizo sobre las cuatro características especiales que tenía la Constitución entendida como norma jurídica. Si se entiende a la Constitución como norma jurídica suprema esta debe ser garantizada en su cumplimiento por jueces. Tal como sostiene Grández (2010) «la reivindicación de la supremacía constitucional le es consustancial un Poder Judicial capaz de defenderla en tales términos» (p. 39). Asimismo, entendiendo el rol de la interpretación del texto constitucional, el carácter de «especialidad jurídica» ve en los jueces a aquellos que tienen «capacidad y competencia para decodificar y constituir los significados» (Grández, 2010, p. 40).

Al respecto, Carmona (1996), analizando el caso *Marbury vs. Madison*, resalta que la garantía judicial de la Constitución otorga el poder a los jueces de no aplicar normas contrarias a la Constitución y es a su vez una garantía para los derechos fundamentales ante posibles actos lesivos de los poderes del Estado.

Esta dimensión jurídica parece indicar que, si el texto constitucional es un texto jurídico que tiene que ser interpretado, los más capacitados serían los jueces (constitucionales), quienes serían los intermediarios entre la voluntad de las mayorías y la racionalidad argumentativa (Grández, 2010); por lo que, esta posición contempla a los tribunales como centros de racionalidad, en comparación con los órganos políticos del sistema.

Esta concepción influye necesariamente en la dimensión política: los jueces tienen un lugar privilegiado en la interpretación constitucional, que conforme indica Grández (2010) se encuentra encima de la legislación. Pero no solo de la legislación, pues también la tendría en lo que respecta a las actuaciones del Poder Ejecutivo e incluso del propio Poder judicial. Además, recordemos que en los países como el Perú que cuentan con un Tribunal Constitucional, la jurisdicción constitucional tiene una relación política «entre el Tribunal y la autoridad legislativa, ejecutiva y judicial» (Burgoa referenciado por Bernales, 2001, p. 47). Tal como García (2015) evidencia, se puede sostener que cuando los jueces realizan un control sobre las actividades de los otros órganos estatales se erigen como un contrapoder.

Toda interpretación judicial contiene un componente de elección y creación (o construcción) de normas. Si se trata de interpretar al texto constitucional, que contempla normas sobre cuestiones política, definitivamente la interpretación contemplará un cierto componente

político en su elección o construcción de la norma reputada como constitucional. Esto incide – de forma conflictiva – en la gobernanza y autodeterminación de un Estado, debido a que los altos tribunales (constitucionales o cortes supremas) suelen consignar en sus decisiones «el trazado de específicas políticas globales [que] incentivan la ejecución de acciones concretas destinadas a su verificación en la praxis política» (García, 2015, p. 132).

En definitiva, otorgar un lugar privilegiado a la judicatura sobre la interpretación de la constitución obedece a variables políticas sobre cómo se debe entender la interpretación constitucional (como especializada) y se enfoca en el proceso judicial como una instancia de racionalidad. Tal como apunta Gargarella (2020), haciendo una revisión crítica de «El Federalista» de Hamilton, Madison y Jay, la facultad de los jueces de tener la última palabra en la interpretación constitucional descansa en argumentos de control minoritario (y elitista) a los procesos colectivos democráticos, pues se entendía que el espacio de reflexión judicial estaría dotado de (i) racionalidad (especialistas en interpretación), de (ii) independencia, en el sentido que los jueces estarían aislados de las mayorías y de todo proceso de reflexión colectiva que pueda contaminar sus reflexiones jurídicas.

De todo lo expuesto, se evidencia que, dentro de los sistemas y teorías de la democracia, la interpretación judicial de la constitución se constituye como un ejercicio político contramayoritario, a lo que se ha denominado como «tensión democrática».

La tensión democrática:

Los tribunales son instituciones contramayoritarias. Es decir, que a diferencia del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, los funcionarios del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional no son elegidos de forma democrática.

Con base a lo expuesto en los apartados anteriores, esta constatación nos conduce a interrogarnos el por qué instituciones contramayoritarias pueden alterar con sus decisiones las dinámicas del juego político representativo, o por qué pueden invalidar normas promulgadas democráticamente, o, para interés del artículo, por qué deben tener la potestad de ser los «máximos intérpretes» del texto constitucional, que es la norma fundamental de los Estados modernos y expresión del poder democrático.

Autores como Alexander Bickel manifestaron que la característica contramayoritaria de los tribunales generaba una «tensión» dentro de los sistemas democráticos, porque los funcionarios que componen los altos tribunales no son elegidos por voto popular

(referenciado por Tushnet, 2010[2012]) y, sin embargo, deciden vinculantemente sobre desacuerdos políticos.

Por otra parte, Rober Unger criticaba que la practica judicial contemporánea tenía una «incomodidad» por la democracia (referenciado por Bellamy, 2007[2010]), debido a que la participación política de la ciudadanía (expresión democrática) quedaba relegada por la actuación judicial (minoritaria).

La «tensión democrática» de los tribunales, en la literatura académica, es un asunto controvertido, pues existen voces que la justifican y voces que la critican. Que los tribunales sean contramayoritarios es un hecho, el valorar que deben ser ellos los que tengan la última palabra sobre la interpretación constitucional es una discusión política.

El juez Stephen Breyer, asociado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, justifica la tensión democrática señalando que existen espacios en los que las «decisiones deben tomarse de manera poco democrática» (Breyer, 2010[2017]) o, mejor dicho, sin importar las preferencias de la mayoría. Esta concepción plantea límites a la democracia que serviría como frenos para evitar una «tiranía de las mayorías» en contra de las minorías, que se formulan con mayor claridad en la teoría de los derechos fundamentales.

Como bien apunta Friedman (2005), para algunos autores el control judicial de la Constitución es deseable porque los derechos fundamentales son límites a las mayorías, por lo que, el control debe ser contramayoritario. Para otros, el carácter contramayoritario no es deseable, debido a que los gobiernos de democracia representativa tienen que reflejar la voluntad de las mayorías.

En la línea crítica se puede sostener que la interpretación del texto constitucional o de calificar un determinado acto (legislativo, de la administración, etcétera) como constitucional (o no) implican desacuerdos. Tal como se vio en los ejemplos de la vacancia presidencial y del matrimonio igualitario – y en línea con lo desarrollado – existen controversias constitucionales de una indeterminación alta o en las que el texto constitucional no prevé una respuesta porque no se pensó en dicha situación; ante este amplio margen de discrecionalidad, indeterminación y de interés público podría decirse que «el proceso democrático posee mayor legitimidad y resulta más eficaz que el proceso judicial» (Bellamy, 2007[2010], p. 21).

Respecto a los desacuerdos que se suscitan en una sociedad democrática, es importante revisar las categorías expuestas por Waldron y Weale, referenciados por Bellamy (2007[2010]); por lo que se tiene que: (i) los desacuerdos constitucionales pueden versar sobre un derecho o un bien; (ii) el texto constitucional ofrece un marco básico para resolver los desacuerdos; (iii) el texto constitucional es objeto de debate político; (iv) la constitución se identifica jurídica y políticamente; y (v) la constitución contiene la organización del poder político.

Como se observa, los desacuerdos que se suscitan en torno a la Constitución, si bien revisten características jurídicas, son también desacuerdos políticos (derechos, bienes sociales, balance y desarrollo de las instituciones estatales, y la organización del poder político). Tener presente esta visión política sobre los desacuerdos constitucionales nos conlleva a evaluar si los tribunales constitucionales o las altas cortes del poder judicial (instituciones contramayoritarias) deben ser las autorizadas a tener la última palabra al respecto o, por el contrario, deberían ser instituciones democráticas que tengan mayor legitimidad y eficacia, como señala Richard Bellamy.

La forma cómo resolver estos desacuerdos está ligada al ámbito de la democracia. Si los desacuerdos son políticos (por ende, les corresponden a todos), el resolverlos está ligado con el autogobierno, uno de los pilares de las democracias. Pero, si en estos temas ligados al autogobierno los que deciden cuál debe ser la solución final y vinculante son un grupo reducidos de funcionarios no representativos, se evidencia, al menos, una tensión con la democracia.

En busca de la legitimidad: una revisión crítica:

Como se vio de forma breve en el apartado anterior, la tensión democrática es avalada y criticada. En el presente apartado, se analizará de forma crítica los principales postulados que intenta resolver la «tensión democrática» o de legitimar democráticamente el lugar privilegiado de los tribunales en la interpretación de la constitución y el control constitucional.

Alexander Hamilton intentó resolver la tensión democrática señalando que el accionar de los tribunales en el control judicial de las leyes no es antidemocrático, sino todo lo contrario. Hamilton (referenciado por Gargarella, 2020) sostuvo que la voluntad del pueblo no se encuentra en el parlamento, sino en la Constitución, por ende, el control judicial de las leyes protegía y restauraba la voluntad popular ante un acto violatorio del Poder Legislativo.

Esta concepción de Hamilton se vincula al entendimiento del texto constitucional como expresión del «poder constituyente» como máxima expresión democrática y, por ende, como norma suprema. Sin embargo, existen críticas que se le pueden formular.

Primero, que el texto constitucional es la máxima expresión democrática no conlleva a señalar que los tribunales deban tener la última palabra sobre su interpretación, sobre todo considerando los altos grados de indeterminación de las disposiciones constitucionales o de las lagunas que pueda presentar el texto. Por lo que, la discusión continúa abierta.

Si los altos grados de indeterminación y las lagunas normativas generan profundos desacuerdos respecto a la interpretación (construcción y creación) del texto constitucional, el proceso para resolverlos tiene que ir por la vía de expresión democrática. Por supuesto, dentro de la dogmática constitucional se señala que la interpretación constitucional puede «descubrir» la voluntad del constituyente, pero esto es falso (sobre esto se profundizará en el apartado correspondiente).

