

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

Democracia Representativa
y Derecho Electoral

3 | NUEVA ÉPOCA | 2010
julio / diciembre

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 3, NUEVA ÉPOCA
JULIO - DICIEMBRE 2010

Democracia Representativa y Derecho Electoral

PRESENTACIÓN 13

ESTUDIOS

Dieter Nohlen

El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación..... 17

Jorge Carpizo

México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005..... 37

Luis Castillo Córdova

La democracia como bien humano esencial..... 71

Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama

Representación política para el Estado constitucional 91

Milagros Campos Ramos

¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?..... 105

Carlos Hakansson Nieto

La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado..... 123

José Francisco Gálvez

El espéculo electoral 2010..... 141

Samuel Abad Yupanqui

El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance 157

Óscar Urviola Hani

Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones 177

Omar Sar Suárez <i>El amparo electoral frente a la Constitución de 1993</i>	189
---	-----

Giancarlo Cresci Vasallo <i>Control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i>	215
---	-----

Janeyri Boyer Carrera <i>“Yatama vs. Nicaragua y el derecho de participación política de los indígenas”</i>	231
---	-----

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS (2007-2010)

1) <i>STC 00025-2007-PI, de 19 de setiembre de 2008. Criterios sobre la carrera magisterial.</i> Por Javier Adrián Coripuna.....	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas.</i> Por Vladimir Aráoz Tarco.....	253
3) <i>STC 00001-2009-PI, de 4 de diciembre de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N.º 29182.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile.</i> Por Jorge León Vásquez.....	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial.</i> Por Giancarlo E. Cresci Vassallo.....	275
7) <i>STC 00018-2009-PI, de 23 de marzo de 2010. Plazo de prescripción en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.</i> Por Jaime de la Puente Parodi.....	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	285
9) <i>STC 00022-2009-PI, de 17 de junio de 2010. Consulta previa y Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.</i> Por Alvaro Córdova Flores.....	291
10) <i>STC 00002-2010-PI, de 31 de agosto de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	295

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Javier Matia Portilla <i>El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español</i>	303
Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe <i>Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania</i>	321
Eduardo Ferrer Mac-Gregor <i>Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)</i>	337

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Domingo García Belaunde <i>Diritto costituzionale comparato</i>	385
Luis Castillo Córdova <i>Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas</i>	393
Kristina Georgieva Nikleva <i>La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?</i>	401

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	413
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	415
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	417

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA: ALGUNAS BREVES REFLEXIONES

ÓSCAR URVIOLA HANI*

SUMARIO: *I. Breve presentación del tema. II. Tribunal Constitucional y derechos fundamentales. III. Tribunal Constitucional y economía social de mercado. IV. Tribunal Constitucional y política. V. Tribunal Constitucional y sistema democrático. VI. Consideración final.*

I. BREVE PRESENTACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo tiene como objeto la reflexión sobre algunos tópicos específicos que pueden quedar comprendidos bajo un gran tema como es el rol del Tribunal Constitucional en una democracia. Hablar de democracia bajo nuestra Constitución, obviamente, implica referirse tanto a los derechos fundamentales (piedra angular de todo sistema democrático), a la economía social de mercado, a la política en relación con la jurisdicción constitucional, como también, en estricto, al papel que juega el Tribunal Constitucional en una democracia. Temas sobre los cuales se vierten algunas consideraciones en ese orden.

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde su recomposición en junio de 2002, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido un rol gravitante en el proceso de fortalecimiento de nuestro

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú. Profesor Principal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de San María y de la Escuela de Postgrado de la misma Universidad.

sistema democrático. La afirmación de los principios jurídicos de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución es reflejo de ello. Aunque también la interpretación y el desarrollo de los derechos fundamentales que ella reconoce de manera expresa o tácita.

Transcurridos ya casi ocho años de su recomposición (o mejor, de su *refundación*) y de funcionamiento ininterrumpido, la realidad constitucional nos permite afirmar que en una democracia en pleno proceso de desarrollo, como la nuestra, es necesario que exista un órgano como el Tribunal Constitucional que vele por el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales de las personas.

