



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL
N.º 17

CONTROL DEL PODER

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

CONTROL DEL PODER

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros N.º 209 - San Isidro - Lima

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL N.º 17
CONTROL DEL PODER
N.º 17 - Nueva Época - Enero-Junio de 2024

Director: Helder Domínguez Haro
Editor: Alfredo Orlando Curaca Kong

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N.º 99-3844
ISSN: 2222-0615
ISSN-e: 2664-2719

La *Revista Peruana de Derecho Constitucional* se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia CREATIVE COMMONS Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)



La *Revista Peruana de Derecho Constitucional* no se solidariza necesariamente con las opiniones vertidas por los autores de los artículos. El contenido y lo redactado en estos es de su exclusiva responsabilidad.

Los artículos de la *Sección Especial* son arbitrados de manera anónima por especialistas externos.

Publicado: junio de 2024



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Revista Peruana de Derecho Constitucional

Publicación semestral del Tribunal Constitucional

N.º 17, enero-junio, 2024

Lima, Perú

PRESIDENTE

Francisco Morales Saravia

Tribunal Constitucional del Perú

DIRECTOR

Helder Domínguez Haro

Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú

EDITOR

Alfredo Orlando Curaca Kong

Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú

CONSEJO EDITORIAL

Javier Antonio Adrián Coripuna

Tribunal Constitucional del Perú

Edgar Enrique Carpio Marcos

Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú

Luis Andrés Roel Alva

Universidad San Martín de Porres

Óscar Arturo Díaz Muñoz

Tribunal Constitucional del Perú

Nadia Paola Iriarte Pamo

Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú

Berly Javier Fernando López Flores

Tribunal Constitucional del Perú

Roger Rafael Rodríguez Santander

Tribunal Constitucional del Perú

Luis Raúl Sáenz Dávalos

Tribunal Constitucional del Perú

Camilo Suárez López de Castilla

Tribunal Constitucional del Perú

Alex Enrique Ulloa Ibáñez

Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú

Hernesto Vásquez Pérez

Tribunal Constitucional del Perú

Miguel Rodríguez Albán

Universidad Nacional de Trujillo

Raúl Yván Lozano Peralta

Universidad Privada Antenor Orrego

CONSEJO CONSULTIVO

Jorge Alejandro Amaya

Universidad de Buenos Aires,
Argentina

Ronald Cárdenas Krenz

Universidad de Lima, Perú

Francisco Javier Díaz Revorio

Universidad de Castilla -
La Mancha, España

Francisco Fernández Segado

Universidad Complutense de Madrid, España

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Universidad Nacional Autónoma
de México, México

Domingo García Belaúnde

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

Tania Groppi

Universidad de Siena, Italia

Peter Häberle

Universidad de Bayreuth, Alemania

Luis López Guerra

Universidad Carlos III, España

Pablo Luis Manili

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Patricio Maraniello

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Luiz Guilherme Marinoni

Universidad Federal de Paraná, Brasil

Luca Mezzetti

Universidad de Boloña, Italia

Marco Olivetti

Universidad de Roma LUMSA, Italia

Lucio Pegoraro

Universidad de Bologna, Italia

Juan Carlos Remotti Carbonell

Universidad Autónoma de Barcelona, España

Roberto Romboli

Universidad de Pisa, Italia

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz

Universidad de Jaén, España

Néstor Pedro Sagüés (†)

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Alejandro Saiz Arnaiz

Universidad Pompeu Fabra, España

Michel Troper

Universidad de París X-Nanterre, Francia

Diego Valadés Ríos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Eduardo Andrés Velandia Canosa

Universidad Libre, Colombia

ISSN: 2222-0615
ISSN-e: 2664-2719

© Fondo Editorial del Tribunal Constitucional
Los Cedros N.º 209, San Isidro, Lima, Perú
Teléfonos: (511) 440-3587 y (511) 440-3589
publicaciones.cec@tc.gob.pe

ÍNDICE GENERAL

HELDER DOMÍNGUEZ HARO Presentación	11
---	----

SECCIÓN ESPECIAL CONTROL DEL PODER

7

CHRISTIAN LEONEL ASPAJO CHÁVEZ <i>Reflexiones sobre la litis por el Poder en el Perú</i>	23
MARCO ALDRIN KODZMAN LÓPEZ <i>Perspectivas del Control del Poder en el Perú</i>	41
LUIS ANDRÉS ROEL ALVA / CARLOS RODRIGO DE LA TORRE GRADOS <i>Del procedimiento de acusación constitucional en el Estado peruano: actualidad y perspectivas</i>	51
JOAQUÍN I. CÁCERES ROSADO <i>Desafíos constitucionales al control del poder político: un análisis de tres posibles causas</i>	77
HUMBERTO HENRIQUEZ FRANCO <i>El constitucionalismo y las modernas tendencias del siglo XXI</i>	101
RAÚL YVÁN LOZANO PERALTA <i>El control de convencionalidad y el control constitucional</i>	117
ERICK J. V. TARAZONA ALATRISTA <i>El proceso competencial y su implicancia en los conflictos de poder en el Perú...</i>	135

**SECCIÓN ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ MORALES / XIMENA GUARNEROS MENDOZA <i>La importancia de la Teoría Realista ante el nuevo paradigma judicial en Norteamérica</i>	149
BENITO ROBERTO VILLANUEVA HARO <i>El peso y contrapeso de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral</i>	163

**SECCIÓN HOMENAJE
Víctor Julio Ortecho Villena**

VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA <i>La constitucionalidad y la democracia</i>	187
HELDER DOMÍNGUEZ HARO <i>El inicio del constitucionalismo profesional y académico</i>	195
GERARDO ETO CRUZ <i>Víctor Julio Ortecho Villena: Una remembranza y reflexión sobre la crisis de la ciencia del derecho constitucional</i>	229
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO <i>Recuerdos entrañables de Víctor Julio Ortecho Villena, intelectual y maestro comprometido</i>	245
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE <i>Sobre el movimiento constitucional peruano</i>	251
<i>Galería de imágenes</i>	263

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA**

EDDY CHÁVEZ HUANCA <i>Derecho a la inscripción administrativa, al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad y no discriminación, a las garantías y protección judicial Comentario a la Sentencia 423/2023 (Expediente N.º 00882-2023-PA/TC)</i>	275
--	-----

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO	
<i>Derechos a la protección de la familia y a la identidad</i>	
<i>Comentario a la Sentencia 160/2024 (Expediente N.º 00721-2021-PA/TC).....</i>	283

SECCIÓN CLÁSICOS

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG	
<i>Nota preliminar</i>	
<i>Edilberto C. Boza y un pionero estudio sobre la inconstitucionalidad de las leyes en el Perú.....</i>	297
EDILBERTO C. BOZA	
<i>Inconstitucionalidad de la ley</i>	307

**SECCIÓN RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS**

HELDER DOMÍNGUEZ HARO		9
<i>Una mirada jurídica a los clásicos de la salsa.....</i>	317	
EDDY CHÁVEZ HUANCA		
<i>Cómo Internet está matando la democracia.....</i>	321	
ALEX ULLOA IBÁÑEZ		
<i>El control del poder en el Estado Constitucional. Fundamentos para una teoría integral del control constitucional</i>	327	

SECCIÓN DOCUMENTOS

EDDY CHÁVEZ HUANCA	
<i>El caso Luis Pardo y Barreda: Dictamen Fiscal de Guillermo Seoane</i>	333
GUILLERMO SEOANE	
<i>Dictamen Fiscal</i>	339

Presentación

Controles del poder en el escenario del constitucionalismo contemporáneo

Más allá de todo lo que se diga en la presente revista dedicada al poder y su control, se debe empezar señalando —tal vez sea lo más sensato— que el poder siempre ha existido y seguirá existiendo, dado que es esa capacidad de organizar la convivencia, así como una necesidad social para la coexistencia humana, por lo cual se debe condenar y descartar el abuso del poder y no el poder mismo. Dice bien Bidart (1985, pp. 26 y 30) que es un fenómeno general y común a todos los ámbitos de la sociedad. Es energía, es fuerza, es capacidad de acción, de hacer, de conducir. Además, tiene una intencionalidad finalista; en el orbe russelliano, como la energía, el poder tiene muchas formas y las leyes de la dinámica social pueden ser establecidas en términos de poder en sus variantes formas (Russell, 2017, p. 13). Una de ellas es el Estado.

De este modo, una vertiente del contractualismo clásico propone que un Estado moderno debe estar compuesto —al menos— por dos características: separación de poderes y relevo del poder, que permitan desarrollar aquellas proclamas paradigmáticas invocadas en las fuentes históricas y sociales del derecho que, en un largo trajinar, se fueron consolidando en declaraciones, acuerdos, pactos sociales y, finalmente —en gran parte del mundo occidental— en una «constitución política». Para acompañar los contenidos de la norma fundamental, se recogieron en un inicio ideas del liberalismo histórico, desde el ángulo de la filosofía política,

más las sucesivas transformaciones —espontáneas o planeadas— que provocaron que los derechos reconocidos a la ciudadanía no solo fueran protegidos del poder político de los gobernantes de turno, sino también de las diversas expresiones de poder (económico, social, militar, populista, mediático, tecnológico, etc.) que se presentaron como amenazas a la libertad. Dichos fenómenos no son nuevos, puesto que existen desde mucho antes de los inicios de la teorización del Estado moderno hasta la actualidad, un siglo XXI que asoma y transita invertebrado, globalizado, hiperbólico y —en términos jurídicos y de administración de justicia— marcado por el policentrismo y la transversalización.

El derrotero del contractualismo materializado en un Estado moderno y en una Constitución ha tenido y tiene diversos rumbos. La trinidad constitucional no es más aquella planteada en sus albores iniciales. Los diversos niveles de gobierno, los organismos autónomos, *accountability*, la internacionalización de la justicia, la vigencia del Estado constitucional y democrático de derecho, junto con las idas y vueltas en la estructura estatal han ocasionado que garantizar la vigencia de los derechos desafíe nuestras formas de convivencia organizadas, las cuales —por mucho tiempo— se apoyaron en las funciones clásicas del derecho, como es la de ordenar, organizar y fomentar la convivencia pacífica y espontánea.

12

Además de todo ello, impregnada de ideas sobre un poder abierto, limitado, pluralista y democrático, el Estado constitucional significa institucionalizar el quehacer contralor al poder, no en singular, ligado a un sistema de valores para anular su exceso. El germano-estadounidense Bodenheimer (1994) afirma que «el Derecho puede únicamente prosperar allí donde hay una amplia distribución de unidades de poder aproximadamente iguales» (p. 42). Así, siguiendo a Valadés (1998, p. 162), lo que se procura no es limitar facultades de unos para favorecer a otros, sino robustecer las de todos. De modo que los límites jurídicos al ejercicio del poder plural son puestos a prueba en casi todas sus formas. La eficacia de los *procesos de la libertad* y los *procesos de la jurisdicción* son piezas claves para mantener el equilibrio de poder y la defensa de los ciudadanos ante las amenazas a sus libertades.

En ese orden de ideas, el poder y el control no deben ser catalogados como polos opuestos en el Estado en su forma constitucional, la necesidad social de la presencia del binomio poder-control los muestra inseparables, dado su sentido de pertenencia intrínseca. Hay aquí una relevante tarea para promover estudios al respecto.

A estas alturas, ya se puede uno imaginar que, al encarar el tema del poder, se pretende incidir, simplificando las cosas, en su control. Por ello, el tema neurálgico del número 17 de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional* (en adelante,

RPDC) es «control del poder» en el ámbito del constitucionalismo; sobre ese eje, nuestros autores han desarrollado diversos enfoques, tal como se refirió en la invitación a escribir en este número. Siendo la convocatoria de la RPDC abierta y permanente —característica sobresaliente—, han participado estudiosos desde diversos ángulos teóricos disímiles, que contribuyen al debate sobre el viejo desafío del control del poder por parte del derecho con sus respectivas propuestas. Ese dato discrepante es propio de nuestra revista, por cuanto la tolerancia y pluralidad de ideas es vital para nuestras publicaciones.

La «sección especial» comienza con el trabajo de Christian Leonel Aspajo Chávez, titulado «Análisis sobre la litis por el poder en el Perú», el cual enfatiza en las controversias entre los poderes del Estado y demás instituciones que entran en conflicto de funciones e intereses, generando así una mayor división en la ciudadanía. Asimismo, manifiesta que, históricamente, nuestro país ha vivido en conflicto permanente —como en el escenario mundial— por el acceso al poder. En palabras del autor, ello habría generado, de manera particular y con diferenciadas características, el caos y desgobierno en los países de la región sudamericana. A partir de ello, propone la necesidad de un cambio para generar conciencia y preparar a las nuevas generaciones para que sean idóneas y capaces de transformar el país, con respecto a los poderes del Estado y su democracia.

Marco Aldrin Kodzman López, a través de su contribución titulada «Perspectivas del control del poder en el Perú», señala que el poder debe resultar de ayuda para sociedades como la de nuestro país, —desde su perspectiva— el entendimiento del poder y sus formas de control aún es un panorama nublado. Además, manifiesta —en tono crítico— que persiste la costumbre de definir el poder desde perspectivas personales y que el ejercicio del poder sin frenos ocurre de manera frecuente, lo cual llega a vulnerar derechos de otros miembros de nuestro grupo social. El profesor de la Universidad Nacional de Trujillo indica que su artículo tiene una justificación social por la necesidad de entender las complejidades del poder y de sus formas de control. Aborda también el tema del poder en nuestro país y sus variantes de descontrol y desorden, presentando como ejemplos los sucesos de los últimos años.