Otra crítica a la propuesta de Hamilton está referida sobre el entendimiento de la «voluntad popular». Al respecto, se debe tener en cuenta que los textos constitucionales son un producto histórico. La interpretación que se haga de ellos es continúa y crea normas, pero el texto en sí no varía (con excepción de las reformas constitucionales). Hay muchas zonas no previstas sobre las cuales no se puede alegar que el texto constitucional representa a la voluntad popular de la época.

Por otra parte, hay tres tesis más respecto a la «representación popular» de los tribunales. Al respecto, Donald Bello (en PRODEJUS – Grupo de Investigación PUCP, 2020) presenta las tesis de Robert Alexy, Philip Pettit y de Malone como las siguientes:

Tesis de Alexy: los altos tribunales son instituciones representativas en la medida que justifican sus decisiones y encarnan la voluntad del poder constituyente. No sería una representación mayoritaria (calificada como «numérica»), sino una representación argumentativa.

Tesis de Malone: Este autor argumenta que existen tres tipos de representación política: a) representación electiva, b) representación del pueblo social y c) representación del pueblo como principio. La representación de los tribunales reside en la última, pues una Constitución contiene principios superiores al «aquí y ahora» que necesitan ser manifestados.

Tesis de Pettit: representación de principios que tienen que ser manifestados en la práctica política (representación indicativa: hay un cierto principio que tiene que ser logrado).

Sobre la primera tesis de Alexy se puede sostener la misma crítica realizada a Hamilton, en el sentido de no es cierto que los altos tribunales «encarnen» la voluntad del poder constituyente, pues no realizan una interpretación meramente cognoscitiva, en muchos casos es una interpretación constructiva o creativa. Asimismo, cuando sostiene que la representación de los tribunales es una representación argumentativa, en realidad no presenta un nuevo argumento, solo está llamando «representación» a la actividad interpretativa de los constitucionales, pero las mismas críticas de la objeción contramayoritaria siguen manteniéndose no resueltas.

En lo que respecta a las tesis de Malone y Pettit, estas parecen entender a los tribunales como la mejor instancia para concretar principios constitucionales en la práctica política y, por ende, serían representativos. Sin embargo, como apunta Bello (en PRODEJUS -Grupo de Investigación PUCP, 2020), que las instituciones representativas no vengán actuando de forma correcta, no significa que se deba buscar la respuesta en instituciones no representativas cuya función no es política.

Como se ha visto, las cuestiones de legitimidad siguen siendo críticas para la posición privilegiada de la que gozan los tribunales sobre la interpretación de la constitución. Sin embargo, considero necesario realizar algunas aclaraciones al respecto de la posición que se pretende defender en el presente artículo.

No se está en contra de la interpretación judicial constitucional. Si consideramos al texto constitucional como una fuente de derecho cuya interpretación produce normas jurídicas, es evidente que los tribunales interpretan la constitución en su ámbito de competencia. Asimismo, tampoco se está en contra de acudir a los altos tribunales como instancias en las que discutir los desacuerdos constitucionales que se susciten.

Lo que se critica es la posición que se le ha dado de ser los «máximos intérpretes» o «intérpretes supremos» del texto constitucional, justificando su intromisión en políticas públicas, en imponer su interpretación a los órganos representativos y a la ciudadanía, el ser un centro no mayoritario y elitista para resolver desacuerdos políticos de interés público: es decir, para resolver las controversias constitucionales de alto grado de incertidumbre interpretativa (creando normas constitucionales) e imponerlas.

Los altos tribunales ¿máximos intérpretes o últimas instancias?:

Previo al desarrollo del presente apartado, es necesario comunicarle al lector – que ya lo habrá advertido de los apartados anteriores – que con «altos tribunales» o «altas cortes» se hace referencia a las instancias judiciales más altas en los Estados, tanto como los que adoptan la figura de un Tribunal Constitucional (y también tienen una Corte Suprema) como los que prescindan de un Tribunal Constitucional y solo cuentan con una Corte Suprema como la máxima instancia.

Si bien las etiquetas conceptuales de «máximo intérprete» de la Constitución y «última instancia» de las controversias constitucionales se relacionan, es posible sostener que no necesariamente se refieren a los mismo.

Ambas etiquetas conceptuales se relacionan con la concepción de las altas cortes como «guardianas de la Constitución», pero tienen implicancias diferentes. Se puede decir que la concepción de «última instancia» se encuentra dentro de la concepción de «máximo intérprete», pero la concepción de «última instancia» no engloba necesariamente a la concepción «máximo intérprete». Asimismo, la concepción de «máximo intérprete» se encuentra en relación intrínseca con la supremacía judicial de la Constitución.

Como bien reseña Silva (2012), las cuestiones sobre la garantía de la constitución y la búsqueda del «guardián» de esta obedece a la idea de la supremacía de la Constitución (acorde a las características especiales que se han visto anteriormente).

Tal como se vio anteriormente, entre los múltiples intérpretes institucionales de la constitución, se necesitó que exista una última instancia en la que se resuelvan los conflictos suscitados entre los diversos intérpretes. Entre todos, la dogmática constitucional tradicional, eligió al Tribunal Constitucional como al «máximo intérprete», pues se consideró que su interpretación es «la que más se ajusta a la Carta Fundamental» (Fermandois, citado por Silva, 2012, p. 621). Las razones por las que la dogmática tradicional sostiene tal postulado han sido explicadas anteriormente, pero se pueden resumir en: (i) especialidad, (ii) los tribunales como figuras de la racionalidad en contraposición de los procesos deliberación colectivos (políticos), (iii) contrapoder minoritario.

A todo esto, ¿qué significa ser el «máximo intérprete»? y ¿en qué se diferencia con ser la última instancia de resolución? Ser calificado como el «máximo intérprete» del texto constitucional tiene, generalmente, las siguientes implicancias:

Las interpretaciones del resto de intérpretes institucionales quedan subordinadas a la interpretación del «máximo intérprete».

Lo decidido por el «máximo intérprete» no puede volver a discutirse (Silva, 2012).

Las decisiones del «máximo intérprete» vinculan a todo el ordenamiento político-jurídico, y los otros órganos estatales (incluidos los poderes estatales) deben acoger y acoplarse a la interpretación del alto tribunal.

Las interpretaciones del texto constitucional realizadas por el «máximo intérprete» devienen, necesariamente, en normas de rango constitucional.

Resulta importante volver a recordar que cuando hago referencia a «interpretaciones» me refiero tanto a aquellas que tengan un correlato con las disposiciones constitucionales (enunciados textuales) como las creaciones que se alejen de una disposición (inclusive, yendo en contra de la literalidad de la misma) o se realizan en ejercicio de colmar una laguna normativa.

Por otra parte, contemplar no a un «máximo intérprete» sino a una «última instancia» para resolver los desacuerdos constitucionales comprende otra idea que no necesariamente se vincula con un «intérprete supremo», sino que se puede contemplar la posibilidad de una «interpretación final compartida» (al respecto Tyler, que es referenciado por Silva, 2012).

Si dejamos la idea de un «máximo intérprete» se abandona la idea de que las sentencias de los altos tribunales (al menos, elaboradas tradicionalmente como un espacio de deliberación cerrado entre unos pocos funcionarios no elegidos democráticamente) cierren definitivamente los desacuerdos constitucionales y establezcan de forma definitiva lo que dice el texto constitucional o lo que debe ser una norma de rango constitucional.

Asimismo, entender a una última instancia para resolver los desacuerdos constitucionales ligada a una «interpretación final compartida» nos puede conllevar a pensar en formas de justicia constitucional finales que no tengan las objeciones a su legitimidad democrática como es el caso del constitucionalismo estándar. En este sentido, la determinación del significado de la Constitución (o de lo que es constitucional o no) sería «una función compartida entre varios actores: ninguno de ellos tiene el poder de clausurar el debate» (Silva, 2012, p. 629).

Por el contrario, la tesis de un «máximo intérprete» es débil ante las objeciones formuladas en mérito de la «tensión democrática», pues si la supremacía constitucional implica la

efectividad de la Constitución como norma jurídica y política bajo un argumento de autoridad (y en medida de los altos grados de indeterminación de algunos preceptos constitucionales), la decisión de su «guardián supremo» obedece a cuestiones política y democráticas, de las que carecen los altos tribunales, al menos, como tradicionalmente los comprende la dogmática constitucional.

La posición que tiene el Tribunal Constitucional de ser el «máximo intérprete» de la Constitución se repite constantemente como un mantra. Si buscamos la referencia en el texto constitucional, explícitamente no la encontraremos, pero sí en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aunque, por supuesto, así no existiera un precepto normativo que señale que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, se seguiría repitiendo y sosteniendo porque es parte de los postulados de la doctrina constitucional predominante.

Contra la supremacía judicial:

Para concluir con el primer capítulo del trabajo es necesario realizar una síntesis reconstructiva de las reflexiones y crítica desarrolladas, las cuales desembocan a la crítica de los altos tribunales como «máximos intérpretes». Asimismo, en este apartado se esbozarán algunos argumentos centrales en contra de esta postura que implica una posición ideológica de «supremacía judicial» en la interpretación de la Constitución.

Además, es importante mencionar que en el presente apartado se tratará de hacer mínima referencia a los problemas de legitimidad democrática de esta noción, pues ya ha sido explicado con mayor profundidad en apartados anteriores

La «supremacía judicial» es la situación generada de otorgar un lugar privilegiado a los jueces en la interpretación constitucional y tener a un alto tribunal como el «máximo intérprete» de la Constitución. Esta posición desemboca en dos consecuencias: (i) el pensamiento de que no hay desacuerdo o controversia constitucional que no pueda ser resuelta por los tribunales y (ii) la posición de que una controversia o desacuerdo constitucional no es auténticamente resuelto hasta que el alto tribunal se pronuncia (Tomikins referenciado por Bello, 2017).