Es claro que en el Perú de los últimos años, el desarrollo de los derechos fundamentales se ha debido, sobre todo, a la labor tutelar e interpretativa de tales derechos por parte del Tribunal Constitucional. Su consideración bidimensional o de doble carácter ha llevado a que los derechos puedan ser entendidos no sólo como derechos subjetivos (propio de una concepción liberal), sino también como valores objetivos del ordenamiento jurídico; lo que ha permitido que el ejercicio de los derechos fundamentales pueda ser armonizada con la protección de otros bienes constitucionales como el medio ambiente por ejemplo, según lo ha resaltado el Tribunal en la reciente sentencia que prohíbe la importación de vehículos usados^[1].

De otro lado, la afirmación, sobre todo, de los derechos sociales (más correctamente denominados hoy *derechos de solidaridad*) es un reflejo de hasta dónde puede contribuir la jurisdicción constitucional para la eficacia de aquellos derechos que requieren de una actuación positiva o prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en el ámbito del derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la pensión, sobre los beneficios sociales, entre otros. Así, se reconoce una conexión específica entre los derechos fundamentales y el sistema democrático de gobierno que reconoce la Constitución.

En palabras del propio Tribunal Constitucional, el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1º) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2º, prevé en su artículo 3º que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del *Estado Democrático* de Derecho y de la forma republicana de gobierno”^[2].

[1] STC 05961-2009-PA/TC.

[2] STC 03052-2009-PA/TC.

Desde que se entiende, en efecto, que todas las disposiciones de la Constitución ostentan fuerza normativa los derechos sociales no pueden entenderse como meras normas programáticas, sino como derechos que se rigen más bien por el principio constitucional de *progresividad*. El Tribunal tiene aquí un margen amplio de valoración para determinar si el Estado viene cumpliendo o no con respetar estos derechos cuya vigencia y eficacia muchas veces ha quedado injustamente postergada por la inacción de los poderes públicos.

Bien se puede decir por ello que una democracia no puede pretender ser medida únicamente en términos políticos, cuantitativos o económicos, sino también en términos de derechos fundamentales. No puede haber democracia sin respeto a los derechos fundamentales. Desde que la Constitución (artículo 1º) consagra a la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, toda la actuación de éste, en cuanto a su legitimidad, debe ser evaluada desde la perspectiva de la persona humana y de sus derechos.

Por ello se ha dicho que en el Estado constitucional no son las leyes las que determinan la validez y eficacia de los derechos, sino a la inversa. En ese sentido, diríamos que si antes los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, hoy más bien son los derechos fundamentales los que condicionan y determinan la validez constitucional de las leyes. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional no puede abdicar de su rol de garante de los derechos fundamentales o de su labor interpretativa orientada a precisar sus contenidos y sus límites, en tanto derechos relativos y no absolutos.

Y ello porque, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales son la materialización del principio democrático en su faz fundacional al interior del Estado social y democrático de derecho, lo que queda evidenciado cuando, sin perjuicio del reconocimiento expreso de una amplia gama de derechos fundamentales, el artículo 3º de la Constitución, además de la dignidad humana, reconoce a la soberanía popular y al Estado democrático como sus fuentes legitimadoras^[3]. En otras palabras, algunos derechos fundamentales encuentran también su fundamento y origen en la democracia misma.

III TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

Algunas sentencias del Tribunal Constitucional también han tenido una importante incidencia en el ámbito de lo que se denomina la Constitución económica y cómo ella presenta una implicación directa con la democracia. La

[3] STC 0030-2005-PI/TC.

jurisprudencia constitucional se ha permitido desarrollar los principios esenciales sobre los que debe fundarse el régimen económico de una sociedad democrática. Se afirma por ello que el Estado social y democrático de derecho posibilita la integración del Estado y la sociedad, así como la democratización del Estado. La democracia, por ello, constituye un elemento imprescindible del Estado.

Ella ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Así, el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3º de la Constitución), hace del *principio democrático* uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad.