Seguidamente, Luis Andrés Roel Alva y Carlos Rodrigo de la Torre Grados, por medio del artículo en conjunto «Del procedimiento de acusación constitucional en el Estado peruano: actualidad y perspectivas», analizan el procedimiento de acusación constitucional en el Estado peruano desde las fuentes formales, como lo son el marco normativo y jurisprudencial de las instituciones del antejuicio político, juicio político y el procedimiento de acusación constitucional. Asimismo,

examinan el reimplantado sistema bicameral, exponiendo los principales cambios al procedimiento de acusación constitucional. Acompañan, además, con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia con respecto al procedimiento de acusación constitucional y los conceptos del antejuicio y juicio político, presentando algunos elementos parlamentarios.

El profesor Joaquín I. Cáceres Rosado desarrolla «Desafíos constitucionales al control del poder político: un análisis de tres posibles causas», trabajo en el que realiza una crítica al sistema político peruano por su permanente inestabilidad, la amplia polarización de la sociedad, la fragmentación en el ámbito político y el uso desproporcionado de los instrumentos de control parlamentario. Utiliza la metodología cualitativa para estudiar la literatura sobre el tema; del mismo modo, examina datos históricos y estadísticos sobre el control del poder. Efectúa una evaluación sobre ese hibridismo ocasionado por las combinaciones de elementos presidenciales y parlamentarios; y, por último, se adentra en los problemas constitucionales del control del poder por ser trascendentes para la estabilidad democrática y el Estado de derecho, debido a su impacto en el gobierno.

Por otro lado, «El constitucionalismo y las modernas tendencias del siglo XXI» es el aporte del profesor Humberto Henríquez Franco. Inicia con un relato histórico sobre los infructuosos intentos para limitar el poder político, destacando el origen del constitucionalismo social, producto de un largo proceso histórico lleno de avatares de asedios ideológicos. Afirma que la implementación del marxismo cultural ocasiona la instrumentalización del llamado texto fundamental para ponerla al servicio de una ideología, desvirtuando el constitucionalismo asociado a la limitación del poder político, el respeto y ejercicio de los derechos humanos. A su turno, señala que la noción de una Constitución como instrumento de racionalización del poder, destinada a garantizar la libertad y el ejercicio de los derechos fundamentales, es connatural al liberalismo, doctrina que subyace a su esencia y finalidad. A través del constitucionalismo de los derechos humanos, considera que se desencadenará el surgimiento del Estado constitucional de derecho, cuya característica fundamental es el reconocimiento de toda carta constitucional como norma suprema. Subraya también las precisiones conceptuales y distinciones a considerar sobre el constitucionalismo popular del constitucionalismo populista.

El constitucionalista Raúl Yván Lozano Peralta, con su artículo «El control de convencionalidad y el control constitucional», enfatiza en el estudio de dichos mecanismos procesales y la importancia de su funcionamiento para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, en aras de construir sociedades justas y democráticas. En ese contexto, se cuestiona cuál es el rol del Tribunal Constitucional. Rastrea la evolución del control de constitucionalidad jurisdiccional

desde la doctrina del juez Coke hasta la sentencia del juez Marshall. También menciona a aquella Francia revolucionaria y su rechazo al control jurisdiccional, en razón de que promovían otras formas de ejercer control constitucional —a su juicio— lejos de la injerencia del poder judicial en asuntos del Parlamento. Concluye acentuando la utilidad del control de convencionalidad como herramienta esencial para salvaguardar los derechos humanos y que, por su parte, la administración de justicia debe hacer prevalecer el mandato constitucional por sobre cualquier otro instrumento legal.

Por otra parte, Erick J. V. Tarazona Alatrística, en «El proceso competencial y su implicancia en los conflictos de poder en el Perú», reflexiona sobre la interacción entre el derecho y la política dentro de los conflictos de poderes, señalando una serie de situaciones conflictivas y tensiones de poder en el ámbito político y jurídico. Luego de hacer precisiones en la terminología de «competencia», «conflicto» y «poder», realiza un análisis procesal del denominado proceso competencial en sede nacional, subrayando sus fines e implicancias. A su vez, manifiesta que en nuestro país se han suscitado variados casos de controles, de atribuciones y competencias.

La «sección estudios constitucionales», inicia con el estudio de José M. Fernández y Ximena Guarneros, titulado «La importancia de la Teoría Realista ante el nuevo paradigma judicial en Norteamérica». El estudio se centra en el proceso de reformas en los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América ante su recomposición política, social y en consecuencia jurídica; asimismo, en cómo afectaría o afecta a los poderes judiciales de ambos países. En ese contexto, los autores presentan una propuesta epistemológica, reflexionan sobre aquellas teorías y fórmulas importadas del ámbito anglosajón y realizan observaciones del papel del Estado en cuanto al bienestar de la ciudadanía. Para una mejor comprensión, señalan que es necesario el estudio de la filosofía del derecho ante los asedios políticos y los formalismos imperantes que debilitan el Estado de derecho.

Más adelante, «El peso y contrapeso de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral», de Benito Villanueva Haro, estudia la institución jurídica de la vacancia presidencial a través de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Su investigación tiene como finalidad establecer criterios que permitan equilibrar los pesos y contrapesos. Si la Constitución peruana vigente confiere contrapesos al Congreso de la República, la vacancia es uno de ellos, a favor del Parlamento con respecto a los actos de gobierno del presidente de la República, siendo un mecanismo de control político que debe guardar las garantías previstas de acuerdo con nuestro texto fundamental.

En rubro separado, la «sección homenaje» —espacio creado en el N.º 15 de la RPDC¹— recuerda al maestro y jurista Víctor Julio Ortecho Villena, personalidad señera del orbe jurídico, quien desde Trujillo ha ido construyendo las bases del constitucionalismo peruano. La presente sección inicia con un escrito del homenajeado, el cual se titula «La constitucionalidad y la democracia», mi persona se suma al homenaje con un artículo que lleva por nombre «El inicio del constitucionalismo profesional y académico», el constitucionalista Gerardo Eto Cruz, participa con «Víctor Julio Ortecho Villena: una remembranza y reflexión sobre la crisis de la ciencia del Derecho Constitucional», y José Palomino Manchego con «Recuerdos entrañables de VJOV, intelectual y maestro comprometido». El lector advertirá en las evocaciones académicas y personales los escenarios, entretelones e itinerario de la obra del científico liberteño. Mención aparte es el artículo de Domingo García Belaúnde, «Sobre el movimiento constitucional peruano», un sentido documento de relevancia histórica en torno a Don Víctor. Esta sección incluye una variada galería de imágenes, testimonio visible de su generosa persona y lúcida obra en su conjunto.

En la «sección jurisprudencia comentada», se desmenuzan las sentencias 423/2023 y 160/2024 del Tribunal Constitucional. La primera corresponde al investigador Eddy Chávez Huanca, con «Derecho a la inscripción administrativa, al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad y no discriminación, a las garantías y protección judicial». Esta resolución resuelve la controversia Morán vs. Reniec, conforme a los principios de no discriminación e igualdad, efectividad e interés superior del niño, y otros derechos contenidos en la Constitución de 1993 y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Los fundamentos expuestos en la referida sentencia reflejan la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho en el sistema jurídico peruano con la debida atención a los menesteres de la convencionalidad, sirviendo de parámetro normativo para resolver el conflicto.

En la sentencia 160/2024, nuestra directora de Estudios e Investigación del Centro de Estudios Constitucionales, Nadia Iriarte Pamo, a través del comentario «Derecho a la protección de la familia», precisamente aborda los derechos a la protección de la familia, a la identidad y la figura de la adopción. Se parte del análisis del artículo 378.2 del Código Civil, al establecerse como requisito para la adopción que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, requisito que tiene como objetivo garantizar

¹ A la fecha se han realizado homenajes a Pedro Planas Silva (RPDC N.º 15) y a Manuel Aguirre Roca (RPDC N.º 16).

los intereses y derechos del adoptado, en palabras del Tribunal Constitucional. Esta norma jurídica vela —entre otros principios y derechos— por el interés superior del niño, niña y adolescente. Se argumenta que el sujeto de derecho protegido no se constituye en una parte más en el proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que, más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso y con prioridad.

En la «sección clásicos», se rescata un artículo adelantado a su época sobre la defensa de la Constitución. Previamente se esboza una nota introductoria para conocer los datos biográficos de Edilberto C. Boza, autor de *Inconstitucionalidad de la ley*, donde expone que la norma de normas no puede estar expuesta a los vaivenes de las coyunturas políticas, ya sean del legislativo o del ejecutivo. Ante ello, se han formulado interrogantes para exponer la importancia de definir qué institución debería defender la supremacía constitucional. En el contexto predominante de la época, Boza señala que la Corte Suprema de Justicia de la República resulta ser la indicada para controlar la constitucionalidad de las leyes.

Asimismo, tres publicaciones se han tomado en cuenta en la «sección reseñas bibliográficas». La primera es sobre el libro colectivo *Una mirada jurídica a los clásicos de la salsa*, a cargo de Alejandro Gaviria Cardona (editor académico); allí se acentúa las evocaciones de la cultura popular a través de la música y sus retratos sobre el derecho y la justicia. Las propuestas de los autores abundan en analizar detalles, buscan desentrañar los mensajes explícitos e implícitos de cada canción a través de su letra, sonido, composición y contexto cronológico, tanto del pasado como del presente. Aborda diversos temas, los cuales detallamos a continuación: el imperialismo, la religión, la subversión, la protesta, el colonialismo, la ética y moral, la libertad, el ecosistema, la propiedad, la cárcel, el abuso de poder, la exclusión social, la explotación laboral, el trabajo digno, la corrupción e impunidad, la esclavitud y trata de personas, la migración, la prostitución, el amor, el matrimonio igualitario, prejuicios, género, identidad, entre otros. Estos tópicos son examinados de manera sistemática con las fuentes formales del derecho, además de un amplio marco teórico sociológico y una extensa bibliografía seleccionada por sus autores. Esta obra se convierte en un puente entre la dualidad música-derecho, que ofrece una visión profunda y multifacética.

El libro *Cómo Internet está matando la democracia*, del italiano Mauro Barberis, apuntala conceptos útiles para entender la estrategia política —entendida como la lucha por el poder en un escenario de posmodernidad—, específicamente el populismo, la democracia y su aparente nocividad política al encontrarse con

el Internet. El conocido iusfilósofo precisa un análisis de la democracia asediada por los populismos en medios digitales. A su vez, trata temas de la «seguridad», que van desde la «seguridad social» hasta la «seguridad migratoria»; así, desarrolla lo que él llama «democracia demente».

Se cierra esta sección con *El control del poder en el Estado Constitucional. Fundamentos para una teoría integral del control constitucional*, del magistrado y colega Pedro Hernández Chávez, quien expone —de manera didáctica— los significados y la evolución histórica del poder hasta las concepciones teóricas y prácticas del siglo XIX y XX. También describe la rendición de cuentas entre gobernantes y gobernados, la separación de poderes como principio estructurador del Estado. Además, da cuenta de las tipologías del control del poder en el Estado constitucional (social, político y jurídico), y desarrolla la judicialización de la política y la politización de la justicia; el activismo judicial como expresión de la superioridad del control jurídico por encima de las otras tipologías de control de poder; el neoconstitucionalismo como sustento dogmático de la primacía del control jurídico y el activismo judicial. Sustenta las razones de por qué el Tribunal Constitucional debe ser el órgano del control del poder.

18

Los comentarios de los libros antes citados han quedado a cargo de los abogados de la casa, Alex Ulloa Ibáñez y Eddy Chávez Huanca, quienes siempre han demostrado buena disponibilidad en estos compromisos académicos, lo cual me motivó para unirme a esta sección.

En la «sección documentos» se presenta y reproduce el *Dictamen Fiscal* de Guillermo Seoane (1920), que se pronuncia en defensa de la supremacía constitucional y de los derechos conculcados a Luis Pardo y Barreda, a través de la revisión judicial de la ley, al informar a la Corte Suprema de la República sobre la necesidad de efectivizar las garantías individuales por medio del *habeas corpus* interpuesto para defender su libertad. El *Dictamen* de Seoane es uno de los documentos jurídicos con relevancia histórica para el derecho peruano. En la vida republicana del Perú, el caso Pardo es el antecedente más remoto del que se tiene noticias en relación con el control de constitucionalidad. Dicho proceso fue desarrollado desde una defensa pretoriana de la Constitución, por parte del abogado de Pardo, al advertir y sustentar la colisión entre la ley N.º 4007 (vulneradora de un cúmulo de derechos de la persona) y el artículo 35 de la Constitución vigente en ese entonces (prescribe la no suspensión de garantías individuales) (Domínguez, 2021, p. 158).

Como consecuencia de todo lo anterior, expreso mi agradecimiento total a los destacados miembros del Consejo Consultivo y del Consejo Editorial, a los rigurosos revisores de par ciego y, evidentemente, a los integrantes del Centro de Estudios Constitucionales involucrados responsablemente en la elaboración de la presente edición de la RPDC. Por último, a nuestro dilecto editor Alfredo Orlando Curaca Kong.

La institucionalización de la revista es toda una realidad gracias a la constancia de todas aquellas personas involucradas seriamente en su puesta al día. Asimismo, sirve como medio para lo que en el idioma constitucional se entiende como «derecho constitucional democrático» en su dimensión sustantiva y procesal. Sin mayor ampliación, es tarea de todos revitalizar el constitucionalismo democrático protector de los derechos, pluralista y de limitación-control del poder. Se evidencia aquí, pues, una zona por seguir explorando y una constante tarea para el Tribunal Constitucional.