Las razones de esta posición ideológica sobre la interpretación institucional de la constitución, como hemos visto en apartados anteriores, se pueden sintetizar en los siguientes ejes:

Por razones de «especialidad», pues se concibe que los más capacitados para resolver los desacuerdos constitucionales mediante la interpretación» son los tribunales.

Por razones de control político, pues se concibe a los tribunales como un contrapoder de los poderes mayoritarios, con la finalidad de una protección ante una posible tiranía de las mayorías.

Por razones de racionalidad, pues se concibe a los tribunales como los centros, por excelencia, de la racionalidad discursiva jurídica y política; a su vez, se los concibe como independientes de presiones políticas y alejados de las tensiones en la ciudadanía.

En lo que respecta a las (i) razones de especialidad, asumimos la hipótesis de Bello (2017), en la que explica este fenómeno como «la adopción de un punto de vista no reflexivo que asume simplemente que la interpretación es una cuestión que forma parte del dominio de la judicatura» (p. 2). Esta concepción implica entender a la interpretación constitucional como un conjunto de técnicas jurídicamente especializadas para (a) explorar y descubrir los contenidos del texto constitucional o la «voluntad del poder constituyente» y (b) construir argumentos técnicos constitucionales, pese a que existan grados altos de desacuerdos, indeterminación o de vacío normativo. Por lo que, de forma implícita, se excluye a la ciudadanía – y al resto de instituciones con carácter mayoritario – en el proceso de formación o «descubrimiento» de los significados del texto constitucional, lo cual sería una concepción elitista de la interpretación constitucional, al tratar al pueblo como no capaz y a un grupo de profesionales como los únicos capaces (Gargarella, 2020).

Sin embargo, este entendimiento de la interpretación constitucional carece de una mayor reflexión política y empírica. La interpretación de disposiciones constitucional no son procesos meramente cognoscitivos o de descubrimiento. Como se ha visto, la forma como se expresan textualmente las disposiciones constitucionales influye en su grado de indeterminación. Existen disposiciones cuyo grado de indeterminación es casi inexistente (piénsese en el ejemplo del periodo de mandato presidencial), pero en la mayoría de los casos los preceptos constitucionales tienen un alto grado de indeterminación (caso vacancia por incapacidad moral) y en otros, las controversias constitucionales no tienen un correlato con el texto constitucional (por ejemplo, el aborto, matrimonio igualitario, eutanasia).

Asimismo, en todos estos supuestos la interpretación es decisoria. Es decir, puede realizarse una interpretación cognoscitiva, pero el decidir el contenido de un precepto constitucional

es una actividad decisoria con componentes políticos, por las características de las constituciones.

Pretender argumentar que los altos tribunales realizan un trabajo meramente cognoscitivo sobre el texto constitucional es ingenuo. Hay un cierto grado de interpretación cognitiva, sin duda, pero en muchos casos los tribunales se apartan de las interpretaciones cognoscitivas, pues se ha visto cómo los altos tribunales resuelven (i) casos contra la literalidad del mismo texto constitucional o (ii) casos en donde existen lagunas normativas.

Asimismo, en los casos de alto grado de indeterminación del significado de los preceptos constitucionales, no se infiere que los altos tribunales estén mejor capacitados para construir un significado que, cuando se reviste de interés público, es político. Apelar a la «voluntad del poder constituyente» - que los jueces serían los que pueden descubrirla – es un grave error epistemológico, pues hace del «poder constituyente» una reificación, tomándolo como un ente con voluntad única que se puede conocer, cuando no es así (sobre esto se profundizará en la sección dedicada a la teoría de la interpretación constitucional).

En lo que respecta a las (ii) razones de control político, existen diversas posiciones al respecto, de las cuales podemos resaltar como elementos en común: a) el entendimiento de los derechos fundamentales como límites a los poderes mayoritarios; b) los tribunales como contrapeso de los poderes políticos, pues al no ser políticos son racionales y no se guiarían por los intereses de la política. Sin embargo, las observaciones que se le pueden plantear a estas razones es que, negar la supremacía judicial no implica negar al control judicial.

El control judicial es necesario: que se cumplan las reglas en el caso concreto, lo que protegería a las minorías y es contrapeso de los otros poderes. Pero, la supremacía judicial desemboca en las implicancias de un «máximo intérprete» judicial, vistas en el apartado anterior.

Asimismo, una de las razones de los defensores de la supremacía judicial – como Ronald Dworkin – es que los tribunales son foro de los principios (constitucionales) y los poderes mayoritarios son foros de las políticas públicas (autogobierno). Sin embargo, es importante prestar atención a que, en la actualidad, las constituciones han incorporado un catálogo de derechos fundamentales que la teoría constitucional ha clasificado en derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y derechos colectivos y de medio ambiente.

Estos derechos fundamentales, sin ninguna duda, tienen implicancias en la forma de dirección política de una sociedad, por lo que, al tener los jueces constitucionales la última palabra respecto al significado de los derechos fundamentales, tienen la posibilidad de atentar contra el autogobierno, como en diversas ocasiones ha ocurrido (diseñando políticas públicas mediante sentencias).

Por supuesto que son importantes los controles a las mayorías y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales reconocidos, pero esto no conlleva necesariamente a buscar soluciones en los tribunales. Se puede repensar modelos institucionales con participación democrática, en los que se resuelvan los conflictos más elevados respecto a derechos fundamentales.

La incorporación del catálogo de derechos fundamentales es una conquista importante y valiosa en la historia constitucional, sin embargo, como indica Roberto Gargarella, se ha descuidado el área de organización del poder respecto al proceso de toma de decisiones en una democracia, lo que genera que los tribunales expandan su poder (referenciado por Micaela, 2015). Como bien indica Micaela (2015) la incorporación de derechos fundamentales es valiosa, pero «debió preverse una forma de justiciabilidad compatible con el autogobierno» (p. 323).

Al respecto de las (iii) razones de racionalidad, las críticas han sido suficientemente formuladas a lo largo del texto y, también, le son extensibles las críticas formuladas a las otras dos razones. En síntesis, las críticas serían: (a) falta de legitimidad democrática ante asuntos colectivos; (b) elitismo judicial en la determinación del contenido constitucional y exclusión de la ciudadanía y (c) poco sustento empírico respecto a que las técnicas de interpretación jurídica hagan lo que dicen hacer.

Antes de pasar a los dos siguientes capítulos del presente trabajo, es importante realizar algunas consideraciones finales sobre este primer eje temático y hacer un breve preámbulo de cómo se vincula lo desarrollado con los otros dos capítulos.

En este sentido, la revisión crítica que se ha realizado ha pretendido reflexionar sobre las ideas detrás de los altos tribunales como «máximos intérpretes» de la Constitución. Se trató de sentar las bases metateóricas para quitar el velo que existe en la teoría de la interpretación jurídica constitucional, sobre la que no existe mayor discusión externa y que, por lo general, se la concibe como técnica en su totalidad.

Asimismo, se trató de dejar en claro que no se niega el rol de los tribunales en democracia, sino la supremacía judicial. No se niega el control judicial de la constitución, sino las implicancias que se derivan de la idea de un «máximo intérprete» (ver apartado correspondiente) y el por qué son problemáticas. Sobre todo, se trató de abrir la puerta a repensar nuevas formas de justicia constitucional o de participación democrática ante los desacuerdos constitucionales.

Con eso como bases metateóricas y prescriptivas, se procederá a un desarrollo de dogmática jurídica constitucional, en la que se hará una revisión crítica a algunas de las herramientas tradicionales de la interpretación constitucional (capítulo II) y se realizará un ejercicio analítico respecto a la posición del Tribunal Constitucional peruano como «máximo intérprete» de la Constitución (capítulo III).

LA INTEPRETACIÓN JUDICIAL CONSTITUCIONAL:

¿Es especial la interpretación constitucional? Tesis descriptiva y prescriptiva:

En la dogmática constitucional – así como en algunas posiciones iusfilosóficas – existe consenso en señalar que la interpretación jurídica constitucional se distingue de la interpretación jurídica de otras fuentes del derecho, por lo que, tendría un carácter especial. Sin embargo, como sostiene Guastini (2014), entre el consenso de la dogmática se suelen confundir las tesis descriptivas y las tesis prescriptivas respecto al carácter especial de la interpretación jurídica constitucional.

Las tesis descriptivas sostienen que la interpretación de la constitución es fácticamente distinta a la interpretación legal porque (a) tiene distintos intérpretes, o (b) las disposiciones constitucionales presentan problemas interpretativos propios (*sui generis*) o (c) los métodos usualmente empleados son propios o autónomos (Guastini, 2014). Por el contrario, las tesis prescriptivas no constatan una situación, sino que prescriben que los métodos o técnicas de interpretación constitucional tienen que ser distintos a los de la interpretación legal (Guastini, 2014).

Entender las diferencias entre ambos niveles lógicos es importante. Permite distinguir entre lo que es una discusión que versa (i) sobre los hechos, o (ii) cómo se desarrollan determinados procesos o (iii) qué consecuencia factual se esperan (tesis descriptivas). En cambio, las tesis prescriptivas, plantean discusiones sobre el deber ser que puede tener una

mirada en los hechos, por supuesto, pero como bases para plantear posiciones normativas o prescriptivas.

Para el interés del presente artículo es importante resaltar que, por lo general, los juristas no distinguen entre ambas al momento de realizar sus estudios sobre la interpretación constitucional. Asimismo, tal como indica Guastini (2014), la tesis descriptiva de la especificidad de la interpretación constitucional es – al menos en la mayoría de sus postulados – falsa. No pretendo ahondar en los argumentos que demuestran la falsedad de la tesis descriptiva (para tal interés véase a Guastini, 2014), pero en un resumen sintético se puede sostener que: (i) los intérpretes de la constitución no suelen ser distintos a los intérpretes legales; (ii) los problemas interpretativos de la constitución son semejantes a los problemas interpretativos del derecho y (iii) los métodos empleados suelen ser los mismos que los métodos interpretativos jurídicos de otras fuentes del derecho.