De esta forma, la Constitución lleva implícita el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural. La vigencia de los principios democráticos asume vital importancia, dado que la satisfacción razonable de las condiciones de existencia de la persona determina y condiciona la voluntad legítima de la nación sobre el sistema estadual, consiguiéndose la estabilidad del Estado en todos sus elementos, y alcanzándose las metas propuestas en el modelo social^[4].

En un Estado social y democrático de derecho se reconoce la primacía del mercado (libre iniciativa privada), pero el Estado no puede permanecer indiferente o absolutamente pasivo a las actividades económicas, así como tampoco puede permitir la interferencia arbitraria e injustificada en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. Como bien lo ha señalado el Tribunal, la economía social de mercado está compuesta por tres elementos, a saber: bienestar social, mercado libre y Estado solidario y subsidiario. Es decir, el mercado en cuanto sea posible, y el Estado, en cuanto sea necesario^[5].

Es que el mercado no es la medida de todas las cosas y sin lugar a dudas no es la medida del ser humano^[6]. No todos los aspectos de la vida en común han de ordenarse y valorarse desde el punto de vista del mercado, esto es, desde

[4] STC 0008-2003-PI/TC.

[5] STC 0050-2004-PI/TC y otros.

[6] Peter Häberle, "Siete tesis para una teoría constitucional del mercado". En *Revista de Derecho constitucional Europeo*, Año 3, N.º 5, enero-junio, 2006. (www.ugr.es/~REDCE5/articulos).

el modelo de la libre concurrencia. En el Estado constitucional siempre hemos de recordar el carácter instrumental (la economía al servicio del ser humano, la mejora del bienestar general, justicia social, etc.).

El mercado, pues, en el marco de una economía social como la que consagra el artículo 58° de la Constitución, es un medio y nunca puede entenderse como un fin en sí mismo, lugar que sí le corresponde más bien a la persona humana. En esto, la tarea del Tribunal Constitucional, a partir de la interpretación de las libertades económicas, ha sido y sigue siendo trascendental, porque ha precisado no sólo el alcance de tales libertades, sino también sus límites (la moral, la salud pública y la seguridad pública).

Así, por ejemplo, se ha determinado en la jurisprudencia que el derecho a la libertad de empresa es la capacidad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios^[7] que está determinada por cuatro libertades esenciales: 1) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, 2) la libertad de organización, 3) la libertad de competencia y 4) la libertad para cesar las actividades y salir ordenadamente del mercado.

En cuanto a la libertad de comercio el Tribunal ha señalado que es la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios, mientras que la libertad de industria es la posibilidad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.

Pero como en una democracia, los derechos fundamentales no son absolutos, la libertad de empresa, en su ejercicio, es un derecho pasible de ser limitado. La realización práctica de la dignidad del ser humano conlleva la admisión de un *status activus processualis*, al contener un efecto vinculante en tanto categoría jurídico-positiva y valorativa. Así, el derecho a la libertad de empresa traspasa sus límites cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres, o pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas.

Consecuentemente, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, para estar arreglado a derecho, ha de hacerse con sujeción a la ley y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente^[8].

De otro lado, es claro que las libertades económicas no sólo protegen a las grandes empresas, sino también a las medianas y pequeñas. La Constitución (artículo 59°) establece la obligación del Estado de brindar oportunidades de superación a los

[7] STC 0008-2003-PI/TC.

[8] STC 03330-2004- PA/TC.

sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, está obligado a promover las pequeñas empresas en todas sus modalidades. Quizá la ausencia de un caso emblemático relacionado con este mandato constitucional haya impedido, hasta ahora, que el Tribunal pueda interpretarla ampliamente, cuya relevancia radica en la obligación estatal de dar oportunidades a los sectores social o económicamente desaventajados a través de la promoción de las pequeñas empresas.

Pero ello, no puede impedirnos señalar ahora que, inclusive desde la interpretación de este tipo de disposiciones constitucionales, la labor del Tribunal Constitucional tiene incidencia en el ámbito económico o, en términos de la Constitución, en la economía social de mercado. Esto también es una manifestación de las exigencias válidas que son consecuencia de asumir un sistema democrático. Democratizar la economía y el mercado como un imperativo del actual Estado constitucional.