Helder Domínguez Haro

Magistrado del Tribunal Constitucional
Director general del Centro de Estudios Constitucionales
Director de la Revista Peruana de Derecho Constitucional
Código ORCID: 0000-0003-4617-8341

**SECCIÓN ESPECIAL
CONTROL DEL PODER**

Reflexiones sobre la litis por el Poder en el Perú

Reflections on the Power dispute in Peru

 CHRISTIAN LEONEL ASPAJO CHÁVEZ*

23

Resumen

En las últimas décadas, el Perú ha sido testigo de una constante pugna por el poder político, protagonizada principalmente por los distintos poderes del Estado. Este conflicto ha sido liderado por el Poder Legislativo, que ha recurrido al abuso de su autoridad y a la interpretación cuestionable de las normas y la Constitución para desafiar al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial y a otras instituciones del Estado que se alinean con ellos, especialmente cuando estos se oponen a sus intereses. En este escenario, la ciudadanía se encuentra profundamente dividida: un sector está agotado por la ingobernabilidad y el desorden, otro se muestra indiferente, mientras que una parte sufre las consecuencias directas de este conflicto. Como resultado, el sector más afectado busca una solución innovadora que rompa con el modelo de la política tradicional, la cual durante años ha abusado de la confianza del pueblo peruano.

Palabras claves

Conflicto, poder, ciudadanía, interés, solución, patria, Estado

* Abogado por la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana (UNAP) y estudiante de la maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Código ORCID: 0009-0008-6664-2088. Correo electrónico: claspajoch@unitru.edu.pe

Abstract

In recent decades, Peru has been immersed in a struggle for political power, with its main characters being the powers of the State; conflict, led by the legislative power, which, through the abusive use of its power and the treacherous exercise of the normative and constitutional precepts, insults the Executive Branch and the Judicial Branch and other organs and institutions of the State that follow those steps, that is, when it goes against their interests. In this context, we have a divided citizenry, one group that is fed up with the current situation of ungovernability and disorder, another that is indifferent and the last that suffers the direct consequences of this conflict; Therefore, the affected class, as a victim of these problems, seeks a new solution that breaks the mold of traditional politics that for years has abused the trust of the Peruvian people.

Keywords

Conflict, power, citizenship, interest, solution, homeland, state

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. OBJETIVO. III. METODOLOGÍA. IV. PRINCIPALES CONCLUSIONES. V. ANÁLISIS. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las últimas tres décadas, el Perú ha sido escenario de un conflicto constante entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y diversas instituciones estatales que, de alguna manera, se ven involucradas o afectadas por los intereses de dichos órganos. Este enfrentamiento no es una situación nueva; de hecho, se trata de una práctica histórica en la política peruana, un legado oscuro y distorsionado que tiene sus raíces en las diferencias profundas entre las diversas corrientes políticas, que se remontan incluso a los primeros años de la República (Luján, 2024).

Este conflicto, sin embargo, genera una variedad de posiciones dentro de la población peruana, que se percibe desde diferentes ángulos, dependiendo de su contexto y situación personal. Algunos ciudadanos respaldarán las decisiones y movimientos del Legislativo, al considerarlos un ejercicio legítimo de su poder; otros, en cambio, los interpretarán como un uso excesivo y desmedido del poder democrático, percibiéndolos como confrontaciones innecesarias con el Ejecutivo y otras instituciones estatales. Por otro lado, una parte significativa de la población permanece indiferente al desarrollo de estos enfrentamientos, quizás por desinterés o desconfianza en la política.

Lo que resulta innegable, sin embargo, es que existe un sector de la sociedad que es el principal afectado por este conflicto latente: la población en situación de pobreza y vulnerabilidad. En muchas ocasiones, debido a la falta de educación y recursos, esta población es manipulada por ciertos sectores políticos que buscan ganar su apoyo a cambio de promesas de empleo y mejoras en la calidad de vida. Sin embargo, estas promesas rara vez se concretan y lo que queda es una sensación de desesperanza y marginación.

La pobreza extrema, una de las consecuencias más devastadoras de este conflicto, tiene como uno de sus principales culpables a la corrupción y la mala gestión de los recursos del Estado. En lugar de utilizar el erario nacional para implementar políticas públicas que beneficien a la población, se observa una administración ineficaz, marcada por el despilfarro y la desviación de fondos. Los recursos destinados a sectores fundamentales como la educación, la salud o la alimentación se malgastan o se redirigen hacia proyectos de beneficio personal o populista, como bonos que, lejos de resolver los problemas estructurales del país, buscan asegurar favores políticos a corto plazo (Merino et al., 2020).

El objetivo de este artículo es, por lo tanto, reflexionar sobre las causas y consecuencias de este conflicto de poder, analizar sus posibles orígenes y, finalmente, proponer, desde una perspectiva personal, una posible solución. Esta solución debe nacer del cansancio y la esperanza de aquellos peruanos que sueñan no con una patria utópica, sino con un gobierno equilibrado, cuyo único fin sea el verdadero desarrollo del país y el bienestar de todos sus ciudadanos.

II. OBJETIVO

El objetivo de este artículo es analizar el concepto de poder y examinar cómo la pugna por su control, tanto a nivel mundial como latinoamericano, ha impactado el desarrollo adecuado de la democracia, con un enfoque particular en el caso del Perú. Asimismo, se propone una alternativa de solución a la lucha de poder entre el Poder Legislativo y los demás órganos del Estado.

III. METODOLOGÍA

Este artículo tiene un enfoque no experimental, ya que no se llevarán a cabo manipulaciones de variables. La investigación se centra en la observación de diversos fenómenos para su posterior análisis. Se aplica un enfoque cualitativo, en el cual la recolección y el análisis de datos son herramientas clave para afinar los fundamentos de la investigación, identificar las cuestiones más relevantes y, finalmente, ofrecer un análisis detallado de los hechos.

IV. PRINCIPALES CONCLUSIONES

- 4.1.** A nivel mundial e histórico, se observa un conflicto constante en el ser humano por el poder, el cual ha provocado, de manera particular y con características propias, el caos y el desgobierno en diversos países latinoamericanos.
- 4.2.** El Perú, un país con una historia marcada por conflictos, no es ajeno a este fenómeno. Actualmente, se evidencia en la lucha por el poder político entre el Legislativo y los otros poderes del Estado o instituciones, lo cual ha generado corrupción y un creciente descontento entre la ciudadanía.
- 4.3.** Es necesario un cambio. Se debe generar conciencia y preparar a una nueva generación capaz de promover una transformación en el Perú, en lo que respecta a la relación entre los poderes del Estado y el fortalecimiento de la democracia.

V. ANÁLISIS

5.1. La teoría del poder y la separación de poder

26

Hobbes desarrolla el concepto de poder a partir de la necesidad de fundamentar su idea ética y política, buscando una base concreta sobre la cual establecer los presupuestos normativos del Estado. En su visión, el poder se entiende como la predisposición del ser humano a obtener el máximo beneficio de los medios a su disposición, con el fin de asegurar su bienestar futuro. Asimismo, Hobbes señala que el mayor poder humano se alcanza cuando se une el poder de varios individuos en un consenso mutuo, lo que da lugar al poder del Estado. Este poder es, por tanto, dependiente de la voluntad de los hombres, quienes pueden organizarse en grupos o varios de estos unidos por un único propósito (Plata, 2006).

En este contexto, el poder se define como la facultad del ser humano para emprender diversas acciones en beneficio propio. Hobbes establece una distinción entre el poder individual y el poder grupal, que emerge de un acuerdo o pacto entre los hombres con el fin de que un grupo, o incluso uno solo, asuma la responsabilidad de velar por los intereses del colectivo, proporcionando protección y justicia frente a amenazas o peligros específicos.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Montesquieu, en su teoría de la separación de poderes del Estado, sostiene que la división normativa de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial solo limitará el ejercicio arbitrario del poder y

protegerá la libertad y los derechos de los ciudadanos si se complementa con otro principio fundamental: la distribución social del poder. Este principio se basa en la premisa de que el poder político debe ser repartido entre facciones con intereses y fines diversos, de modo que ninguna de ellas pueda imponerse a las demás (Fuentes, 2011).

De acuerdo con la teoría de Montesquieu, el poder político debe estar controlado y limitado. Si el poder de legislar, administrar y ejercer justicia recayera en un solo individuo o ente estatal, se generaría un comportamiento injusto e imparcial. Por ello, es necesaria la distribución del poder para que el Estado no solo garantice las libertades individuales, sino que también administre correctamente los bienes públicos.

5.2. El Estado moderno y contemporáneo

La distribución de los Estados a nivel mundial tuvo su origen durante la transición del feudalismo al capitalismo. Este proceso, que se extendió a lo largo de varios siglos, implicó transformaciones significativas en los ámbitos político, cultural, social y económico. Sin embargo, estos cambios, por sí solos, no reflejan en su totalidad la complejidad del proceso de consolidación de los Estados nacionales en Europa Occidental durante los siglos XVI y XVII (Míguez, 2009).

En este contexto, los Estados modernos surgieron como resultado de la concentración del poder político, impulsada por los soberanos de la época. A través de acciones bélicas, estos monarcas procuraron establecer un modelo de territorialización del poder político que se distanciara tanto del Imperio Romano Germánico como de la Iglesia Católica. Este modelo, además, contaba con la fuerza suficiente para someter los poderes locales dentro de sus dominios. Así, puede afirmarse que el Estado moderno nació como una entidad centralizada, que dio paso a la creación de un orden social uniforme y culminó en la formación de las naciones, entendidas como un modelos de unión social y vínculos de pertenencia (Silva, 2014).

Históricamente, este proceso de desarrollo social no solo buscaba fomentar una identidad patriótica, sino también un sentido de pertenencia a un grupo que garantizara una gestión adecuada del poder por parte de sus líderes. Con el tiempo, este modelo se fue consolidando, dando lugar a gobiernos más complejos, con estructuras y funciones adaptadas a la realidad geográfica, política y cultural de cada nación.

5.3. Inestabilidad democrática en América Latina

Los países latinoamericanos, como Ecuador, Chile, Bolivia, Colombia y Brasil, enfrentaron en 2019 graves crisis de poder, lo cual generó amplios debates sobre los regímenes políticos de estos Estados (Tapia, 2020). En el caso de Ecuador, desde finales de 2014, el país ha atravesado un período difícil en los ámbitos económico, político y social. Aunque la situación no fue tan extrema como en otros países de la región, los graves problemas que enfrentó durante la administración de Rafael Correa fueron en muchos casos superados. Sin embargo, debido a las políticas progresistas, la mala gestión de la riqueza y la corrupción generalizada, Ecuador se transformó en un país cada vez más inseguro, cuyas condiciones no han mejorado (Cajas, 2018).

Un ejemplo claro de esta crisis es el gobierno de Guillermo Lasso, quien, a pesar de sus promesas de campaña, incumplió sus compromisos y continuó con las políticas de su predecesor. Esto no solo agudizó la inseguridad en el país, sino que también afectó áreas clave como la salud, la educación y otros sectores sociales. La situación empeoró aún más con la emisión del Decreto Ejecutivo 741, en el cual el gobierno alegaba una «grave crisis política y conmoción interna», conocido como la «Muerte Cruzada». Esta medida no solo generó un amplio descontento entre los ciudadanos, sino también entre los estudiantes universitarios, quienes salieron a las calles a protestar contra la disolución de la Asamblea Nacional y la militarización del Palacio Legislativo.

En cuanto al nivel de democratización en América Latina, en 2002 se situaba en 0,93 en una escala de 0,01 a 1,0 (PNUD, 2004), lo cual reflejaba una mayor volatilidad electoral y una fragmentación partidaria considerable. Este fenómeno se corroboró con un elevado número de partidos políticos, que alcanzaba un promedio de 4,81 partidos reales por país (PNUD, 2004a, p. 64; Villafranco, 2005).

La debilitación del sistema de partidos representa una amenaza para el marco institucional de representación y entorpece el avance de leyes diseñadas para reducir la brecha de información. Esto ocurre principalmente por tres razones: 1) los partidos representan los intereses de los votantes; 2) permiten la participación en la formación de políticas nacionales, y 3) proporcionan estabilidad al gobierno para implementar políticas nacionales. En consecuencia, cuando el sistema de partidos pierde poder, estos tienen menos capacidad para representar, participar e implementar políticas públicas, lo cual, finalmente, impide la innovación y debilita la influencia de los medios de comunicación (Villafranco, 2005).

A partir de esto, se puede inferir que el poder de los ciudadanos al ejercer su derecho al voto es fundamental para que los partidos políticos puedan influir en las decisiones del gobierno. Sin embargo, como señala el autor, cuando el sistema de partidos pierde fuerza, afecta negativamente la democracia. A pesar de ello, es una regla común que los partidos, en su mayoría, no representan completamente los intereses de los votantes y, en ocasiones, sus decisiones no logran establecer una estructura estable y beneficiosa para el país.

5.4. El conflicto de poder en el Perú

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el artículo 16 establece que «[u]na sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución». Esto significa que no existe una verdadera Constitución en aquellas sociedades que no protejan los derechos fundamentales del hombre ni mantengan un balance de poderes (Delgado et al., 2021).

De manera similar, el Informe de las Naciones Unidas de 2003 sobre el fortalecimiento del Estado de derecho en países que han sufrido graves consecuencias por el conflicto armado resalta la importancia de este principio. En dicho informe, el Secretario General de la ONU afirma que «todo régimen democrático debe estar inspirado en el equilibrio de poderes para evitar el despotismo y la arbitrariedad» (Delgado et al., 2021).

Por tanto, como regla fundamental en un país democrático, debe prevalecer el respeto entre los funcionarios encargados de las decisiones dentro de los poderes del Estado. Esto implica no invadir el ámbito de competencia de otro poder, ya que de lo contrario solo se generaría caos y desgobierno, cayendo en la arbitrariedad y la corrupción del sistema.