Sin embargo, es importante realizar una precisión para el presente trabajo. En lo que respecta a los métodos empleados, Guastini (2014) diferencia a los métodos de interpretación con los métodos de construcción jurídica (iusfilosóficos y dogmáticos). Pero, como advertirá el lector, en el presente trabajo se ha empleado la «interpretación constitucional» como un equivalente de «argumentación constitucional» que incluye tanto a los métodos de interpretación propiamente dichos como a los métodos de construcción jurídica (concretización de principios, resolución de antinomias, resolución de lagunas normativas).

Por lo que, se evidencia que, la interpretación constitucional (como argumentación constitucional) sí presenta una distinción de nivel descriptiva en cuanto algunos métodos como la concretización de principios o la ponderación. Sin embargo, el empleo de estas herramientas específicas obedece a una tesis prescriptiva sobre la interpretación constitucional.

Deber ser especial la interpretación constitucional. Sobre la especificidad de la interpretación constitucional:

Se puede sostener que las herramientas otorgadas por la teoría de la interpretación constitucional (que sustenta el carácter especial de las mismas) son fruto de una teoría prescriptiva sobre la interpretación constitucional. Asimismo, las teorías prescriptivas (deber ser) pueden fundamentarse en teorías descriptivas. En el caso de la teoría de la interpretación constitucional estándar, parece haber referencia a cuestiones descriptivas para sostener que la interpretación constitucional debe ser diferente a la interpretación legal.

La teoría estándar de la interpretación constitucional parece fundamentarse en las características especiales de los textos constitucionales y de la Constitución como norma jurídica, que fueron descritos en el capítulo anterior. Asimismo, Guastini (2014) sintetiza los argumentos de la tesis descriptiva en tres ejes:

El carácter especial de los textos constitucionales respecto a otras fuentes de derecho (por su contenido y formulación).

El carácter especial de las normas constitucionales respecto a su objeto: regular la organización y relaciones políticas.

El carácter especial de los textos constitucionales para durar en el tiempo, organizar el poder político y las relaciones entre ciudadanos y Estado (este último argumento parece fundamentarse en el carácter especial de cómo son producidos los textos constitucionales y la finalidad de los mismos en la vida política de una sociedad).

Asimismo, es importante señalar que, si bien las teorías prescriptivas pueden tener cierto consenso en el deber de especificidad de la interpretación constitucional, los métodos y criterios esbozados para dicha práctica no siempre son coincidentes. Los problemas de la teoría de la interpretación constitucional (a nivel de crítica interna) es que sus postulados no tienen un carácter unívoco, por lo que se presentan problemas como los apuntados por Bello (2017): (i) no tener razones para elegir un método en desmedro de otro y (ii) la duda sobre la jerarquía de los argumentos.

Sin embargo, profundizar en las debilidades de las tesis prescriptivas de la especificidad de la interpretación constitucional no es de interés del presente apartado. Lo que interesa desarrollar es encontrar y analizar los argumentos que sostienen prescriptivamente la especificidad de la interpretación constitucional.

Al respecto, es importante señalar que las tesis que prescriben la especificidad de la interpretación constitucional no abandonan necesariamente las herramientas de la interpretación jurídica (legal), sino que – por lo general – señalan su insuficiencia.

Sobre la especificidad de la interpretación constitucional, es conveniente remitirnos a la síntesis que realiza Rodolfo L. Vigo en la que señala las razones por las cuales la interpretación constitucional debe tener especificaciones diferentes a la interpretación legal. Estas razones son las siguientes (Vigo, 2009):

Por el objeto: el texto constitucional reviste características especiales por su «autor, su estructura y pretensión de permanencia» (p. 55).

Por los sujetos: Sin embargo, esta posición la podemos desacreditar en vista a lo desarrollado en el apartado anterior, siguiendo las críticas de Riccardo Guastini.

Por el modo de operarla: al operar con principios y valores, se requieren de «meta-argumentos» especiales (por ejemplo, la ponderación).

Por las proyecciones o efectos del resultado argumentativo: los resultados de la actividad de interpretación constitucional generan efectos en todo el ordenamiento jurídico, pues implican cuestiones jurídicas, valorativas y políticas.

Por el tipo de sentencias: los diferentes tipos de sentencias, en especial, las de los tribunales constitucionales. Sin embargo, a este fundamento se le puede formular la crítica de que se está refiriendo a un efecto del trato diferenciado de la interpretación constitucional, mas no a una razón previa para dicho trato diferenciado.

Además de prescribir la especificidad de la interpretación constitucional, existen dos tesis vinculadas al respecto, que son propositivas en cuanto señalan criterios sobre cómo debe interpretarse la constitución. Estas tesis son: (i) la posición originalista y (ii) la posición no-originalistas (Vela, 2021). En un repaso rápido, la posición originalista defiende que la interpretación de la Constitución debe adecuarse a la voluntad del constituyente. Por su parte, la posición no-originalista sostiene que la interpretación del texto constitucional debe ir evolucionando acorde a los nuevos tiempos. Es importante indicar que, en la dogmática constitucional se suelen invocar en un mismo sistema de herramientas de interpretación constitucional a ambos enfoques, pese a que son antagónicos.

Con base en lo expuesto, se procederá a realizar una reseña que sintetice a aquellos métodos de interpretación jurídica (técnica, criterios y meta-argumentos) que se enlacen con los fundamentos expuestos y gocen de cierto consenso en la dogmática constitucional.

Los métodos de interpretación jurídica constitucional:

Cuando se hace referencia a «métodos» de interpretación constitucional se pretende englobar a principios, criterios, técnicas y meta-argumentos que la dogmática constitucional considere son específicos de la interpretación constitucional. Asimismo, se tratará de hacer referencia a aquellos que en realidad se presenten como específicos de la interpretación constitucional y no que sean idénticos a las herramientas de la interpretación jurídica legal, pero aplicados

al texto constitucional (por ejemplo, el principio de unidad de la constitución no es otro que el principio sistemático aplicado al corpus iuris constitucional).

En este sentido tenemos:

El criterio intencionalista o de deferencia al constituyente (enfoque originalista):

La deferencia al constituyente consiste en criterio de interpretación de la constitución surgido del enfoque originalista, el cual sostiene que al interpretar el texto constitucional o resolver desacuerdos constitucionales, los jueces tienen que descubrir la voluntad del poder constituyente y adecuar su interpretación a esta voluntad. Es parecido al criterio teleológico de la voluntad del legislador, pero el apelar a la «voluntad del poder constituyente» tiene implicancias diferentes.

El criterio evolutivo o de la constitución viviente (enfoque no originalista):

Al contrario que el criterio anterior, en este se impulsa una labor de creación mediante la interpretación o resolución de los desacuerdos constitucionales, en los que los jueces con base al texto constitucional deberán adaptar el texto a los tiempos actuales, creando y recreando el derecho constitucional.

El criterio de eficacia integradora:

Este criterio orienta a interpretar la constitución en un sentido de mantener el equilibrio de la organización política e institucional.

El criterio de previsión de consecuencias:

Consiste en tomar en cuenta consideraciones extrajurídicas sobre las consecuencias de una decisión constitucional, considerando que para adoptar una determinada decisión deben preverse de qué manera va a afectar al «orden constitucional», pudiendo incluso dejar de lado la interpretación que se ajuste al texto constitucional, por una que no lo haga.

Criterio pro homine:

Este criterio señala que entre las diversas interpretaciones u opciones posibles se debe elegir aquella que proteja mejor a los derechos fundamentales de las personas.

Criterio de optimización de los derechos:

Este criterio indica que la interpretación que se haga sobre un derecho fundamental debe orientarse a expandir su ámbito de protección (Sosa, 2011).

La ponderación:

Este principio consiste en un método para decantarse por una solución que «pesa» más que otra, cuando existan soluciones alternativas a un conflicto constitucional. Es una fórmula para elegir entre «principios» constitucionales en conflicto.

Al tener expuestos los métodos específicos de la interpretación constitucional, se procederá a realizar la crítica de alguno de ellos.

Revisión crítica de los métodos de interpretación constitucional:

Como se evidenció en los apartados previos del presente capítulo, la teoría de la interpretación constitucional (las múltiples que confluyen) es de carácter prescriptivo respecto a su especificidad. Las tesis prescriptivas son discusiones que excedente a una teoría del derecho descriptiva y formulan sus postulados bajo consideraciones axiológicas, políticas y meta-jurídicas.

Por ende, tal como se planteó en el presente trabajo, la discusión sobre la interpretación constitucional, sobre el «máximo intérprete» y cómo resolvemos los conflictos constitucionales es una discusión que incluye un carácter de teoría política y no solo jurídico.

Por estas razones, en el presente apartado se procederá a desarrollar críticas a los siguientes métodos formulados por la teoría de la interpretación constitucional (dogmática jurídica constitucional estándar): al método intencionalista, al método evolutivo, al criterio de previsión de consecuencias y a la ponderación. Las críticas que se formulen se fundamentarán principalmente en lo desarrollado en el primer capítulo de este trabajo (referente a la tensión democrática, problemas de legitimidad, cuestiones de teoría política), pues se intenta revelar que estos criterios pretendidos como técnicos-jurídicos \neg revisten fundamentos políticos y la discusión es prescriptiva (normativa). Empecemos.

Críticas al método intencionalista: ¿la voluntad del poder constituyente?

El criterio intencionalista se fundamenta en la concepción originalista de la interpretación constitucional. Como bien sintetiza Vela (2021), la concepción originalista se presenta como deferente al poder constituyente, en el sentido de que sostiene que toda interpretación de la constitución tiene que ser fiel con la voluntad del poder constituyente. En ese sentido, el criterio intencionalista se identifica con el método histórico o de apelación a la voluntad del constituyente.