Es por ello que quienes nos acercamos a la jurisdicción constitucional no podemos perder de vista en ningún momento, en primer lugar, que el Estado, bajo el modelo de constitución económica establecido, no puede permanecer impasible ante las fallas y deficiencias naturales e inevitables del mercado, a fin de salvaguardar tanto los bienes constitucionales que atañen a todos, como las libertades económicas que la Constitución garantiza individualmente; y, en segundo lugar, reconociendo que muchas sentencias del Tribunal Constitucional pueden tener una incidencia (positiva o negativa) en la economía, es nuestro deber como magistrados constitucionales ponderar serenamente y con prudencia en qué medida puede afectar nuestras decisiones la estabilidad que requiere siempre todo sistema económico en una democracia.

IV. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA

Desde la incorporación de la jurisdicción constitucional en las postrimerías de la segunda posguerra mundial existe un debate aún no cerrado en torno a la relación del Tribunal Constitucional con la política, si se recuerda la célebre polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen. El temor era que, en esta relación, la política termine por subyugar a la justicia constitucional (*politización de la justicia constitucional*), por un lado, o, de otro, que la justicia constitucional termine juridificando todos los contornos de la política (*judicialización de la política*).

Al margen de esta vieja y permanente controversia dogmática, lo cierto es que el Tribunal Constitucional inevitablemente tiene también una participación (aunque involuntaria y no buscada) en el juego político entre mayorías y minorías o entre el gobierno y la oposición, sobre todo, a partir de que la Constitución le faculta a realizar el control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

El carácter de órgano político ha sido resaltado por un sector de la doctrina desde dos perspectivas. En primer lugar, se afirma que el Tribunal Constitucional es un órgano de esta naturaleza porque sus miembros son elegidos por el Parlamento que es, por antonomasia, un órgano político que desarrolla su actividad regido por el *principio de oportunidad*. En segundo lugar, se dice que el Tribunal Constitucional es un órgano político porque muchas decisiones tienen también un impacto político o inciden en la relación entre las fuerzas políticas.

Piénsese en una ley, defendida por el Gobierno, pero impugnada en su constitucionalidad por la oposición; la sentencia que se dicte tendrá inevitables efectos en ese ámbito concreto de lo político. Desde estas dos perspectivas, mucho se ha discutido sobre el carácter político del Tribunal Constitucional. Sin embargo, modestamente, pienso también que el Tribunal es un órgano político pero en otro sentido.

Y creo que la clave está en determinar previamente qué entendemos por *política*^[9]. Si entendemos por ella como el *pactum subjectionis*, esto es, la lucha entre grupos por el poder (se dice en este sentido que la política es *agonal*), entonces es evidente que el Tribunal Constitucional no es (ni puede ser) un órgano político, porque entonces estaría desnaturalizando su esencia de supremo guardián de la Constitución y convirtiéndose en un actor más en el escenario político. Todo intento que pretenda convertir al Tribunal en un órgano político en este sentido, debe ser enfáticamente rechazado.

Si, por el contrario, entendemos por *política* como el *pactum societatis*, es decir, la actividad que persigue fines de la convivencia pacífica, del bien común y de la justicia social, entonces al Tribunal le corresponde asumir un preponderante y destacado papel, sobre todo a tenor del artículo 44º de la Constitución que reconoce el deber del Estado de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación.

Por esta vía puede afirmarse, sin que ello pueda generar rechazo alguno, que el Tribunal Constitucional es un órgano político en el sentido que busca la realización, a través de los procesos constitucionales, de determinados bienes como el bien común y la justicia social. Pero esta forma de entender la naturaleza política del Tribunal Constitucional debe ir acompañada con algunas consideraciones sobre los límites de la jurisdicción constitucional. No pretendo decir ahora cuáles son esos límites porque tampoco existe sobre ello consenso en la doctrina. Lo que sí puedo afirmar, en todo caso, es que en esto la prudencia de los magistrados del Tribunal Constitucional es decisiva.