En este sentido, los sistemas presidenciales latinoamericanos se basaron originalmente en el concepto de separación de poderes popularizado por el modelo constitucional estadounidense de controles y contrapesos. A diferencia de los esquemas de descentralización pura, donde ciertas funciones gubernamentales se delegan a diferentes agentes, el modelo de controles y contrapesos complementa la separación formal de poderes con dos elementos adicionales. Primero, el sistema electoral promueve la representación de diversos intereses en todas las ramas del gobierno. Segundo, la separación de poderes permite que cada agente estatal bloquee las decisiones de otros sin consenso. La idea central de este mecanismo es mantener la separación a través del equilibrio (Negretto, 2003).

En este contexto histórico, el Perú, desde su independencia en 1821, vivió numerosos conflictos bélicos, particularmente por consolidar su independencia de la corona española. A esta nueva etapa se sumó una herencia corrupta en las instituciones creadas por la corona, un legado que no solo afectó la gestión de la naciente República, sino también el incipiente desarrollo de los poderes del Estado. Esta situación derivó en conflictos militares por el poder, guerras civiles y disputas entre la clase aristocrática y dominante del país. El Perú ha sido históricamente una nación de conflictos.

En la actualidad, nuestra Constitución establece, en su artículo 43, que «el equilibrio de poderes inspira el gobierno unitario peruano, el cual es considerado una República democrática, social, independiente y soberana». Así, nuestra carta magna consagra el principio de equilibrio de poderes, con el fin de evitar la arbitrariedad y el autoritarismo.

Desde 2000 hasta 2022, el Perú ha sido escenario de una constante pugna entre los dos principales poderes del Estado: el Congreso de la República y los presidentes Alberto Fujimori, Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra y Pedro Castillo, quienes fueron objeto de varios procedimientos de vacancia presidencial (Bermúdez, 2020).

30

Entre el 2000 y la fecha actual, el Congreso de la República ha intentado en varias ocasiones declarar la vacancia del presidente, aunque aún no ha habido un consenso claro sobre la interpretación del artículo 113, inciso 2, de la Constitución de 1993 (Eguiguren, 2013).

En este contexto, el Perú ha vivido una crisis política y social extrema debido a los constantes conflictos de poder entre las instituciones del Estado, especialmente entre el Ejecutivo, representado por el Gobierno Nacional, y el Legislativo, representado por el Congreso de la República. Desde 2018, el país ha experimentado seis vacancias presidenciales, afectando a tres presidentes diferentes, lo cual ha generado una situación de ingobernabilidad. Este fenómeno debe evaluarse desde una perspectiva especial, ya que los problemas políticos, sociales y económicos del Perú han superado los principios constitucionales y parlamentarios establecidos (Barturén, 2022).

En este marco, se puede inferir que el Poder Legislativo en el Perú se ha convertido en uno de los factores más perjudiciales para el funcionamiento del Estado. Recientemente, ha adoptado medidas que parecen diseñadas solo para su propio beneficio, como la liberación de la CTS y las pensiones de las AFP; acciones que, lejos de promover un crecimiento real o un cambio significativo en la situación política y social, contribuyen poco al progreso del país.

5.5. La ciudadanía y su lugar en el conflicto de poder en el Perú

En el Perú, desde hace varios años se venía gestando un contexto de corrupción y falta de idoneidad moral y profesional, al cual se sumaba la falta de legitimidad del Gobierno y un Congreso desprestigiado. A esto se añadía la pérdida de credibilidad y autoridad moral por parte de miembros del Ministerio Público, el Poder Judicial y la Junta Nacional de Justicia, todos ellos envueltos en conflictos de corrupción y comportamientos que evidencian la falta de compromiso con el bienestar de la Nación (Tapia, 2020).

En este sentido, Tapia (2001) señala que la corrupción endémica en la administración pública disminuye la participación ciudadana en los procesos electorales y crea un caldo de cultivo para el desarrollo de nuevas formas de populismo y clientelismo político, que a su vez restringen el acceso a los servicios públicos.

Esta situación en el Perú demuestra que el conflicto de poder generado por el Legislativo no solo trae consigo corrupción y pobreza, sino que también frena la participación ciudadana en los asuntos políticos. Mientras el Congreso mantenga el control del poder, será difícil que exista un dinamismo político que involucre al pueblo, ya que, al tener en sus manos las herramientas para manejar las leyes y el poder, los congresistas crean obstáculos que dificultan la participación activa de la ciudadanía.

31

En este contexto, en 2023, Caballero, citando a Gonzalo Banda, reconocido analista y político arequipeño, señala que «[h]ay dos momentos en los que a Lima le preocupa la radicalidad en las regiones y, especialmente, en el sur: en elecciones y en protestas sociales».

Así, la clase política peruana, que se presenta con una actitud prepotente, se limita a destacar las necesidades del pueblo solo cuando les resulta conveniente para tomar decisiones que beneficien a su partido o a ciertos grupos de interés. En este escenario, el verdadero sentido de democracia se ve opacado y el país parece funcionar como una sociedad feudal, donde la población espera los restos de la mesa de los poderosos para poder subsistir, mientras estos disfrutan de una abundancia que el pueblo no tiene.

5.6. Una posible salida al conflicto de poder en el Perú

El Poder Ejecutivo y el cuerpo legislativo deben ser conscientes de que la animosidad entre ambos no solo perjudica la democracia, sino que también genera efectos indeseados. El pueblo, harto de las demandas legítimas de soluciones efectivas a los grandes problemas nacionales, observa cómo muchas veces estos problemas son dejados de lado por intereses particulares (El Peruano, 2022).

El pueblo peruano, en todas sus clases sociales, está tomando conciencia de la grave situación política que atraviesa el país. Desde el campesinado hasta la clase media y aquellos con mayores estándares de vida, todos pueden percatarse del abismo hacia el que se encamina el Perú. Nunca ha sido tan urgente un cambio en el patrón de elección de autoridades, así como la creación de nuevas formas de hacer política.

Para entender las fuerzas que surgen entre las autoridades y los órganos legislativos, es crucial comprender la naturaleza del gobierno. Aunque no se refiere a los roles específicos de los dos poderes en una democracia, este conocimiento resulta esencial para la interacción y relación entre el presidente y los legisladores. Al igual que otros países latinoamericanos, el Perú adoptó el sistema presidencialista influenciado por el modelo estadounidense. Sin embargo, muchos académicos señalan los riesgos que los sistemas presidenciales representan para el balance democrático. Conocer más a fondo este sistema permite entender los problemas y el declive de la democracia en el país (Zegarra, 2020).

El Estado debe ser la solución para el desarrollo pacífico de la sociedad. Alguien debe resolver los conflictos entre los individuos y grupos sociales y, para ello, se otorga poder sobre ellos. Se confían al Estado las competencias necesarias para mejorar la organización de los grupos dentro de sus fronteras y abordar lo que hoy se reconoce como cuestiones públicas. Sin embargo, el Estado no puede consentir conflictos internos entre sus partes. La Constitución establece que el Estado es uno e indivisible y su gobierno es unificado. No obstante, si el sistema está descentralizado, los partidos pueden caer en manos de aquellos que, con objetivos distintos a la misión del Estado, provocan conflictos y desestabilizan al gobierno (Trelles, 2016).

En resumen, el sistema presidencialista presenta fallas e imperfecciones. La multiplicidad de partidos, aunque contribuye a la pluralidad democrática, puede jugar un papel negativo. En una gran mayoría dispersa de partidos, los intereses personales pueden prevalecer sobre los del Estado, lo cual pone en peligro la estabilidad del gobierno y la democracia.

Así como la paralización en las trincheras de la Primera Guerra Mundial fue causada por cambios tácticos y el uso de fuerzas especializadas (*Sturmtruppen*), el estancamiento en la política peruana podría deberse a un cambio en los métodos empleados. El gobierno parece estar mejor preparado que la oposición para estos cambios, pues controla los recursos materiales, tiene el apoyo de un grupo suficiente en el Congreso y cuenta con una red de apoyo internacional en los gobiernos de izquierda del continente. En esta lucha por un gobierno sin control, el Poder Ejecutivo tiene el derecho de predominar (Yrivarren, 2022).

Un cambio de método y estrategia en la manera de enfrentar la crisis en el Perú, según Yrivarren, debería surgir desde el mismo Ejecutivo. Sin embargo, esta idea pierde fuerza cuando se observa que el conflicto entre el Ejecutivo y el Legislativo impide un liderazgo claro en el Ejecutivo, ya que cualquier decisión tomada por este afecta los intereses del Legislativo, lo cual lleva a la activación de mecanismos para evitar que sus planes sean bloqueados o alterados.

Desde el punto de vista social, las tareas deben estar orientadas a mejorar el desarrollo del país. Esto incluye reducir la desigualdad, mejorar la calidad de la educación, el acceso a la salud y los servicios públicos, así como implementar programas gubernamentales de apoyo a los sectores más vulnerables. Es crucial trabajar en mejorar las condiciones de los hospitales, las escuelas y las comisarías, y garantizar que tribunales y servicios públicos funcionen dentro de un marco lógico y eficiente. El humanismo debe guiar estos esfuerzos, sirviendo a las personas y promoviendo un país accesible a todos sus ciudadanos (Campos, 2006).

En este contexto, el Perú debe enfrentar la discriminación en todas sus formas. La economía debe estar al servicio del pueblo, generando riqueza, aumentando los ingresos y garantizando el pleno empleo mediante la inversión. Es recomendable revisar el modelo de desarrollo de algunos países del sudeste asiático, que combina estabilidad macroeconómica, prudencia fiscal, inversiones a largo plazo y políticas de promoción de exportaciones. Una burocracia altamente calificada, estructuras legales y regulatorias que fomenten la inversión privada, y una reforma tributaria unificada liderada por el gobierno proporcionarán las reglas claras necesarias para incentivar la inversión. Además, se deben abordar las brechas de infraestructura, generar empleos y mejorar la calidad de vida para que el Perú siga siendo competitivo a nivel global (Campos, 2006).

5.7. Una mesiánica alternativa de solución

El término *mesianismo* se define como una doctrina vinculada al mesías o como «confianza inmotivada o desmedida en un agente bienhechor que se espera» (Real Academia Española, s.f.). En términos más sencillos, el mesianismo puede entenderse como una idea humana de esperanza o anhelo hacia un líder dotado de un poder superior o divino, cuya llegada promete generar un cambio positivo en un contexto histórico determinado.

Esta concepción ha evolucionado a lo largo del tiempo, con un origen claro en el cristianismo primitivo, que se oponía tanto al judaísmo como al Imperio Romano, y se manifestaba principalmente como una crítica a la dominación política y las desigualdades sociales. En sus inicios, el mesianismo estuvo asociado con la

esperanza de un cambio radical y trascendental, como se observó en los movimientos religiosos que surgieron en diversas partes del mundo durante la Edad Media y la modernidad. Con el paso de los siglos, esta noción se diversificó, incorporando no solo el anhelo de transformación espiritual, sino también el deseo de alcanzar un futuro material ideal. En el siglo XX, el mesianismo cobró nueva relevancia en el contexto de las crisis globales —como la amenaza nuclear, las pandemias y el cambio climático— donde los avances científicos fueron percibidos tanto como una fuente de progreso como un riesgo potencial para la humanidad. Este resurgimiento del mesianismo llevó a una reinterpretación de la idea tradicional de salvación, extendiéndola más allá de las religiones tradicionales y desafiando las distinciones impuestas por el pensamiento moderno. La integración de creencias y conocimientos científicos ha dado lugar a nuevas formas de organización social y política que buscan resolver problemas globales (Zárate Hernández, 2023).

En el contexto nacional, el estudio de Luis Millones sobre el mesianismo andino ofrece una visión reveladora sobre cómo las sociedades, ante situaciones de crisis, buscan transformaciones profundas a través de la intervención de fuerzas superiores. Millones analiza tres ejemplos clave: el *taki onqoy* de 1565, el mito de *Illapa* de 1811 y la leyenda de *Inkarrí* de 1955. Estos fenómenos reflejan una esperanza colectiva de cambio social impulsada por una fuerza trascendental. El *taki onqoy*, por ejemplo, representó un rechazo a las influencias externas y un deseo de restaurar los antiguos sistemas prehispánicos, mientras que la figura de *Illapa* en 1811 simbolizó la esperanza de superar la sequía y las hambrunas mediante rituales ancestrales. La leyenda de *Inkarrí*, por su parte, expresó la esperanza en el regreso del Inca para restaurar el orden perdido. Estos movimientos pueden verse como respuestas a la crisis y a las injusticias sociales persistentes. De manera similar, la crisis política actual en Perú, caracterizada por la inestabilidad y la corrupción, ha llevado a diversos sectores de la población a buscar un cambio radical y transformador en el sistema, con el fin de superar las estructuras de desigualdad y corrupción. En este contexto, al igual que en los movimientos mesiánicos del pasado, existe un deseo de «renacimiento», de restaurar un orden social más justo que no solo resuelva los problemas inmediatos, sino que también transforme estructuralmente el país hacia un futuro más equitativo (Millones, 2020).

Así, el mesianismo surge como respuesta a crisis profundas y aparentemente incontrolables, que generan un creciente descontento entre aquellos afectados por las decisiones políticas y gubernamentales. A lo largo de la historia, estas crisis han desencadenado movimientos de protesta y levantamientos populares, como el éxodo de los judíos liderado por Moisés, quien los liberó de la opresión egipcia, o el pacífico levantamiento de Mahatma Gandhi contra el dominio britá-

nico en la India. Estos ejemplos ilustran cómo situaciones de crisis insostenible y la resistencia popular suelen ser catalizadores de la aparición de un mesías o del mesianismo, considerado como la esperanza de un cambio radical en las estructuras de poder y opresión.