Asimismo, esta posición originalista se vincula con aquellos intentos de legitimar democráticamente la supremacía judicial (Hamilton, por ejemplo), pues apela a que la voluntad democrática se encuentra en la constitución (expresión del constituyente) y no en el congreso. Al respecto, la primera crítica a formular es la que se esbozó en el primer capítulo, sostener que la constitución es la máxima expresión democrática no conlleva a sostener que los tribunales puedan conocer la voluntad del poder constituyente.

La segunda crítica importante a esta concepción es el problema epistémico que padece. ¿Qué es la «voluntad del constituyente»? Como se apuntó previamente, sostener que los jueces constitucionales realizan una labor de descubrimiento sobre lo que quiso decir el constituyente o su voluntad es incurrir en un error de reificación. La reificación se da cuando a una ficción descriptiva se la entiende como una entidad con energía propia. En este caso, entender que existió una «voluntad del constituyente» que es posible de conocerse, es comprender al «poder constituyente» como una entidad capaz de expresar voluntad y no como lo que es: una definición formal que se emplea para referirnos simplificada a complejos procesos históricos, sociales y políticos detrás de la elaboración y promulgación de un texto constitucional.

En este sentido, no existe «la voluntad» del «poder constituyente», sino que detrás de la elaboración y promulgación de un texto constitucional existieron múltiples voluntades e intereses que lucharon para reflejar sus intereses en el texto constitucional, sin tener presentes – necesariamente – los alcances de las formulaciones lingüísticas empleadas en dicho documento normativo. Por lo que, los tribunales ni nadie se encuentra en una posición epistemológica favorable para poder conocer la voluntad del poder constituyente porque simplemente no existe una única voluntad. Esto destruye un argumento a favor de la supremacía judicial y, a su vez, a este criterio de interpretación constitucional, por lo que, la objeción democrática sigue vigente.

Asimismo, se puede realizar otra crítica sosteniendo que no existe razón para favorecer el entendimiento de una expresión democrática que ya no existe sobre la expresión democrática actual. La «voluntad popular» varía con el paso del tiempo. No solo en la posición sobre problemas antiguos, sino en la noción de problemas nuevos que, al momento de elaborar el texto, no existían. En ese sentido, además de lo ya expuesto, el criterio intencionalista tiene serios problemas de legitimidad democrática.

Críticas al método evolucionista: ¿y la democracia?

En contraposición del criterio intencionalista, el método evolucionista se presenta como un método originado por una concepción no-originalista de la interpretación constitucional. En el resumen que realiza Vela (2021), la concepción evolucionista se plantea como antagónica de la concepción originalista debido a que señala que la interpretación de la constitución debe obedecer a los tiempos actuales, por lo que la interpretación – con base en el texto constitucional – va a crear y recrear el derecho constantemente. Asimismo, en principio, se plantea como una solución al problema de legitimidad democrática que presentó el criterio intencionalista, ¿verdad?

Si bien, el método evolucionista no presenta los errores epistemológicos de la concepción originalista y resuelve la tensión democrática generada por la pleitesía a una voluntad popular anacrónica, que ya no existe, sigue presentando serios cuestionamientos de objeción democrática.

El criterio intencionalista admite que la interpretación constitucional no es meramente cognoscitiva, sino que también crea derecho. En este sentido, se le puede formular las mismas críticas de legitimidad democrática fundamentadas en los grados de indeterminación del derecho constitucional o de los desacuerdos constitucionales.

En un determinado ámbito de actuación (casos judiciales) este criterio es pertinente; sin embargo, en cuanto a una interpretación de «máximo intérprete» adoptada por tribunales constitucionales al momento de resolver cuestiones de inconstitucionalidad, conflicto competencial o pretender cerrar las discusiones constitucionales mediante precedentes vinculantes, el problema de la objeción democrática asecha.

Si se acepta que la interpretación de la constitución es creativa y que existen desacuerdos constitucionales que suscitan un mayor grado de indeterminación, ¿por qué tiene que ser un órgano no democrático el que imponga su palabra? No existe conexión lógica necesaria, sino contingente. En ese sentido, se puede repensar en modelos de justicia constitucional más democráticos, en los que el contenido de la constitución se determine mediante procesos de reflexión colectiva democráticos.

Críticas al criterio de previsión de consecuencias: ¿excusa para vestirse de constituyentes?

En lo que respecta al criterio de previsión de consecuencias, como se señaló, este consiste en orientar a los decisores judiciales en elegir una solución al conflicto constitucional que

no afecte (o lo haga de forma menor a las otras soluciones) al sistema constitucional, incluso en desmedro del mismo texto constitucional.

Es decir, que bajo este criterio no importaría si una solución tiene un sustento en el texto constitucional, si es que esta tiene consecuencias que afecten al sistema, se puede prescindir de ella y buscar una solución así no tenga un sustento en el texto o, incluso, si se falla en contra de la literalidad del mismo.

Por supuesto, prever las consecuencias son criterios de oportunidad política, en la que los altos tribunales decidirán si las consecuencias son positivas o negativas, lo que incide en la objeción democrática.

Además, al «otorgar» a los tribunales la facultad de crear normas constitucionales sin amparo del texto constitucional o incluso crear normas constitucionales en contra la literalidad del texto constitucional, es una clara usurpación del poder constituyente, en donde los tribunales constitucionales (órganos constituidos) usurpan la función de un órgano constituyente.

Críticas a la ponderación: la balanza inexistente

Sin pretender profundizar en los problemas de ambigüedad del término «ponderación» ni en los problemas internos de la actividad ponderativa, podemos sintetizar al método de la «ponderación» como aquél método que permite resolver los conflictos suscitados entre principios constitucionales o derechos fundamentales, mediante una fórmula de carácter matemático que atribuye «pesos» valorativos a las posiciones, en las que obtendremos un resultado señalando que, en un determinado caso, un principio, derecho o argumento pesa más que el otro. Por eso, es usual la metáfora de la balanza para referirse a esta técnica, porque consiste en pesar las posiciones y ver cuál «pesa» mas en un determinado caso.

Este método está estrechamente relacionado a los fundamentos de la supremacía judicial que ven a los tribunales como «foros de principios» o como el templo de la racionalidad. Sin embargo, la ponderación sería una impostura, la balanza es inexistente.

Si el juzgador es el que atribuye los valores (que constituirán el peso) a cada principio en conflicto, en realidad está camuflando sus preferencias políticas, axiológicas, instrumentales o prejuicios, que ya tenía asumidos. Como diría García Amado, «nadie pondera para perder».

Si el atribuir valores numéricos a cada principio en pugna depende netamente del juzgador, es evidente que el juzgador va a atribuir mayor peso al principio que sea de su preferencia. La balanza siempre va a favorecer al principio que el juzgador quiere que favorezca.

Entonces, la ponderación solo sería una impostura que termina legitimando la concepción elitista de los tribunales como foro de principios o centro máximo de la racionalidad. Asimismo, la actividad que realizan al ponderar es política, pues se decantan por sus preferencias. Si esta última decisión es política, ¿por qué no pensar en procesos de construcción o elección colectiva y no elitista y minoritaria?

Hasta aquí ha llegado el ejercicio de revisar críticamente los métodos de interpretación constitucional en su carácter metateórico, con la finalidad de: (i) develar las tensiones y discusiones políticas que subyacen a la teoría de la interpretación constitucional; (ii) desacreditar los criterios de interpretación constitucional que suelen ser más invocados y (iii) plantear de forma breve otras formas de concebir la justicia constitucional, ante las fuertes críticas a la teoría de la interpretación constitucional estándar.

Algunas formas de justicia dialógica:

Este apartado no pretende ser exhaustivo, solo pretender proponer unos ejemplos de formas de justicia distintas a las expuestas en el capítulo uno. Lo que se conoce como justicia dialógica es una forma de entender a la justicia desde el ideal regulativo de la «conversación entre iguales» que se encuentra ligada a la teoría de la democracia deliberativa. Asimismo, los ejemplos que se exponen a continuación han sido recopilados por Gargarella (2014):

El modelo canadiense del «no obstante»:

La carta constitucional canadiense insta un modelo institucional en el que los derechos fundamentales se «encuentran sujetos a “las limitaciones que resulten demostrablemente justificadas en una sociedad libre y democrática”» (p. 119) y en las que el Poder Legislativo tiene la facultad de prorrogar la vigencia de una ley por periodos renovables de cinco años, pese (o «no obstante») a las tensiones que la ley genera respecto a la carta constitucional.

El modelo del «Commonwealth»:

Este modelo institucional combina el control político de la constitución (la revisión de las leyes por parte del Poder Legislativo antes de su expedición) con un sistema de revisión judicial débil, en las que los jueces realizan una revisión judicial de las leyes, pero no bajo las implicancias de la supremacía judicial. Este diseño institucional permite y mejora el diálogo entre legisladores y tribunales.

La institución del «derecho de consulta»:

Esta institución es más conocida en nuestro país, pese a que no ha sido comprendida debidamente (desde un enfoque de empoderamiento ciudadano y no mera declaración). Consiste en asegurar que las comunidades que se puedan ver afectadas por actividades extractivas tengan una vía institucional en las que serán consultados, escuchados y tomados en cuenta para la adopción de decisiones al respecto.

Prácticas judiciales ante los litigios estructurales:

En síntesis, los litigios estructurales son aquellos procesos en las que existen problemas de carácter público de gran interés general. Ante estos, algunos altos tribunales han venido instaurando una práctica de participación dialógica en la que no solo intervienen las partes procesales y los jueces, sino que se convoca y permite la participación de la sociedad civil, de expertos en la materia, entre otros.