No se trata, creo, de decir que el Tribunal debe autolimitarse siempre o de señalar que debe llevar a cabo siempre una labor activista. Ningún extremismo

[9] Gustavo Zagrebelsky, *La Corte in-politica*. En *Quaderni Costituzionali*.-Bologna.- n. 2 (giugno 2005), p. 277., p. 4.

es bueno y positivo, menos en el ámbito del Derecho Constitucional, impregnada fuertemente por el principio constitucional del pluralismo y de la tolerancia. En ese sentido, considero que la autolimitación debe provenir a partir más bien de los casos concretos a resolver, pero no de una actitud predeterminada o decidida de antemano. Si bien es deseable (aunque no siempre es posible) que las relaciones con el Legislador o con el Poder Ejecutivo estén exentas de tensiones o roces; más aún si ellas son, en algunos casos innecesarios o perfectamente evitables.

V. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SISTEMA DEMOCRÁTICO

En este ítem quisiéramos expresar algunas ideas sobre la relación del Tribunal Constitucional con el sistema democrático. Podríamos empezar cuestionándonos si: ¿tiene el Tribunal Constitucional un espacio de actuación en relación con la democracia como tal?

Una primera respuesta afirmativa surge del propio rol que tiene el Tribunal como guardián de la Constitución. Específicamente del artículo 43° que señala: “*la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana (...)*”. Como Estado democrático se asume que existen determinados principios y valores constitucionales que informan la actividad de los poderes públicos así como de los poderes privados y de los particulares.

Así, lo primero que debe garantizar el Tribunal Constitucional es la vigencia de la democracia representativa; sin que ello implique excluir de manera apresurada algunos mecanismos de la democracia directa. Una y otra no se excluyen necesariamente; entre ambas puede establecerse más bien una relación de complementariedad. La propia Constitución (artículo 176° y ss.) recoge, al mismo tiempo, mecanismos electorales de ambos sistemas, como una muestra clara de que es posible conciliar dichos mecanismos de ejercicio democrático.

Aún así, es válida la advertencia hecha por el Tribunal, de que no puede olvidarse que la defensa cerrada de los mecanismos de democracia directa en contraposición a los supuestos perjuicios generados por la democracia representativa, ha sido, finalmente, el recurrente argumento de las dictaduras para pretender fundamentar la supuesta validez de sus organizaciones totalitarias de partido único, en las que por vía de la argucia de una aparente mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, en los hechos, las decisiones terminan siendo monopolio del dictador, en la mejor muestra recreada de la fórmula hobbesiana: *Auctoritas, non veritas facit legem* (La autoridad –no la verdad– hace la ley)^[10].

[10] STC 00030-2005- PI/TC.

El pluralismo, como elemento inherente de todo sistema democrático, es otro principio constitucional que debe ser garantizado en términos teóricos y prácticos. Ello sin desconocer que dicho principio tiende a manifestarse en distintas direcciones. En términos generales y en lo que aquí respecta nos vamos a referir brevemente al *pluralismo cultural* y al *pluralismo religioso*.

En una sociedad bastante diversa y heterogénea como la nuestra, la vigencia de este principio constitucional, esto es, del *pluralismo cultural*, cobra una especial relevancia. Cuando se reconoce el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, implica que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural.

Siempre, claro está, que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43º) y la economía social de mercado (artículo 58º). Este reconocimiento del elemento cultural que está en su contenido, permite señalar que la Constitución no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos^[11].

En el principio democrático, pues, residen valores constitucionales como el pluralismo, la tolerancia y el respeto por la costumbre, idiosincrasia y cosmovisión ajena. En tal sentido, el hecho de que por efecto de la diversidad cultural constitucionalmente reconocida diversos rasgos espirituales y materiales se concreten en grupos minoritarios, no puede ser razón válida para desconocer o, peor aún, menoscabar sus legítimas manifestaciones. Por el contrario, cuando al acto apoyado en el principio mayoritario acompaña el avasallamiento, éste pierde su valor de neutralidad, y prevalecen los valores contramayoritarios de la Constitución, como la igualdad (inciso 2 del artículo 2º) y el pluralismo (inciso 19 del artículo 2º, artículo 43º y artículo 60º) para recomponer el equilibrio constitucional del que el poder tiende a desvincularse^[12].