Entre 1980 y 2023, el Perú ha experimentado un total de 24 000 protestas sociales, lo cual refleja una profunda y persistente conflictividad política y social en el país. Estos eventos han sido analizados y sistematizados en el Observatorio para la Democracia y Gobernabilidad, una plataforma académica creada por el Área de Investigación e Incidencia de la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. Según los datos recopilados, 2022 se destacó como el año con mayor número de protestas, alcanzando un total de 1 015 manifestaciones, siendo los bloqueos de carreteras la forma más común de expresión de descontento. A lo largo de las décadas, las causas de las protestas han variado, con un predominio de reclamos políticos desde la década de 1990, desplazando a las demandas laborales. A pesar de que el Poder Ejecutivo ha sido el principal receptor de las quejas, las empresas privadas también han sido objeto de numerosas manifestaciones, evidenciando el creciente malestar social (López, 2024).

Asimismo, el Reporte de Conflictos Sociales N.º 242, correspondiente a abril de 2024, revela que persiste un fuerte descontento hacia el gobierno, reflejado en el aumento de los conflictos sociales, esto es, 208 conflictos registrados, de los cuales 168 son activos. El informe destaca que las protestas continúan, especialmente en las regiones de Loreto, Cusco, Puno y Apurímac, que concentran el 40 % de los casos. Aunque la mayoría de los conflictos se encuentran en fase de diálogo, también se reportan varios en escalamiento, lo cual indica un creciente malestar con las políticas gubernamentales. El informe subraya que, a pesar de los esfuerzos de mediación, las manifestaciones siguen siendo una respuesta directa a las tensiones sociales, especialmente en temas socioambientales relacionados con la minería y la gestión gubernamental. Este panorama refleja la inestabilidad política y la creciente insatisfacción de la ciudadanía con las decisiones del gobierno (Defensoría del Pueblo, 2024).

Por tanto, con base en los datos analizados, la actual crisis política en el Perú requiere mucha fe y actitud valiente, lo cual refleja la necesidad de las personas de sostener la esperanza en un cambio estructural en medio de una crisis social y política prolongada. El descontento generalizado y la constante protesta social evidencian un profundo anhelo de transformación, similar al mesianismo histórico, donde se busca una figura o fuerza capaz de restaurar el orden perdido y superar la corrupción y la desigualdad. La «fe», en este caso, simboliza la confianza en

la posibilidad de un cambio radical, mientras que la «actitud valiente» resalta el coraje necesario para enfrentar las injusticias y participar activamente en la lucha por un futuro más equitativo, a pesar de los riesgos y obstáculos.

En ese sentido, es fundamental contar con una doctrina sólida que fomente la conciencia crítica y no el fanatismo. En la actualidad, observamos partidos que promueven ideologías carentes de fundamentos sólidos y sin una base académica que ofrezca un camino hacia el progreso. A menudo, adoctrinan a los jóvenes con pensamientos históricamente vinculados a crímenes de lesa humanidad, secuestros, muertes y el robo de los recursos del Estado. Estos movimientos, en su afán por aferrarse al poder, dejan tras de sí un legado de destrucción y caos.

El mesianismo, como búsqueda de un líder o líderes que promuevan la transformación en tiempos de crisis, ha marcado momentos clave en la historia, como resistencias a la opresión. En el Perú, las protestas actuales reflejan un deseo de cambio radical ante la corrupción y la desigualdad, similar a movimientos históricos. Así, el mesianismo contemporáneo busca un líder o fuerza capaz de restaurar la justicia y transformar el sistema político y social en el contexto nacional.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1.** Nuestra querida patria, como lo evidencia la historia, ha heredado una dinámica conflictiva en el ejercicio del poder político. Desde las luchas entre el ejército español y el ejército libertador —pasando por las guerras civiles, la guerra con Chile, las dictaduras y el terrorismo— hasta la actualidad, la pugna por el poder entre el Congreso y otros órganos del Estado, o aquellas instituciones que desafían sus intereses, ha sido el reflejo y los agentes directos de un conflicto que solo ha provocado retroceso en un país que anhela un desarrollo equilibrado y saludable.
- 6.2.** A pesar de haber existido múltiples alternativas para solucionar este conflicto a lo largo de los años, la situación, especialmente en lo relacionado con el ejercicio del poder, parece no mejorar. El Congreso de la República parece legislar únicamente en favor de sus propios intereses, asignándose bonos y beneficios económicos exorbitantes, mientras el Perú se hunde en el analfabetismo, la desnutrición, la pobreza, el narcotráfico, la delincuencia organizada, la inseguridad ciudadana, la discriminación y, sobre todo, en una gran indiferencia hacia las poblaciones vulnerables. Estas son consecuencias directas de una crisis que afecta al Estado. Como un ente abstracto, el Estado tiene una estructura material que lo convierte en un organismo vivo

que, al igual que nuestro cuerpo físico, requiere de una alimentación sana, ejercicio y pensamientos positivos para un crecimiento pleno e integral. La cabeza del país, representada por los tres poderes del Estado —Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, no puede asegurar un desarrollo adecuado si estos no mantienen una relación armónica y consensuada. De lo contrario, solo generarán enfermedades en el cuerpo del Estado: corrupción en las instituciones, políticas públicas ineficaces en los gobiernos regionales y locales, una gestión deficiente en educación y salud, y un creciente descontento y desempleo entre la ciudadanía.

- 6.3.** Los partidos políticos, en su mayoría, se limitan a hacer promesas sobre un futuro mejor, tales como mejorar la seguridad, generar empleo y gestionar eficientemente los recursos. Sin embargo, estos discursos quedan en simples palabras cuando la demagogia emerge tras ser elegidos, olvidándose por completo de sus promesas de campaña. ¿Cómo podemos mejorar esta situación? ¿Es posible generar un cambio social profundo en nuestro país? La respuesta es sí: es necesario un despertar de la conciencia colectiva. Un cambio rotundo debe nacer de la población misma, al entender que los partidos políticos tradicionales no serán la solución. El intento de participar en este ciclo de promesas vacías —donde se ofrece dinero, comida y otros bienes para conseguir votos— debe ser erradicado de nuestra mentalidad. Se requiere un cambio que provenga fuera del sistema político actual, una nueva forma de pensar y una doctrina sólida que trace un camino hacia la esperanza y la mejora de las condiciones de vida de nuestras familias. Un líder o un grupo de líderes con carácter firme, visión clara y preparación, capaces de guiar al país por un camino distinto, es lo que necesitamos.
- 6.4.** El mesianismo, como respuesta a las crisis sociales, políticas y económicas, ha sido históricamente un reflejo del deseo de transformación radical ante la opresión y la injusticia. En el contexto peruano actual, las protestas sociales y el creciente malestar reflejan un anhelo de cambio profundo en un sistema político marcado por la corrupción y la desigualdad, similar a los movimientos mesiánicos del pasado. Sin embargo, para que este cambio sea real y sostenible, no basta con esperar un líder mesiánico, sino que es necesario construir una doctrina sólida que fomente una conciencia crítica y promueva una acción política democrática, justa y transformadora. El desafío es evitar que el mesianismo sea manipulado o se convierta en un caldo de cultivo para el fanatismo, y, en su lugar, debe convertirse en una fuerza que impulse un cambio estructural auténtico, a través de la creación de condiciones propicias para un futuro más equitativo y democrático para el país.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Bermúdez, M. (2020). La progresiva crisis política del Perú. 1980-2020. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (55), 198-208. https://www.academia.edu/45608561/La_progresiva_crisis_pol%C3%ADtica_del_Per%C3%BA_1980_2020
- Barturén, A. (2022). Conflicto de poderes en el Perú entre el 2018 al 2022. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 253-263. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8982823>
- Caballero, V. (2023). *Perú: Cuestión de poder*. Nodal. <https://www.nodal.am/2023/02/peru-cuestion-de-poder-por-victor-caballero-martin/>
- Cajas, J. (2018). ¿Hacia dónde va el Ecuador de *Lenín Moreno*? Nueva Sociedad. <https://www.nuso.org/articulo/hacia-donde-va-ecuador-lenin-moreno-/>
- Campos, M. (2006). Acciones para solucionar una crisis política. *Palestra: Portal de Asuntos Públicos de la PUCP*, 1-3. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/11815>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.
- Defensoría del Pueblo. (13 de mayo de 2024). *Defensoría del Pueblo registró 19 conflictos sociales nuevos en lo que va del 2024, 68% del total del año anterior*. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-registro-19-conflictos-sociales-nuevos-en-lo-que-va-del-2024-68-del-total-del-ano-anterior/>
- Delgado, M. y Nieves, D. (2021). *Vulneración del principio de separación de poderes bajo la cuestión de confianza en el Perú. 2021* [Tesis de licenciatura, Universidad Privada Telesup]. Repositorio Digital de la Universidad Privada Telesup. <https://repositorio.utesup.edu.pe/handle/UTELESUP/1404>
- Editorial. (18 de febrero de 2022). Soluciones y no más conflictos. *El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/139630-soluciones-y-no-mas-conflictos>
- Eguiguren, F. (2013). La responsabilidad del presidente de la República. Hacia una reforma constitucional. *Palestra: Portal de Asuntos Públicos de la PUCP*, 1-5. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/11971>

- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: teoría de la distribución social del poder. *Revista de ciencia política*, 31(1), 47-61. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2011000100003&script=sci_arttext&tlng=pt
- López, J. (10 mayo 2024). El Perú ha tenido 24,000 protestas sociales entre 1980 y 2023. Conoce sus datos en esta plataforma creada por investigadores PUCP. *Revista de Estudios Sociales*, 10, 1-3.
- Lujan, S. (2024). Ejecutivo vs Legislativo: Conflicto de poderes entre el año 2016 y 2021. *Revista de Climatología*, 24, 1561-1568. <https://rclimatol.eu/2024/03/19/ejecutivo-vs-legislativo-conflicto-de-poderes-entre-el-ano-2016-y-2021/>
- Merino, M., Córdova, J., Aguirre, J., García, A. y López, E. (2020). Nivel de percepción sobre la pobreza en el Perú, causas y efectos sociales. *Universidad y Sociedad*, 12(6), 46-53. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202020000600046&script=sci_arttext&tlng=pt
- Míguez, P. (2009). El Nacimiento del Estado Moderno y los Orígenes de la Economía Política. *Nómadas*, 22(2), 1-22. <https://www.redalyc.org/pdf/181/18111430012.pdf>
- Millones, L. (2020). Una nueva mirada al mesianismo andino. *Alteritas. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónicos*, 10, 7-17. <https://revistas.unsch.edu.pe/index.php/alteritas/article/view/24/23>
- Mugica, C. (12 de marzo de 1972). Jesús y la política en su época. *La Opinión Cultural*. <https://elhistoriador.com.ar/jesus-y-la-politica-en-su-epoca/>
- Negretto, G. (2003). Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina. *Revista Mexicana de Sociología*, 65(1), 41-75. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032003000100002&lng=es&tlng=es
- Plata, O. (2006). Religión y política en el Leviatán de Thomas Hobbes. *Praxis filosófica*, (23), 57-79. <http://www.scielo.org.co/pdf/pafi/n23/n23a04.pdf>
- Real Academia Española. (s.f.). *Mesianismo*. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). <https://dle.rae.es/mesianismo>
- Silva, M. (2014). La ciudad y el Estado moderno: la retícula urbana global. *Revista Ciudades, Estados y Política*, 1(1), 1-9. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revcep/article/view/44452/45738>
- Tapia, M. (2001). Categorías de ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. *BIRA*, (28), 333-343. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/>

bitstream/handle/123456789/113767/9904-Texto%20del%20art%C3%ADculo-39199-1-10-20140801.pdf?sequence=2

Trelles, J. (8 de agosto de 2016). El enfrentamiento de poderes: Una posible solución. *Lampadia*. <https://www.lampadia.com/opiniones/jorge-trelles/el-enfrentamiento-de-poderes-una-posible-solucion/>

Villafranco, C. (2005). El papel de los medios de comunicación en las democracias. *Dossier: Comunicación política*, 2(3), 7-21. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000200001

Yrivarren, L. (2 de noviembre de 2022). Conflicto y poder en el Perú actual. *LinkedIn*. <https://es.linkedin.com/pulse/conflicto-y-poder-en-el-per%C3%BA-actual-luis-miguel-yrivarren>

Zegarra, K. (13 de octubre de 2020). *¿El eterno conflicto?* Un análisis sobre la relación ejecutivo-legislativo en el Perú. *IDEHPUCP*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/el-eterno-conflicto-un-analisis-sobre-la-relacion-ejecutivo-legislativo-en-el-peru-22957/>

Perspectivas del Control del Poder en el Perú

Perspectives on control of power in Peru

 MARCO ALDRIN KODZMAN LÓPEZ*

41

Resumen

El presente artículo brinda una opinión y aporte personal a efectos de reflexionar sobre las perspectivas del control en Perú. Nuestro aporte se da a partir del desarrollo de dos temas puntuales: 1. El poder, concepto, características y su manifestación; 2. El control del poder en el Perú en el contexto actual.