¿Es el Tribunal Constitucional peruano el máximo intérprete de la Constitución? Algunas reflexiones:

En este último capítulo se realizará un ejercicio de dogmática jurídica, en el sentido de que se analizará de forma descriptiva y sistemática la posición del Tribunal Constitucional peruano como «máximo intérprete» de la Constitución, esbozando argumentos respecto a la corrección de este postulado, que pone en cuestionamientos que el Tribunal Constitucional peruano sea el máximo intérprete de la constitución.

Si analizamos el derecho positivo peruano, la facultad del Tribunal Constitucional de ser el «máximo intérprete» de la Constitución no se encuentra expresamente formulado en el texto constitucional. Si revisamos la Constitución Política del Perú, no encontraremos, de forma expresa, ninguna alusión a que el Tribunal Constitucional (u otro órgano constituido) sea el «máximo intérprete» de la Constitución.

Tendremos que revisar en una ley orgánica si queremos encontrar una referencia expresa sobre esta facultad vinculada al Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la que de forma expresa señala que el «Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad» (artículo 1).

Estando atentos a lo descrito hasta el momento, se procederá a formular dos cuestiones sobre las que girará el presente ejercicio dogmático: (i) ¿puede una ley orgánica conferir potestades que la Constitución no ha otorgado? y (ii) ¿De forma implícita, la Constitución ha otorgado la potestad de ser su máximo intérprete al Tribunal Constitucional?

En lo que respecta a si se puede determinar que de forma implícita la Constitución ha otorgado la potestad de ser el máximo intérprete al Tribunal Constitucional, la posición doctrinaria dominante es afirmativa. Así no existiese ninguna norma que señale expresamente que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la constitución, la posición mayoritaria de la doctrina seguiría siendo la misma, pues – como se ha visto – es una concepción doctrinaria estándar del derecho constitucional que comprende perspectivas ideológicas y jurídicas.

Sin embargo, para sostener si en nuestro sistema se le ha otorgado esta facultad al Tribunal Constitucional (en la Constitución) debemos dejar por un momento la doctrina general del derecho constitucional y estudiar nuestro sistema.

En este sentido, ¿qué puede llevar a comprender que la Constitución confiere dicha potestad al Tribunal? Según la revisión literaria, se sostiene esta posición debido a que el Tribunal es el órgano de cierre de los conflictos constitucionales y posee competencias exclusivas.

Lo de las competencias exclusivas es cierto: el Tribunal Constitucional es el único que conoce los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, conforme a lo expuesto en el primer capítulo, el ser la última instancia en la que se resuelvan las controversias constitucionales no implica per se ser un máximo intérprete (o tener que tener alguno) con todas sus implicancias. Por lo que, el argumento de las competencias exclusivas no parece ser suficiente para sostener que la constitución le ha otorgado dicha facultad al Tribunal.

Sobre la concepción del Tribunal Constitucional peruano como un tribunal de cierre de los conflictos constitucionales, no es cierto totalmente. Es verdad que el Tribunal Constitucional conoce en última instancia todos los procesos constitucionales, todos menos uno. El Tribunal Constitucional no conoce nunca los procesos de acción popular, pues estos son competencia exclusiva del Poder Judicial, quienes a su vez resuelven en última instancia. Por lo que, al menos de este proceso constitucional, el Tribunal no tiene la última palabra en nuestro modelo.

Entonces, parece claro que no existen argumentos para sostener que la Constitución le otorga – expresa o implícitamente – la potestad de ser el máximo intérprete al Tribunal Constitucional. Por lo que, nos toca analizar la cuestión (i).

La pregunta es ¿puede una ley orgánica conferir potestades que la Constitución no ha otorgado? La respuesta es no y los argumentos que esbozo los plantearé a continuación. Si entendemos que la Constitución es una norma jurídica que, entre otras características, organiza las instituciones estatales y el poder político, esta sería la máxima norma de competencia, es decir, que confiere potestades a los órganos constituidos.

Es importante entender a los órganos estatales como órganos constituidos, pues se diferencia de los órganos constituyentes, que tienen un poder extrajurídico y pueden conferir facultades a los demás órganos constituidos. En ese sentido, los órganos constituidos no pueden arrogarse facultades no conferidas por el poder constituyente.

Las leyes orgánicas pueden desarrollar las competencias conferidas a los órganos constituidos, pero no pueden ampliarlas ni crearle nuevas facultades. En este caso, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la que le confiere la facultad de ser el máximo intérprete de la constitución, pero no encuentra un correlato en la norma constitucional.

Los argumentos esbozados sugieren que el Tribunal Constitucional peruano no tiene la competencia de ser el máximo intérprete de la Constitución, lo que nos pone en una crisis institucional, pero también nos abre el camino a pensar en nuevas formas de justicia constitucional y de procesos de construcción constitucional.

Operacionalización o categorización de variables

En la presente investigación, las variables se entienden como categorías jurídico-dogmáticas que permiten analizar críticamente la relación entre la teoría de la interpretación constitucional y la actuación del Tribunal Constitucional peruano como órgano de cierre en materia constitucional.

- **Definición conceptual**

La primera variable, denominada interpretación del Tribunal Constitucional, hace referencia a la actividad argumentativa mediante la cual dicho órgano atribuye significado a las disposiciones constitucionales, resuelve controversias constitucionales y establece criterios que inciden en el sistema jurídico-político peruano.

La segunda variable, denominada teoría de la interpretación constitucional, se refiere al conjunto de postulados doctrinarios, criterios, métodos y técnicas empleados para justificar la interpretación de la Constitución.

- **Definición operativa**

Operativamente, la variable interpretación del Tribunal Constitucional será analizada a través del estudio documental de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, identificando los criterios de interpretación utilizados, el nivel de intervención del Tribunal en asuntos de relevancia pública, la forma en que justifica su posición como máximo intérprete de la Constitución y los efectos de sus decisiones sobre otros órganos del Estado.

Por su parte, la variable teoría de la interpretación constitucional será examinada mediante el análisis de doctrina especializada, normas constitucionales, legislación orgánica y criterios jurisprudenciales, con el propósito de determinar si los métodos de interpretación constitucional empleados por el Tribunal Constitucional responden a fundamentos estrictamente jurídicos o si, por el contrario, contienen presupuestos políticos, democráticos e institucionales que deben ser sometidos a revisión crítica.

Variable	Dimensiones o características	Indicadores	Escala de medición
Interpretación del Tribunal Constitucional	Rol del Tribunal Constitucional como órgano de cierre constitucional. Técnicas de interpretación utilizadas en sus sentencias. Efectos de sus decisiones sobre el sistema jurídico-político.	Reconocimiento del Tribunal Constitucional como máximo intérprete. Uso de criterios como ponderación, interpretación evolutiva, previsión de consecuencias o principio pro homine. Incidencia de sus sentencias en políticas públicas, competencias estatales o derechos fundamentales.	Cualitativa nominal
Teoría de la interpretación constitucional	Fundamentos doctrinarios de la interpretación constitucional. Métodos específicos de interpretación constitucional. Relación entre interpretación constitucional,	Postulados de la dogmática constitucional sobre la especificidad de la interpretación constitucional. Presencia de enfoques originalistas, no originalistas,	Cualitativa nominal

	democracia legitimidad institucional.	y	ponderativos o dialógicos. Críticas a la supremacía judicial y a la legitimidad democrática del Tribunal Constitucional.	
--	---	---	---	--

DISEÑO METODOLÓGICO

Diseño de contrastación de la hipótesis

La presente investigación es de tipo no experimental, por cuanto no hay manipulación de alguna variable.

El diseño de la Investigación es descriptivo explicativo; considerando que dentro del marco de la investigación se ha elegido el estudio de la norma vigente, siendo nuestro propósito analizar, describir y explicar la posibilidad de que por medio de la casuística en materia Constitucional emitida por el Máximo intérprete del estado en la materia, realizando análisis integral que nos permita definir la validez de la hipótesis planteada.

Para la presente investigación se ha tomado una población 40 sentencias del Tribunal Constitucional, por lo cual no habrá muestra probabilística debido a que se analizará la totalidad de resoluciones emitidas por la corte.

Para la elección de dichas resoluciones se ha aplicado la muestra no paramétrica por conveniencia, con la finalidad de poder elegir las resoluciones más adecuadas para el fin de la clarificación de la problemática planteada en la investigación.

Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requirió aplicar o recurrir, a las siguientes técnicas de recojo de información:

- a) La técnica del análisis documental: Utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos oficiales e internet; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables, así como también las resoluciones elegidas en la muestra indicada.
- b) La presente investigación, por ser de tipo cualitativo no requiere estadística aplicada, por lo cual no se hará uso de encuestas ni entrevistas.

Métodos y procedimientos para la recolección de datos

En la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

Método Exegético

Aplicado en interpretar los dispositivos legales vigentes que establecen los fines de la pena en el ordenamiento jurídico penal peruano. Así se analizó el cuerpo constitucional, así como su norma adjetiva con la finalidad de esclarecer los puntos concretos sobre el fondo de la problemática planteada, se analizó también las normas y reglamentos internos sobre las facultades del Tribunal Constitucional para clarificar los aspectos cualitativos de la presente investigación.

Analítico

De las sentencias analizadas se obtuvo información acerca de los criterios empleados por el Tribunal Constitucional en materia de la interpretación normativa y de su problemática en la estructura jurídica del estado.

Deductivo:

Partiendo de los fines que la interpretación sobre la constitucionalidad de la norma tiene en el ordenamiento jurídico nacional se establece si los criterios de evaluación y pertinencia de los mismos cumplen con su finalidad en la realidad nacional, lo cual se puede ver contrastado tanto por el análisis de las sentencias.

Inductivo:

Para lograr explicaciones o conocimientos generalizables, partiendo de lo específico, para ello se utilizarán criterios utilizados en la fundamentación de los criterios de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, así como los parámetros de evaluación de dichos criterios.

RESULTADOS

Antes de responder a esta pregunta es necesario precisar que por «modelo» podemos entender lo siguiente: (i) tradición jurídica adoptada (sistemas de civil law o common law) y (ii) modelos de justicia constitucional (control judicial o político, diseño institucional entorno al control constitucional, etc.).