Anclado con el artículo 2º incisos 2 y 3, el *pluralismo religioso* constituye también uno de los elementos basilares de todo Estado democrático. Como se ha afirmado, la libertad religiosa no es una aspiración a alcanzar, sino un atributo instalado en la voluntad de la persona humana. La religión, como el conjunto

[11] Häberle, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 34

[12] STC 00020 y 00021-2005- PI/TC.

de creencias y dogmas acerca de la divinidad se manifiesta en una serie de convicciones de carácter metafísico que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos y a cumplir con ciertos ritos acordes con aquellas creencias. Constituye un imperativo del pluralismo en el ámbito de la religión, por tanto, la facultad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera, así como la de sostener su creencia dentro de su entorno social, sin interferencias o intervenciones arbitrarias por parte del Estado o de otros particulares.

Así, en un Estado democrático ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad, pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, ya que previamente parte del reconocimiento de la existencia de una esfera reservada al individuo en la que no cabe interferencia o intromisión inconstitucional alguna por parte de terceros. Entonces, la libertad religiosa se configura como un *espacio reservado* y, por tal, prohibido a la injerencia del Estado o de la sociedad. Se trata de una libertad negativa porque, respecto de ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.

En dicho contexto, el reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes: a) reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona, b) reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso, c) reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa, d) reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros^[13].

El pluralismo religioso es incompatible con cualquier tipo de fundamentalismo en este ámbito. Toda posición que tenga por intento imponer el predominio de una religión específica sobre otras debe rechazarse. Y es que el criterio de no lesión a los derechos de terceros contiene un límite objetivo a la libertad de cultos, consistente en la proscripción de conductas perniciosas o de molestias efectuadas durante el ejercicio de un culto o práctica religiosa, que dañen o menoscaben los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los no creyentes o creyentes de confesiones distintas.

Más aún, dentro de un Estado aconfesional, la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el *principio de incompetencia recíproca*. Esto es, que el Estado reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado

[13] STC 03283-2003- PA/TC.

regular y actuar. Al mismo tiempo, las iglesias aceptan como límite ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales. Con todo, la jurisdicción constitucional, tiene en este ámbito, un papel importante, en tiempos donde el ejercicio y la práctica de la religión algunas veces deviene, ya no en el ejercicio de un derecho fundamental, sino en un fundamentalismo religioso que es incompatible con un sistema democrático.

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

El Tribunal Constitucional en el Perú viene cumpliendo un rol trascendental en la afirmación del sistema democrático. Deviene en una suerte de órgano constitucional que modera las relaciones entre los poderes del Estado y entre estos con los ciudadanos. La búsqueda constante de consensos a nivel social, político e inclusive cultural tiene en la jurisdicción constitucional un apoyo importante.

Al Tribunal Constitucional le corresponde ciertamente afirmar el principio democrático, pero al mismo tiempo garantizar los derechos de las minorías o de los grupos sociales tradicionalmente postergados. Esto es especialmente delicado porque muchas veces la democracia se malentiende como el poder de las mayorías para imponer sus decisiones a las minorías. No es este el significado de la democracia.

Democracia significa reconocer también el ámbito de participación de las minorías, no negarlas. Garantizar el pluralismo y la tolerancia, el derecho a pensar diferente, a disentir inclusive de las decisiones adoptadas mayoritariamente. En un Estado constitucional democrático no tiene cabida ya aquel adagio que señala “*vox populi, vox dei*”; por este camino no se llega necesariamente a concretizar los valores que se derivan de una democracia.

El Tribunal Constitucional es consciente de que los imperativos democráticos, como se ha visto, atraviesan tanto la concepción misma de los derechos fundamentales, la economía social de mercado, la consideración del Tribunal como órgano político y su rol para garantizar principios esenciales como el pluralismo y la tolerancia. En el fortalecimiento de nuestro sistema democrático, el Tribunal Constitucional tiene un papel protagónico que no puede ser soslayado.

* * * * *