Como un aspecto introductorio a este tema, me permito compartir con ustedes un pequeño concepto a partir de mis experiencias como docente universitario durante ya veinte años a la fecha. Mi primera idea para dar inicio al estudio del término poder, lo relaciono con el principio «*IUS IMPERIUM*», que lo puede entender como esa facultad de dar órdenes a una persona o grupo de personas, también puede referir a esa calidad y característica propia de un Estado que le permite sobresalir sobre los demás, a manera de opinión, en mi caso prefiero hablar de un gobierno, dado que todos somos parte del Estado; pero sería el gobierno el encargado de hacer efectivo ese principio. Dado este

* Maestro en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Trujillo, Perú; cuenta con estudios doctorales en Derecho y Ciencias Políticas por la misma casa de estudios. Docente universitario desde el 2004 a la fecha, brindado cátedra en Derecho en pregrado y posgrado en: Derecho Constitucional, Derecho Empresarial y Derecho Ambiental en instituciones como: Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Universidad César Vallejo y Universidad Católica de Trujillo. Código ORCID: 0000-0001-8228-979X. Correo electrónico: mkodzman@unitru.edu.pe

concepto preliminar, el poder viene o deriva de la calidad que tiene un sujeto para ordenar el desarrollo de ciertas actividades en beneficio del mismo grupo social al cual dirige; por ello, el poder sería de mucha ayuda para sociedades como la nuestra donde en gran parte de ella no tenemos claro el poder, cómo se controla o cómo debe manifestarse; toda vez que estamos acostumbrados a definir el poder desde la perspectiva de nuestro yo interno, donde por hacer valer este poder, lo hacemos es vulnerar derechos de otros miembros de nuestro grupo social.

Se puede indicar además que los temas que se presentan en este artículo tienen una justificación social, ya que los ciudadanos desean conocer qué es poder, que es control y sobre todo las perspectivas a futuro que impliquen un correcto orden, es decir un control adecuado del poder, que lamentablemente no lo percibimos actualmente y pareciera que se mantendrá así por muchos años más.

Palabras clave

Poder, control, Perú, manifestación, gobierno, sociedad

Abstract

This article provides a personal opinion and contribution to reflect on the perspectives of control in Peru. Our contribution is based on the development of two specific topics: 1. Power and its manifestation in Peru in the last ten years; 2. The control of power in Peru in the current context.

As an introductory aspect to this topic, I would like to share a small concept based on my experiences as a university professor for twenty years to date. My initial idea to begin the study of the term power is related to the principle of «IUS IMPERIUM», which can be understood as the authority to give orders to a person or group of people. It also refers to the quality and characteristic of a state that allows it to stand out above others. In my opinion, I prefer to talk about a government, since we are all part of the state; but it would be the government that is responsible for making this principle effective. Given this preliminary concept, power comes from the quality that a subject has to order the development of certain activities for the benefit of the same social group it directs. Therefore, power would be very helpful for societies like ours where, for the most part, we do not have a clear understanding of power, how it is controlled, or how it should manifest itself; since we are accustomed to defining power from the perspective of our internal self, where by asserting this power, we violate the rights of other members of our social group.

It can also be indicated that the topics presented in this article have a social justification, as citizens want to know what power is, what control is, and above all, the future perspectives that imply a correct order, that is, adequate control of power, which unfortunately we do not currently perceive and it seems that it will remain so for many more years.

Keywords

Power, control, Peru, manifestation, government, society

Sumario:

I. EL PODER, CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y SU MANIFESTACIÓN. II. EL CONTROL DEL PODER EN EL PERÚ EN EL CONTEXTO ACTUAL. III. CONCLUSIONES.

I. EL PODER, CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y SU MANIFESTACIÓN

1.1 Poder. Concepto

El término poder es uno de los empleados en un grupo social o en una sociedad determinada. En las diversas fuentes bibliográficas podemos encontrar su definición. Proviene del verbo latino *potere*, cuyo origen se encuentra en la expresión *pote est* («puede ser» o «es posible»), de donde viene nuestro verbo hispano poder, o sea, ser capaz de algo. De modo que, en principio, el sustantivo poder es la capacidad de algo o alguien de hacer otra cosa posible.

A mayor detalle, podemos indicar que el término poder significa tener la capacidad de hacer que determinadas cosas ocurran, esto referido a que ciertos personajes, con poder llamados poderosos, son aquellos que hacen posibles las cosas, quienes determinan si algo ocurre o no. Ello implica tener las capacidades necesarias para ello, sean del tipo que sean: gobernantes, directivos de una persona jurídica, miembros de cuerpos militares, hasta algunos miembros de nuestras propias familias.

Un aporte importante es el que se menciona como concepto del poder en el Derecho Político, al cual catalogan como un poder «de dominio, de imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar a ejecutar una cosa...», «O el concepto de poder público, que se la entendemos como la potestad inherente a un Estado y que lo autoriza para regir según reglas obligatorias de cuantos residen en un territorio determinado» (Osorio, M. 2010, pp. 765-766).

En nuestra sociedad, la idea de poder está asociada a quienes ostentan autoridad, llamadas autoridades, tal es el caso de un presidente, un gobernador o un alcalde, decimos que ellos tienen poder. Se manifiesta también en diversas instituciones políticas o sociales. Son los llamados a que con sus decisiones lleven adelante el rumbo o futuro de un grupo determinado de personas.

El modo más sencillo de exponer este concepto de poder es mediante un ejemplo hipotético. Supongamos que en el congreso de un país hay dos partidos

políticos opositores que tienen visiones opuestas respecto de que su gobierno invierta en la construcción de vías férreas y en la expansión de trenes comerciales de pasajeros. El partido A busca esta inversión porque representa los intereses de empresas y trabajadores ferroviarios que se beneficiarán de esto, mientras que el partido B se opone a la inversión, pues busca que ese dinero se dirija a la construcción de carreteras, ya que representa los intereses de empresas y trabajadores de fábricas de autobuses que se beneficiarán de que no se realice esta inversión. (Besserer, A. 2015, p. 9)

1.2 Características del poder

El poder es dinámico

Se dice que el poder es **dinámico**; toda vez que este va evolucionando con el tiempo, se puede presentar de diferentes maneras, dependiendo de un tiempo y espacio determinados. Lo importante de esta característica es que, al ser dinámico, este se va adecuando en sus dos frentes, tanto a quien ejerce como a quienes va dirigido. Suelen presentarse dificultades al respeto, ya que comúnmente las órdenes dadas por quien ostenta dicho poder, pueden ser cuestionadas por ciertos miembros del grupo a quien van dirigidas. Esto pone de manifiesto aún más el carácter dinámico del poder. Respecto a la determinación de tiempo y espacio, es importante citar lo manifestado por el maestro Marcial Rubio Correa (2017, p. 295), cuando hace referencia a la aplicación del sistema jurídico en el espacio y en el tiempo:

Cada Estado contemporáneo establece su propio sistema jurídico y, en términos generales, sus disposiciones rigen así:

- En el ámbito espacial, dentro del territorio del Estado del que se trate.
- En el ámbito temporal, a partir de su plena entrada en vigencia. La declaración de voluntad puede, eventualmente, determinar que sus disposiciones rijan retroactivamente, siempre que ello no vaya contra normas legislativas o jurisdiccionales que estatuyan lo contrario mandatoriamente.

El poder es jerárquico

Un poder tiene como característica la jerarquía; si esta no existiera, no tendríamos la posibilidad de entender los elementos básicos que conforman el concepto de poder. Vamos con un ejemplo: en una sociedad anónima cerrada, el poder en su máxima expresión es la junta de accionistas, la misma que debe reunirse y tomar las decisiones que velen por el futuro de dicha sociedad; dada su naturaleza de

órgano de dirección, debe valerse de un órgano inferior en jerarquía, como lo es la gerencia, para hacer efectivas y que se cumplan dichas decisiones como expresión de la voluntad de los accionistas. Las estructuras jerárquicas son muy comunes cuando de organizar el poder se trata; están presentes en muchas instituciones y organizaciones, en estos entes, ciertos individuos o grupos tienen más autoridad y control que otros, a menudo basado en su posición dentro de la jerarquía, como en el ejemplo de una sociedad anónima cerrada que mencionamos. Para referirnos a nuestro estado, tenemos los tres poderes plenamente establecidos, con normas que nos brindan un equilibrio entre dichos poderes; pero que en la realidad pareciera que estos buscan estar en lo más alto de la jerarquía de los poderes públicos, dejando de lado el respeto del orden y el control del poder.

Ante ello hay es importante manifestar que, en paralelo a la característica de un poder jerárquico, existe también una jerarquía de leyes, estas no están diseñadas para un uso exclusivo o particular; sino, por el contrario, deben tener un matiz de social, permanente, obligatorias en su cumplimiento e irrenunciables, ya que el no respetarlas va en contra de su propia naturaleza.

El poder es legítimo

Algunos especialistas, sobre todo dentro del estudio del derecho constitucional, opinan que el poder puede ser tanto legítimo como ilegítimo. El poder legítimo se ejerce de acuerdo con las normas, leyes y reglas aceptadas por la sociedad o el grupo social al que van dirigidas.

Estamos ante un poder ilegítimo si este se ejerce fuera de estas normas aceptadas, como puede ser el caso del que nuestra sociedad cada cierto tiempo tiene que soportar como los son un golpe de Estado (caso Fujimori, o el intento fallido de no bien recordado presidente Castillo, hoy cumpliendo prisión preventiva).

Para nosotros nos interesa solo comentar y explicar qué entendemos por un poder legítimo o una dictadura. Este tipo de poder a menudo es visto con desaprobación y resistencia por parte de la sociedad.

La legitimidad es un ingrediente fundamental en el afianzar el término poder; sin ella se dice que el poder no está legitimado. El poder es legítimo cuando este se enmarca dentro de las normas jurídicas, además de cumplir con otras muy generales como son las reglas sociales, no descuidando que también se tomen en cuenta las normas morales.

La legitimidad la relacionamos con el respeto a las normas y, por ende, el respeto al Derecho. Es importante entonces conocer desde lo básico que es el

derecho. Ante esta premisa tan simple, elemental y a la vez muy importante, hay que conocer el Derecho para entender mejor la legitimidad como una característica del poder; toda vez que somos los ciudadanos los que debemos tener el control del poder. Citando a Alfredo Bullard, en un pequeño texto sobre análisis del derecho, se responde la siguiente pregunta: ¿Qué es el derecho? El derecho, más que discusiones filosóficas, es un sistema de regulación de la conducta humana. Toda regla jurídica tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (Bullard, A. 2018, p. 19).

1.3 Manifestación del poder

Desde la perspectiva del derecho, el poder se manifiesta por medio de la democracia, con la cual se pueden elegir autoridades; nosotros como ciudadanos tenemos el poder en nuestras manos a fin de elegir a quienes pensamos personifican nuestros objetivos, nuestros proyectos, y sobre todo serán dichas autoridades las que deben hacer realidad dichos objetivos y proyectos. Luego las autoridades deben manifestar dicho poder en nuestra representación, con sus acciones y decisiones deben sobreponer los intereses colectivos sobre los individuales; lamentablemente en nuestra sociedad muchas veces las autoridades elegidas, no velan por intereses colectivos o de grupos, dejando estos en un segundo plano, anteponiendo intereses individuales y en muchos casos los personales.

46

El poder debe manifestarse de manera que sea la correcta manifestación de una sociedad, pensando en un bienestar colectivo, presente y sobre todo adecuándonos a los conceptos de desarrollo sostenible, deben ser pensados en generaciones futuras.

II. EL CONTROL DEL PODER EN EL PERÚ EN EL CONTEXTO ACTUAL

Al abordar el tema del **poder en el Perú** en un contexto actual, nos llevaría a un análisis muy extenso y selectivo solo para algunos miembros de la sociedad nacional como posibles lectores de este material. Lamentablemente, nos encontramos frente a demostraciones más que de un control, yo diría un descontrol del poder en el Perú. En los últimos cinco años, como ya es de conocimiento público, hemos tenido hasta seis presidentes en funciones, esto más que controlar el poder, ha hecho que se haga uso abusivo del poder, en un afán de demostrar, un desequilibrio de poderes, como es el caso de las continuas luchas políticas y legales entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Estas continuas controversias se presentaban antes de la pandemia del Covid-19, durante la misma por obvias circunstancias, el problema principal era la salud y una lucha constante por no enfermarse; luego de la pandemia las cosas vuelven a su estado natural de lucha, y con ello una falta de control del poder en nuestro país. La pregunta que nos hacemos entonces es: ¿Se puede hablar de un control del poder en el Perú? Yo diría que no, toda vez que las pugnas entre los ya mencionados poderes Ejecutivo y Legislativo, se siguen presentando con mucha más frecuencia, además de que estos se replican entre gobiernos regionales y locales. Estas dificultades en el correcto control del poder en el Perú no hacen más acrecentar el descontento de la población por sus autoridades, cuando estas son el ejemplo clásico de una mala gestión en lo que hoy llamamos perspectiva del control del poder en el Perú. Creo yo que el actual panorama de control y poder en nuestro país es sinónimo de descontrol del poder, algo que ya venimos sufriendo en los últimos años en democracia.

Me permito incluir dentro de este acápite un comentario personal: es el tremendo descontrol que se presenta entre el 2023 y lo que va del 2024 en el gobierno municipal de Trujillo, que es de conocimiento público, y que más que beneficios ha traído a nuestra ciudad, donde me encuentro, perjuicios muy altos mostrando un descontrol del poder. Esto coincide con lo afirmado por Martín Tanaka, en su artículo «Cultura Política Democrática en el Perú», cuando se hace la pregunta ¿Condenados a los autoritarismos? Respondiendo lo siguiente:

En conclusión, al pasar revista por algunos hitos de la literatura sobre la cultura política democrática en general, y sobre el caso de América Latina y del Perú en particular, encontramos que prima una visión pesimista. La existencia de una cultura política democrática sería una suerte de requisito necesario para el establecimiento de la democracia como régimen político, pero en nuestra región predomina, desde hace varios siglos, una cultura política lejana a los valores liberales. ¿Estaríamos entonces «condenados»? Ciertamente no.