Ambas acepciones implican niveles de análisis diferentes, pero no excluyentes, pues también existe una relación entre la tradición jurídica adoptada y el modelo de justicia constitucional adoptado. Así que, centraré la exposición de esta pregunta en tres partes: (i) nuestra tradición jurídica, (ii) nuestro modelo de control constitucional y (iii) la relación entre ambas.

Primero, hay que recordar cómo es que surgen las tradiciones de sistemas jurídicos y sus implicancias en la argumentación jurídica. El historiador del Derecho, Van Caenegem (referenciado por Sotomayor, 2019), concluyó que los modelos jurídicos adoptados (y con ello la argumentación jurídica que se desarrolla) se gestan por la historia política de determinados Estados, así tenemos que:

- En Alemania (S. XVI – XIX) la presencia de los legisladores y la judicatura era débil, por lo que los profesores o académicos desarrollaron la dogmática, los conceptos, enseñando principalmente el derecho romano, de ahí surge la escuela de la jurisprudencia de conceptos o la «dogmática» (tradición romana-germánica).
- En Francia (Revolución francesa) se desarrolló un modelo centrado en la ley (civil law) debido a que la figura del parlamento («la voz del pueblo es la voz de Dios») fue concebido como la institución política por excelencia y existió una profunda sospecha hacia los jueces, por lo que se les recortó sus facultades a ser meros voceros de la ley (escuela de la exégesis francesa centrada en la subsunción y aplicación de la ley).
- En Estados Unidos e Inglaterra, si bien con diferencias, el legislador central no era muy activo y no existía un texto canónico (como el Código de Napoleón) de acceso a los académicos, por lo que, la figura de los jueces se desarrolló con mayor fuerza (tradición del common law o jurisprudencial).

Si prestamos atención en nuestra realidad, las facultades de derecho adoptan – de forma consciente o inconsciente – estos tres modelos diferentes al momento del desarrollo de las clases. Se enseña la dogmática (principalmente en el Derecho Civil, por lo que abundan los

tratados sobre alguna institución), pero también la interpretación de dispositivos legales de códigos y, en los últimos tiempos, el análisis de casos o jurisprudencia abunda.

Es normal encontrar en escritos de abogados citas de textos académicos mezcladas con alguna jurisprudencia e invocando algún dispositivo legal (y no necesariamente de forma correcta), también podemos encontrar esta forma de argumentación mezclada en las resoluciones judiciales. Entonces, ¿qué modelo adopta el Perú?

Se suele decir que el Perú obedece a una tradición de civil law romana-germánica, en la que la principal fuente de derecho son los textos normativos (Constitución y leyes) ¿pero esto es así? Creo que este mantra tan repetido tiene que ser revaluado a la luz de lo expuesto (las problemáticas que surgen de esto se expondrán en el apartado correspondiente).

Reflexionemos: Si los textos normativos (y sus interpretaciones) son la principal fuente de derecho por nuestra tradición de civil law y romana-germánica, ¿por qué existen sentencias del Tribunal Constitucional que atentan contra la literalidad de preceptos normativos de la misma constitución? ¿cuál es la función de los famosos precedentes vinculantes? ¿qué posición tienen los plenos jurisdiccionales o acuerdos plenarios? ¿qué es la famosa «doctrina jurisprudencial»?

Algunos autores, aunque pocos, han señalado que el Perú ha virado hacia un sistema más jurisprudencial que de civil law, pero esto tampoco lo considero acertado. Si esto fuera así, ¿qué pasa con el precedente Huatuco-Huatuco? Por más que se dijo vinculante por el Tribunal Constitucional, muchos jueces se apartaron desde que se emitió. Además, ¿qué ocurre con los precedentes que se contradicen con nuevas disposiciones constituciones o legales? ¿Quién debe primar? ¿qué posición tendrían nuestros órganos encargados de legislar?

Se concluye que el Perú tiene una marcada base de la tradición civil law, pero también fuertes componentes de derecho jurisprudencial. No pretendo desarrollar una hipótesis sobre la causa de esta situación, pues excede al trabajo en sí y se abre como una línea de investigación poco explorada, pero sí pretende señalar que el modelo (o los modelos) adoptado por el Perú, en cuanto a tradición jurídica, no puede encuadrarse en una tradición determinada excluyendo a la otra.

Ser un modelo híbrido no es problemático de por sí. Cada modelo es diferente por más que se compartan ciertos presupuestos, pero lo importante es hacer funcionar correctamente el

modelo (o los modelos) que se adopte. En el caso peruano, como se explicará más adelante, esto es problemático.

En segundo lugar, y el tema que interesa por el artículo elaborado, se encuentra el modelo de justicia constitucional que se ha adoptado. Los modelos de justicia constitucional varían acorde a los Estados, cada uno con sus peculiaridades, pero se puede realizar cierto intento de clasificación. Tenemos:

- Modelo de control judicial: Los jueces tienen la facultad de controlar la actividad constitucional (interpretación, argumentación, efectivización y resolución de conflictos) y este control, en relación al control de leyes, puede ser: difuso (todos los jueces en casos concretos), concentrado (un tribunal en control de leyes en abstracto) y paralelo (que alberga las dos posibilidades).
- Modelo de control político: El control de la constitución recae predominantemente en instituciones representativas políticamente como el Parlamento, el Poder Ejecutivo, etc. Las posibilidades son diversas acordes a cada Estado.
- Modelo dialógico: Este «categoría» es una propuesta para englobar a aquellos modelos que buscan priorizar el diálogo institucional y con apertura a la representación popular en la actividad de controlar la Constitución y en la construcción del contenido de la misma.

Por supuesto, los dos primeros tipos de modelos no se adoptan de forma pura, sino que se tiende a incorporar uno en predominancia del otro. Por ejemplo, el Congreso puede emitir normas de interpretación auténtica y puede emplear mecanismos constitucionales de control político, pero el Tribunal Constitucional tiene «mayor autoridad» para la interpretación de la Constitución. En el modelo peruano, ambos modelos cohabitan, pero tiene mayor predominancia el control judicial de la Constitución.

Asimismo, a la situación en donde los tribunales son dotados de ser los «máximos intérpretes» de la Constitución se les ha denominado «supremacía judicial», lo cual se desprende de los modelos judiciales de control, pero que no son intrínsecamente necesarios. Es decir, se puede pensar en modelos de control judicial sin que conlleve a la supremacía judicial.

En el Perú, con base en lo que sostiene López (2017), se ha pasado por tres modelos: (i) modelo de control político (inicios de la República hasta 1920), (ii) modelo con

predominancia judicial difuso (1920-1979) y (iii) modelo con predominancia judicial paralelo (1979 hasta la actualidad).

El Perú, entonces, posee un modelo de control judicial fuerte, en la que habitan los dos sistemas (difuso y concentrado). Asimismo, el Perú ha devenido – como tantos otros países latinoamericanos – en una supremacía judicial en la que el máximo órgano es el Tribunal Constitucional (aunque no sin tensiones).

El Tribunal Constitucional peruano tiene la última palabra sobre el contenido de la Constitución, por encima de todas las instituciones técnicas, judiciales y políticas (representativas). No tiene más límites que su automoderación (lo cual no es un límite en sí mismo). En varias ocasiones, el Tribunal Constitucional ha incidido en política, ha resuelto casos de relevancia pública de forma polémica, ha «manipulado» leyes aprobadas por consenso político (sentencias manipulativas) e incluso ha atentado contra el mismo texto constitucional, el cual se supone debe proteger.

Pero el modelo peruano no siempre devino en la supremacía judicial. De hecho, el Tribunal de Garantías Constitucional (antecesor del Tribunal Constitucional) no era un tribunal activista ni existía una supremacía judicial. Es con el Tribunal Constitucional, post gobierno fujimorista, que el Tribunal comenzó a ser activista y la figura de los jueces cobraron mayor protagonismo en el derecho peruano (puede profundizarse en esto en Dyer, 2017).

A esta actividad judicial más protagónica se le habría sumado un discurso legitimador desde la academia jurídica que junto a una tendencia internacional por el neoconstitucionalismo, generó la supremacía judicial en el caso peruano.

Entonces, como se señaló, habiendo reflexionado sobre el «modelo de sistema jurídico peruano» y el «modelo de control constitucional peruano» se procederá a realizar la relación entre ambos para dar un vistazo general sobre nuestro «modelo».

La hipótesis es que, el activismo judicial peruano se dio post gobierno de Fujimori, liderado por el Tribunal Constitucional. Esto fortaleció el modelo de control judicial deviniendo en una supremacía judicial, en la que un alto tribunal tiene la «última» palabra del contenido de la Constitución y los jueces de cualquier instancia tienen un poder similar (solo que no son órganos de cierre) que suele vencer al control político. La política queda relegada o subyugada al poder judicial, órganos no representativos.

Entonces, el modelo de civil law romano germánico que tenía el Perú ha devenido en un modelo con gran tendencia jurisprudencial al tener al Tribunal Constitucional y un modelo de supremacía judicial (aquí se demuestra la relación), pero no ha devenido completamente en un sistema de common law pues sigue existiendo gran tendencia a la legislación. Entonces, tenemos enfrentadas dos grandes tradiciones con modelos de argumentación distintas que, si bien no tiene que ser negativo a priori, sí ha generado grandes conflictos que se detallarán.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente investigación como tal, no se plantea como la solución a los problemas examinados específicamente y los que surjan de él, sino como un artículo de revisión crítica. Sin embargo, sí se evidencia una tendencia de teoría democrática determinada (republicana-deliberativa), lo que conlleva a pensar en diseños de justicia dialógica que pueden ser adoptadas en el Perú, y que de hecho se ha adoptado algunas características, aunque pequeñas (como la intervención del *amicus curiae*).