Y es que, si bien podemos aceptar que la existencia de una cultura política democrática es importante para la instauración de la democracia, también es verdad que la cultura política no es inmutable, y se modifica a lo largo del tiempo. Esta es altamente sensible, en aspectos fundamentales, a las modificaciones que ocurren en el conjunto de la sociedad. Los contextos económicos, políticos y sociales hacen que la cultura cambie, y se desarrollen (o retrocedan) concepciones y actitudes, que luego se expresan en prácticas, más afines a la democracia. (Tanaka, M. 2007, pp. 10-11).

Podemos afirmar entonces que el control del poder en el Perú, en el contexto actual, se encuentra en uno de sus puntos más débiles, y aquí es cuando la presencia, trabajo y conocimiento de órganos autónomos como el caso del Tribunal Constitucional nos debe dar la garantía de que podamos retomar el rumbo respecto a un correcto control del poder. ¿Por qué no tomar como ejemplo el cómo es que se controla y maneja el poder? Por ejemplo, en una de las instituciones públicas más representativas, como es el caso del Banco Central de Reserva del Perú, donde el presidente de directorio se mantiene en el cargo por más de quince años a la fecha. Otro ejemplo cercano a este autor lo conforman el trabajo profesional y manejo del control del poder en las universidades privadas que suelen ser las mejor ubicadas en los rankings, dejando muchas veces a las casas de estudios públicas ubicadas por debajo, como muestras de una baja calidad no en la enseñanza, sino en los casos de control del poder.

III. CONCLUSIONES

Me permito brindar a ustedes algunas conclusiones a las que arribo luego de este pequeño, pero muy bien apreciado trabajo en mi calidad de abogado y docente universitario, pero sobre todo esto como un ciudadano que quiere mejores hechos y actos en mi sociedad a partir del trabajo de las autoridades:

48

- Muchos de nuestros problemas como sociedad parten de la falta de conocer de manera clara los conceptos: **Poder** y **Control**, y cómo estos se manifiestan en la realidad, entender «las perspectivas del control del poder en el Perú» nos llevaría a un mejor análisis de la problemática del mencionado control. Si las perspectivas resultan negativas, entonces trabajar en que estas no sucedan.
- Cuando un poder se sustenta en una democracia sólida, tengan por seguro que dicho poder aceptará de manera correcta un control, pero, en cambio, si el poder nace de un acto, digamos inconstitucional, el camino que el poder tomará, será de conflicto, de problemas y enfrentamientos entre autoridades, quedando la población, solo como un mero espectador sin posibilidad de reacción.
- En una sociedad con sólidos principios, que sabe bien cuáles son sus derechos y deberes; así como sabe cuáles son sus obligaciones y libertades, las cosas funcionan. Como dijimos al inicio de este artículo: **El control del poder en el Perú**, es una tarea compartida entre las autoridades y en quienes somos la sociedad; son los elementos esenciales, desde una perspectiva contractual, para que las cláusulas de este contrato entre autoridad y población funcionen y se cumpla de manera correcta el marco legal.

- Finalmente, creo, de manera personal, que aún somos una sociedad que muchas veces se comporta de manera incorrecta al margen del marco legal, no por no conocer sus derechos y deberes; sino porque muchas veces nos gusta el desorden y el no cumplimiento de las normas y leyes. Esto debe ser también punto de reflexión para nuestra generación actual y ojalá en las posteriores esta percepción pueda cambiar para bien de todos nosotros.

BIBLIOGRAFÍA

Besserer Rayas, A. S. (2015). *¿Qué es el poder? Un análisis del concepto de poder en las obras de Thomas Hobbes, Max Weber, Hannah Arendt y Michel Foucault*. [tesis de licenciatura, Centro de Estudio Internacionales: El Colegio de México] <https://repositorio.colmex.mx/concern/theses/0v838090h?locale=es>

Bullard, A. (2018). *Análisis Económico del Derecho*. Fondo Editorial PUCP.

Rubio, M. (2017). *El sistema jurídico Introducción al Derecho*. Fondo Editorial PUCP.

Osorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta.

Tanaka, M. (2007). *Cultura Política Democrática en el Perú. Cuadernos para el Diálogo*. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Escuela Electoral del Perú.

<https://aceproject.org/ero-en/regions/americas/PE/peru-cuadernos-para-el-dialogo-nb016-cultura>

Del procedimiento de acusación constitucional en el Estado peruano: actualidad y perspectivas

On the constitutional impeachment procedure in the Peruvian state: current status and perspectives

 LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

 CARLOS RODRIGO DE LA TORRE GRADOS**

51

Resumen

A través de la presente ponencia se expone el marco normativo y jurisprudencial de las instituciones del antejuicio político, el juicio político y el procedimiento de acusación constitucional. Por otro lado, se analizan los cambios al

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Maestro en Gestión Pública en USMP. Con Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE. UU.) en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Congresista de la República y segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú en el período 2020-2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el periodo 2020. Código ORCID: 0000-0002-9784-137X. Correo electrónico: luis.roelalva@gmail.com

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios concluidos de la Maestría en Derecho Constitucional por Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado del Estudio Ghersi & Abogados desde 2013-2020/2021-2022. Asesor del despacho del Congresista de la República para el periodo 2020-2021, Luis Andrés Roel Alva. Código ORCID: 0009-0000-5044-9728. Correo electrónico: carlosrodrigodelatorre@gmail.com

referido procedimiento con el retorno al sistema bicameral, proponiendo algunos aspectos a considerar en su regulación procedimental.

Palabras clave

Acusación constitucional, juicio político, antejuicio político, bicameralidad

Abstract

Through this presentation, the regulatory and jurisprudential framework of the institutions of the political pretrial, political trial and the constitutional accusation procedure are presented; as well as the changes to the aforementioned procedure with the return to the bicameral system, proposing some aspects to consider in its procedural regulation.

Keywords

Constitutional accusation, political trial, political pretrial, bicamerality

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO JURÍDICO ACTUAL DE ANTEJUICIO POLÍTICO Y JUICIO POLÍTICO EN EL PERÚ. III. DEL PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: MARCO NORMATIVO, ETAPAS Y NATURALEZA. IV. DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS CON EL RETORNO A LA BICAMERALIDAD. V. FUTURO DEL PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL NUEVO MODELO DEL CONGRESO BICAMERAL. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La presente ponencia tiene como temas las instituciones del antejuicio político, el juicio político, el procedimiento de acusación constitucional y los cambios suscitados en las mismas con la reciente aprobación de la reforma constitucional que reintroduce la bicameralidad al sistema parlamentario peruano.

Ciertamente, consideramos que la importancia de este manuscrito radica en la presentación de los conceptos jurídicos y constitucionales ya señalados: la presentación del procedimiento de acusación constitucional, el desarrollo de las garantías mínimas que debe contener acorde a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, su naturaleza jurídica y los principales cambios que el retorno al sistema bicameral le implica.

De igual forma, creemos oportuno brindar como aporte el compilado de la distinta jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia con respecto al procedimiento de acusación constitucional y los conceptos del antejuicio y juicio político. Adicionalmente, consideramos algunos elementos propios de la sede parlamentaria (Acuerdo de Junta de Portavoces e Informe de Calificación) para sostener elementos de este.

Por último, con base en lo expuesto y a la reintroducción al sistema bicameral, abordamos los principales cambios al procedimiento de acusación constitucional. Además, proponemos qué elementos deberán ser adecuados, cuáles cambiados y cuáles descartados, de acuerdo con la práctica parlamentaria y los límites y reglas ya establecidos jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional.

Por tal motivo, el desarrollo de este trabajo está compuesto de cuatro partes. La primera parte referida a los conceptos de antejuicio político y juicio político en el Perú, su regulación normativa y su desarrollo jurisprudencial; la segunda desarrolla, de forma acotada, el procedimiento parlamentario de acusación constitucional, sus etapas, las garantías inherentes al mismo y su naturaleza jurídica; la tercera y cuarta partes exponen los términos en que se ha modificado, con la reintroducción del sistema bicameral al Parlamento, el procedimiento de acusación constitucional. Finalmente, a modo de epílogo, se postula, en mérito de lo señalado en la reforma constitucional ya aprobada, cuáles serían algunos esbozos o elementos para considerar en el nuevo procedimiento de acusación constitucional.

II. EL CONCEPTO JURÍDICO ACTUAL DE ANTEJUICIO POLÍTICO Y JUICIO POLÍTICO EN EL PERÚ

53

Para determinar el concepto jurídico actual de antejuicio político y del juicio político, debemos iniciar con el análisis normativo de ambas figuras que sigue a continuación.

2.1. Normativa aplicable y concepto originales

Ambas tienen un sustento constitucional directo (arts. 99 y 100 de la Constitución Política de 1993)¹ y un desarrollo normativo en el Reglamento del Congreso

¹ Constitución Política. **Artículo 99.** Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General **por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.**

Artículo 100. Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso. **En caso de resolución acusatoria**

(arts. 5², 25³, 64⁴ y 89⁵, además de que son instituciones que provienen de sistemas de derecho europeo.

de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente. La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos. **Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso»** [énfasis agregado].

² Reglamento del Congreso de la República. **Artículo 5.** La función del control político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia, la declaratoria de regímenes de excepción y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores».

³ Reglamento del Congreso de la República. **Artículo 25.** En caso de muerte, o enfermedad o accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones; **o que haya sido inhabilitado o destituido en juicio político por infracción constitucional;** o que haya sido condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva por la comisión de delito doloso, el Congresista será reemplazado por el accesorio. **En caso de proceso penal, si el Congresista ha sido suspendido en antejuicio político o se le ha impuesto detención por más de 120 días calendario,** y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesorio. En tales casos, sus haberes serán depositados en una cuenta especial. Si es absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos. En caso de sentencia condenatoria por delito doloso, el monto depositado revertirá al presupuesto del Congreso [énfasis agregado].

⁴ Reglamento del Congreso de la República. **Artículo 64.** Los procedimientos parlamentarios son el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político y designaciones y nombramientos. Pueden ser: [...]

b) **Procedimientos del Control Político; que comprende la investidura** del Consejo de Ministros, la interpelación a los Ministros, la invitación a los Ministros para que informen, las preguntas a los Ministros, la solicitud de información a los Ministros y a la administración en general, la censura y la extensión de confianza a los Ministros, la investigación sobre cualquier asunto de interés público, la dación de cuenta **y el antejuicio político** [...] [énfasis agregado].

⁵ Reglamento del Congreso de la República. **Artículo 89.** Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político de los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política. [...]

i) Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, el Pleno del Congreso debate y vota, en la misma sesión, si se suspende o no

Ambas figuras tienen como antecedente la figura del *impeachment*, iniciado en Inglaterra y con desarrollo en ese país y en los EE. UU. Hay que recordar que en el *impeachment*:

[...] cualquier acción que se considere perjudicial a los intereses de la población o que se pudiera entender como un abuso del poder o de confianza otorgada por el monarca podía merecer una sanción. La falta política a reprender sería, pues, aquella que, en un momento dado, la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores considerasen como tal. (Durand Vásquez, 2018, pp. 1-31)

Sin embargo, en el caso del antejucio, este tiene un origen continental francés, del cual se debe recordar lo siguiente:

[...] el antejucio surgió en la Francia posrevolucionaria como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros. Constituye una antesala parlamentaria a un proceso, donde será finalmente la judicatura la llamada a determinar si el funcionario cuestionado tiene responsabilidad penal o no. (García Chávarri, 2008, pp. 1-60)

Como se ha visto, la Constitución Política actual recoge, con sus variaciones, ambas figuras y, como se observa de los dispositivos constitucionales y parlamentarios, se trata de funciones o competencias exclusivas del Congreso de la República, el cual a través del procedimiento de acusación constitucional puede conocer tanto denuncias de presunta comisión de infracciones constitucionales, como de presuntos ilícitos penales.

al Congresista acusado en el ejercicio de sus derechos y deberes funcionales, el cual queda sujeto a juicio según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva.

El acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. El acuerdo aprobatorio de suspensión requiere la misma votación.

El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, siguiendo el principio de razonabilidad señalado por la Comisión de Constitución y Reglamento en su Informe presentado el 27 de enero del 2004 y aprobado por el Pleno del Congreso el 28 de enero del mismo año. En este caso, la aplicación de la sanción impuesta por el Congreso es inmediata. Si un Congresista solicitara, como consecuencia de la pluralidad de denunciados, que una acusación sea votada por separado, el Presidente accederá a su petición, sin debate. Los acuerdos del Pleno, que ponen fin al procedimiento, sobre acusación constitucional o juicio político, deben constar en Resolución del Congreso» [énfasis agregado].

2.2. Desarrollo jurisprudencial de los conceptos

Nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, afirma con respecto a las figuras del antejuicio y del juicio político:

En virtud de dicho privilegio, los referidos funcionarios públicos tienen el derecho de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su sub sanción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley. En ese sentido, en el antejuicio sólo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99 de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. **Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones,** actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal. [...]

56

Por otra parte, el Tribunal Constitucional considera que la función congresal sancionadora, prevista en el primer párrafo del artículo 100º de la Constitución, no sólo puede ser ejercida en aquellos casos en los que exista una sentencia condenatoria emanada del Poder Judicial, por los delitos funcionales en que incurran los funcionarios previstos en su artículo 99º, **sino también en los casos en que se configuren responsabilidades eminentemente políticas, aun cuando no exista la comisión de un delito de por medio.** Y es que si bien la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial (aquella que puede sancionar sobre la base de la «razón jurídica»), la función político-punitiva (aquella que puede sancionar sobre la base de la «razón política») no lo es. Y no podría serlo, pues justamente el principio de separación de poderes es el que garantiza la ausencia de toda valoración política en las decisiones del Poder Judicial. **Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funcionarios públicos por «infracción de**

la Constitución». Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta [énfasis agregado]. (ff. jj. 3, 18, 19 y 20)

En términos similares la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia con respecto al antejuicio ha señalado:

5. El presupuesto constitucional de la institución del antejuicio es la intervención del Congreso de la República y la emisión de una resolución acusatoria de contenido penal con indicación de los delitos que correspondan y que se cometan en el ejercicio de las funciones del alto funcionario, es decir razonada y razonable; decisión que debe adoptarse por una mayoría calificada y, acto seguido, ser publicada en el diario oficial «El Peruano». Los requisitos legales del procedimiento y ulterior decisión corresponden al derecho ordinario, parlamentario en este caso —a través del Reglamento del Congreso—. A esta institución, de uno u otro modo, igualmente se refiere nuestra Constitución histórica a partir de la Constitución de mil ochocientos veintitrés (1823), que habilitaba al Congreso a acusar y a declarar ha lugar a la formación de causa tanto por infracción constitucional como por la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los altos funcionarios.