Además de los ejemplos otorgados en el artículo, podemos pensar en la siguiente situación.

En lo referente a la demanda de inconstitucionalidad por la ley que elimina el régimen CAS, el Poder Ejecutivo a cargo del expresidente Francisco Sagasti demandó la inconstitucionalidad de esta ley adoptada por el Congreso, por ende, el Tribunal Constitucional ha conocido la demanda y hace poco se ha desarrollado la audiencia pública, por lo que, el caso actualmente se encuentra en deliberación.

Sin embargo, tras el cambio del mandato presidencial, el Poder Ejecutivo encabezado por el actual presidente ha señalado estar de acuerdo con la ley y se desistió de la demanda (por eso, el procurador del Ejecutivo no asistió a la audiencia), sin embargo, esto no conlleva a ningún efecto debido a que las demandas de inconstitucionalidad, una vez admitidas, deben culminar en sentencias.

Ante esto planteo la siguiente interrogante: si los dos poderes políticos representativos arribaron a un acuerdo para que la ley siga vigente y no sea expulsada del sistema, ¿tiene legitimidad el Tribunal para desconocer este consenso político?

La respuesta podría ser afirmativa si se considera que el Tribunal Constitucional no se involucra en criterios de oportunidad política, sino en la defensa de la Constitución, pero esto no es del todo cierto. Las acciones de inconstitucionalidad tienen un componente político, de lo contrario existiría una institución estatal encargada de perseguir de oficio las eventuales normas que puedan resultar inconstitucional. Si no se demanda la inconstitucionalidad de una norma, a pesar de su inconstitucionalidad, esta sigue en el sistema.

Por supuesto, no planteo que el proceso se deba acabar solo por el acuerdo entre poderes políticos (en donde también existieron sindicatos de trabajadores estatales que intervinieron en favor de la ley cuestionada), pero se pudo pensar en otras vías como: otorgar un plazo (el

previsto en ley para la interposición de esta garantía, que inicie desde una resolución que aprueba el desistimiento) para que otro legitimado interponga dicha acción y, de no haber interposición, se concluye el proceso sin sentencia. De haber interposición, se renueva el proceso.

Asimismo, el Tribunal Constitucional puede establecer directivas referentes a las inconstitucionalidades cuestionadas en la demanda, para que el Congreso y el Ejecutivo dialoguen y las resuelvan entre ellos.

Estas formas fortalecen el diálogo institucional político y podrían resolver la controversia constitucional con mayor legitimidad democrática.

Asimismo, tras este ejemplo de una justicia dialógica peruana, podemos establecer otros ejemplos institucionales que se han desarrollado en el constitucionalismo crítico y en la experiencia comparada (además de los aportados en el artículo):

La técnica del reenvío: Cuando se produce la revisión judicial de la constitucionalidad de una norma, el tribunal insta al órgano que la expidió (Poder Legislativo o Poder Ejecutivo, por ejemplo) a que la reflexionen nuevamente. Esto genera un diálogo institucional entre los poderes del Estado (en Gargarella, 2012).

Publicidad de las deliberaciones: El mecanismo de las deliberaciones públicas de los magistrados del Tribunal Constitucional ya ha sucedido en nuestro país, sin embargo, no se da seguido. Para favorecer la publicidad del debate, el Tribunal debería hacer público todas sus deliberaciones en lo que respecta a casos con notoria relevancia pública. Asimismo, es preciso indicar que esto no es suficiente, pero es necesario para dar mayor legitimidad a la justicia constitucional.

Propuesta de soluciones que favorezcan el diálogo: Podemos pensar que, en caso de conflictos de competencia, el Tribunal Constitucional se encargue de diseñar propuestas de soluciones (como un conciliador) entre las entidades en conflicto, en las que se favorezca el diálogo entre ellas para llegar a un acuerdo (en la que ellas también pueden ofrecer algún acuerdo) y de no llegar al acuerdo, el Tribunal Constitucional recién podría adoptar una decisión por su cuenta.

CONCLUSIONES

Es así que podemos afirmar que nuestro país cuenta con sistema que ha evolucionado entre tres modelos distintos, primero el modelo de control político, que estuvo vigente hasta el año 1920, para posteriormente pasar a adoptar el modelo con predominancia judicial difuso, el cual estuvo vigente desde 1920 hasta el año 1979, para finalmente tomar el modelo con predominancia judicial paralelo, el cual está vigente desde el año 1979 hasta nuestros días.

Debido a que contamos con el modelo de control paralelo, podemos afirmar que el Perú, posee un modelo de control judicial fuerte y dentro de ese modelo podemos decir que coexisten el sistema de control difuso, así como el sistema de control concentrado.

Debido a lo explicado a lo largo de la presente investigación, podemos advertir que al igual que la gran mayoría de los países del bloque Latinoamericano, el sistema peruano independientemente de los tipos de control y el sistema concentrado que se puede apreciar en nuestro sistema, al final todo eso se va a ver reflejado directamente en El Sistema de Supremacía Judicial, el cual nos plantea de manera orgánica la existencia de una entidad autónoma constitucionalmente hablando, que además tiene como función principal fungir como el máximo órgano del estado en materia de control de la legalidad; siendo que El Tribunal Constitucional peruano tiene la última palabra sobre el contenido de la Constitución, por encima de todas las instituciones técnicas, judiciales y políticas, sean estas representativas o no. No tiene más límites que su automoderación, lo cual no les establece un límite en sí mismo, por lo cual no han sido pocas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha incidido en política, resolviendo casos de relevancia pública de forma polémica, e incluso manipulado de cierta forma leyes aprobadas por consenso político, lo cual ha devenido en la existencia de algunas sentencias en las cuales incluso podría afirmarse que el Tribunal Constitucional ha atentado contra el mismo texto constitucional, el cual se supone debe proteger.

RECOMENDACIONES

Como recomendación general resultante de la presente investigación podemos afirmar que El Tribunal Constitucional peruano debe tener una norma que lo parametre de manera más adecuada, estableciendo puntos sobre los cuales no debe pronunciarse bajo ningún supuesto ya que, al ser un órgano politizado, eso establece un riesgo de ser utilizado como herramienta de los partidos para controlar ciertos aspectos del panorama político.

Estos aspectos deberían incorporarse en una norma específica y limitativa de derechos que será parte de una siguiente investigación.

REFERENCIAS

- Armas, C. (2023). El activismo judicial del Tribunal Constitucional y su incidencia en las políticas públicas del Perú. 1993-2021. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(2). Obtenido de <https://doi.org/10.51252/rcr.v3i2.480>
- Bellamy, R. (2010). CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia. (J. Urdánóz, & S. Gallego, Trads.) Madrid: Marcial Pons.
- Bello, D. (2017). Contra la supremacía judicial en la interpretación de la constitución. *Revus*, 1-24.
- Bernales, E. (2001). EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(5), 45-65.
- Breyer, S. (2017). Cómo hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un juez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Carmona, J. (1996). LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL CONSTITUCIONAL. MÉXICO D.F.: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
- Celis, D. (2022). La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional. *International Journal of Constitutional Law*, 19(4), 1261–1290. Obtenido de <https://doi.org/10.1093/icon/moab104>
- Dyer, E. (2015). EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. ANÁLISIS CULTURAL DEL DERECHO. Lima: Ara Editores.
- Espinosa-Saldaña, E. (2018). EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano. Lima: Gaceta Jurídica.
- Friedman, B. (2005). Constitucionalismo popular mediado. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*(6), 123-160. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10226/312>
- García, V. (2015). CONSTITUCIÓN, JUSTICIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Lima: LEX & IURIS.
- Gargarella, R. (2012). La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. En *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (págs. 119-158). Buenos Aires: siglo veintiuno.
- Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*. Buenos Aires: siglo veintiuno.
- Grández, P. (2010). *Tribunal Constitucional y argumentación jurídica*. Lima: Palestra.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. (S. Álvarez, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucional.
- Guastini, R. (2016). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. (C. Moreno, & L. Cárdenas, Trads.) Lima: Raguel Ediciones.
- Guastini, R. (2018). *FILOSOFÍA DEL DERECHO POSITIVO. Manual de teoría del Derecho en el Estado Constitucional*. (D. Dei Vecchi, Trad.) Lima: Palestra.
- Huerta, L. (2023). Tribunal Constitucional del Perú y conflicto de poderes. *Derecho PUCP*(90), 415-461. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.012>
- López, L. (2017). EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: ¿UN MODELO AÚN POR ARMAR? *VOX JURIS* (34) 2, 73-97.
- Micaela, A. (2015). *Una crítica democrática al neoconstitucionalismo y a sus implicancias políticas e institucionales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Portocarrero, J. (2023). La interpretación constitucional como caso especial de la interpretación jurídica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(24), 15-34. Obtenido de <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7653>
- PRODEJUS - Grupo de Investigación PUCP. (21 de mayo de 2020). Seminario virtual: ¿Los jueces expresan la voluntad popular? [Archivo de video]. Obtenido de Youtube <https://cutt.ly/LEIYa2y>
- Silva, L. (2012). LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTO Y LÍMITE DE SU GARANTÍA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO UDP*, 615-629.
- Sosa, J. (2011). *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Sotomayor, J. (2019). Una perspectiva crítica sobre el paso del Estado de derecho al Estado constitucional. *Pensamiento Constitucional*(24), 197-231.
- Tushnet, M. (2012). *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Valdivia, T., & Chávez-Fernández, J. (2024). Poder y Constitución: la argumentación de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y sus problemas. *Derecho PUCP*, 9-53. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202402.001>
- Vela, M. (2021). EL DEBATE SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO. UNA DISCUSIÓN DESDE CUATRO TRINCHERAS. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 53-84.
- Vigo, R. (2009). ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL. En E. Ferrer, & Molina, C. (Coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI Tomo I* (págs. 27-70). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

ANEXOS