6. El antejuicio, enseñan FIANDACA y MUSCO, es una inmunidad funcional de derecho interno cuya tutela se refiere a intereses esenciales para la integridad del sistema nacional: garantiza y protege el ejercicio de determinados cargos públicos que tienen importancia particular para el correcto funcionamiento del sistema político [Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 154], solamente se erige en una autorización del Congreso para abrir la persecución penal y, como tal, no desplaza a la jurisdicción penal ordinaria, por lo que es una prerrogativa relativa que solo requiere el acto parlamentario respectivo. La decisión del Congreso, explica KLAUS TIEDEMANN, es discrecional, pero tiene que equilibrar la garantía de la capacidad funcional del órgano constitucional concernido —en este caso de la Presidencia de la República— con los intereses de la administración de justicia y del ofendido (el orden constitucional: Estado)— y, como tal, tiene un rasgo

característico institucional supraindividual [Constitución y Derecho Penal, Editorial Palestra, Lima, 2003, pp. 136, 140 y 144]. Dogmáticamente, resalta CLAUS ROXIN, es un impedimento procesal —superable llegado el caso— y, como apunta, KLAUS VOLK, residenciado en un presupuesto relativo a la persona del imputado, por lo que, si el Parlamento lo levanta, cae el impedimento procesal [Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 211-212. ROXIN-SCHÜNEMANN, *Ibidem*, pp. 249 y 255]. Mientras el Congreso no se pronuncia no es posible la formación de causa al ser un obstáculo procesal que sirve al resguardo del buen cumplimiento de las funciones, en este caso del presidente de la República [MAIER, JULIO B.J.: Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 223-225] [énfasis agregado]. (R. A. N.º 256-2022/SUPREMA, ff. jj. 5 y 6)

Asimismo, el Tribunal Constitucional profundizando el concepto de juicio político ha señalado:

58 **«En el juicio político**, llevado a cabo por el Congreso de la República, la propia Constitución es el parámetro normativo **para evaluar si alguno de los altos funcionarios**, a que se refiere el artículo 99º de la Constitución, **ha cometido o no una infracción contra ella**. En efecto, **la tarea del Congreso de la República consiste en determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si los hechos denunciados en un juicio político constituyen o no una infracción de la Constitución**. Tal atribución no solo le ha sido conferida al Congreso de la República, por los artículos 99º y 100º de la Constitución, sino también por el artículo 102º inciso 2º de la misma norma suprema que le impone el deber de velar por el respeto de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. **Para el caso particular del juicio político tal responsabilidad no es otra que la política. Por tanto, así como en el caso de un delito el juez penal debe hacer una tarea de subsunción de los hechos en el tipo penal establecido en la ley, en el caso del juicio político el Congreso de la República tiene la tarea de encuadrar los hechos y establecer su relación directa con la norma constitucional pertinente, a fin de configurar la infracción constitucional**, según el caso [énfasis agregado]. (Exp. N.º 3593-2006-AA/TC, f. j. 9)

De los pronunciamientos jurisprudenciales y la doctrina señalada es posible afirmar que, con respecto al antejuicio político y al juicio político, nos encontramos

ante competencias exclusivas otorgadas al Congreso. Entonces, en cada caso concreto será a través de procedimientos parlamentarios y sus resultados serán actos parlamentarios. En ambos supuestos solo se podrán aplicar a los altos funcionarios previstos en el artículo 99 de la Constitución Política (Exp. N.º 00003-2022-PCC/TC).

Además, ambos mecanismos tienen como sustento el deber del Congreso de velar por el cumplimiento irrestricto de la Constitución. Por un lado, en el antejuicio dicho deber se concentra en la verificación que las denuncias penales interpuestas contra los altos funcionarios tengan un sustento objetivo y no sean producto de una persecución política⁶. Por otro lado, en el juicio político, el cumplimiento del deber de velar por el respeto de la Constitución se verifica en el análisis de las conductas denunciadas por haber infringido mandatos constitucionales o haber incurrido en prohibiciones constitucionales.

En esa lógica, en ambos supuestos nos encontramos ante procedimientos parlamentarios y potenciales pronunciamientos de naturaleza jurídica, pero con elementos políticos propios del fuero parlamentario. Ello es así por la naturaleza eminentemente política de los Parlamentos: su origen (elección popular), su ejercicio práctico (el debate, consenso y enfrentamiento entre sectores políticos diversos), y sus fines (el ejercicio del poder de representación y la limitación y fiscalización de los otros poderes públicos). Por esa razón, jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional ha reiterado que el ejercicio de la función de la acusación constitucional responde a criterios políticos (la voluntad de las mayorías calificadas del parlamento) pero necesariamente vinculados a límites jurídicos (principios de razonabilidad y proporcionalidad) (Exp. N.º 3593-2006-AA/TC, f. j. 9 y 10).

En ese sentido, cuando nos encontremos ante el procedimiento parlamentario de acusación constitucional, sea por antejuicio político o juicio político, los distintos operadores jurídicos deberán tomar en consideración los elementos técnicos jurídicos establecidos a cada uno para determinar su admisibilidad o posible fundabilidad. Sin embargo, no debemos olvidar que necesariamente el Constituyente, el legislador y la jurisprudencia permiten espacios propios de discrecionalidad política que se manifestarán en la interpretación de las figuras jurídicas aplicables, debiendo siempre entender que dicho ejercicio de discrecionalidad política deberá aplicarse conforme a los principios de seguridad jurídica.

⁶ Y, por tanto, en caso no sea ese supuesto, habilitar a los órganos de justicia a cumplir con su finalidad de persecución y sanción del delito.

III. DEL PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: MARCO NORMATIVO, ETAPAS Y NATURALEZA

El procedimiento de acusación constitucional tiene como sustento constitucional directo los artículos 99 y 100 de la Constitución Política y como tal tiene un desarrollo legal en el artículo 89 del Reglamento del Congreso, cuya redacción vigente se encuentra aprobada desde el año 2003 (R. L. N.º 015-2003-CR, art. 1). Aunque con cambios importantes, en general ha mantenido su estructura, fines y objetivos.

3.1. Etapas del procedimiento de denuncia constitucional

En ese sentido, el procedimiento de acusación constitucional tiene tres etapas debidamente estructuradas (García Toma, 2011):

- La etapa de calificación de la denuncia constitucional.
- La etapa de investigación e informe.
- La etapa de juzgamiento.

60

La primera etapa incluye desde la presentación de la denuncia constitucional, la calificación de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, la presentación, exposición y votación del informe de calificación y su remisión a la Comisión Permanente para, en caso de denuncias declaradas improcedentes se confirme su pase al archivo, y en el caso de denuncias procedentes, en todo o en parte, el otorgamiento de un plazo para investigar y emitir el informe final.

La segunda etapa inicia desde el retorno de la denuncia constitucional declarada procedente. en todo o en parte, y con el plazo de investigación otorgado por la Comisión Permanente, a efectos de que la misma sea delegada a uno de los miembros de la subcomisión para que realice las actividades de investigación correspondiente (recepción de descargos, emisión de Informe de hechos y pruebas, realización de audiencias y emisión de informe final).

Concluye cuando el informe final, disponiendo la acusación en todo o en parte de la denuncia constitucional o su archivamiento, es presentado y puesto al voto del Pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, y lo remite (en caso la recomendación sea aprobada) a la Comisión Permanente.

En la Comisión Permanente, el informe final es expuesto, debatido y votado entre sus miembros. Si el informe final recomienda acusar y dicha recomendación es aprobada en la Comisión Permanente, este órgano procede a conformar una «subcomisión acusadora» para presentar la acusación constitucional frente al Pleno.

La tercera etapa se inicia con la citación a audiencia para la presentación de la acusación constitucional (sea de juicio político o de antejuicio político), la presentación de la defensa del acusado, y el debate y votación por parte del Pleno del Congreso, sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente. En este aspecto cabe mencionar que el Congreso de la República, a través del Acuerdo N.º 112-2017-2018/JUNTA-CR, ha establecido como regla vinculante que

[...] no se considerarán a los miembros titulares de la Comisión Permanente y a aquellos suplentes que votaron en dicha instancia parlamentaria. En caso de que haya votado algún suplente, quedará habilitado su respectivo titular para votar en el Pleno, de forma que se cumpla con el número de integrantes en la Comisión Permanente, que en la actualidad son 30⁷.

Dicho acuerdo ha buscado uniformizar los criterios de interpretación para garantizar que la lógica del mandato constitucional referido a que los congresistas que formaron parte de la etapa de instrucción no sean luego los que participen, con su voto, en la etapa de juzgamiento. De ese modo se preserva la garantía de imparcialidad entre ambas etapas del procedimiento parlamentario.

En ese sentido, en la etapa postuladora y de investigación, la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales no realiza actividad de acusación o similar. En realidad, se trata de una actividad meramente de verificación del cumplimiento de requisitos de admisibilidad y procedencia de la denuncia constitucional⁸.

Por tanto, será producto de la actividad de investigación, limitada a los medios probatorios aportados por las partes, solicitados por el congresista delegado o por cualquiera de los miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, que el congresista delegado podrá determinar si se cumplen los presupuestos mínimos y probatorios para poder establecer la viabilidad de una acusación constitucional, sea por antejuicio político o juicio político, y formular la propuesta de informe final correspondiente; el cual se encuentra sujeto a aprobación por el Pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales y de ratificación o no por parte de la Comisión Permanente.

⁷ Aunque se ha precisado que la referencia exacta sería miembros de la COMISION PERMANENTE que hayan participado y votado para confirmar el informe final con recomendación de plantear acusación constitucional.

⁸ Ver punto 5.2.3. del Informe de Calificación de la DC 307. En https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021_2026/Acusaciones_Constitucionales/Informe_de_Calificacion/INF_CAL_307.pdf

Finalmente, la etapa de juzgamiento es exclusiva del Pleno del Congreso quien, sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente, determinarán cumpliendo con las votaciones calificadas previstas en el literal i) del artículo 89 del Reglamento del Congreso⁹, si se aprueba o no la acusación constitucional en los términos expresados en el Informe Final y ratificados por la Comisión Permanente.

3.2. Naturaleza jurídica del procedimiento de acusación constitucional.

Ahora, cabe precisar que el término *acusación* en términos del procedimiento de acusación constitucional no es similar o equivalente a una acusación en los términos procesales penales, pues la misma tiene que entenderse dentro de los límites y parámetros de las vertientes de antejuicio político y juicio político explicadas en el acápite anterior.

Así, la Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Apelación N.º 131-2022/ Corte Suprema afirma al respecto:

⁹ Reglamento del Congreso de la República. i) Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, el Pleno del Congreso debate y vota, en la misma sesión, si se suspende o no al congresista acusado en el ejercicio de sus derechos y deberes funcionales, el cual queda sujeto a juicio, según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva. **El acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. El acuerdo aprobatorio de suspensión requiere la misma votación. El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, siguiendo el principio de razonabilidad señalado por la Comisión de Constitución y Reglamento en su Informe presentado el 27 de enero del 2004 y aprobado por el Pleno del Congreso el 28 de enero del mismo año. En este caso, la aplicación de la sanción impuesta por el Congreso es inmediata. Si un Congresista solicitara, como consecuencia de la pluralidad de denunciados, que una acusación sea votada por separado, el Presidente accederá a su petición, sin debate. Los acuerdos del Pleno, que ponen fin al procedimiento, sobre acusación constitucional o juicio político, deben constar en Resolución del Congreso. En la votación están impedidos de participar los miembros de la Comisión Permanente y de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales que estuvieron presentes. Cuando son varias las personas comprendidas en la acusación constitucional, la votación se efectúa en forma separada por cada uno de los acusados. El acuerdo de haber lugar a formación de causa o no, debe constar en Resolución del Congreso [énfasis agregado].**

12. [...] **En un sentido más amplio la acusación en sede congresal consiste en la imputación fundada de unos hechos de contenido penal atribuidos a un alto funcionario público por la que se reclama la intervención y decisión**, previo debido procedimiento legal, del Congreso a través de sus respectivos organismos internos (Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, Comisión Permanente y Pleno del Congreso) —los pasos o trámite, que se inicia con la denuncia constitucional, están previstos en el artículo 89 del Reglamento del Congreso—. **En cambio, la acusación en sentido procesal penal, y desde nuestro ordenamiento, es un acto de postulación que asiste al fiscal mediante el cual fundamenta y deduce la pretensión punitiva y, en su caso de resarcimiento**, a partir del cual queda integrado el objeto procesal penal: petición de pena, basada en un título de condena y fundamentada en la presunta comisión de un hecho punible de carácter histórico por una persona que previamente ha de haber sido imputada [GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. edición, Editorial Civitas, 2019, Navarra, p. 789]. **Las diferencias, pues, son marcadas, más allá de la base común de imputación de cargos, tanto más si para acusar penalmente hace falta una imputación previa —solo se puede afirmar (hechos punibles que se estiman cometidos) lo que previamente ha sido investigado— que se inicia y se consolida en sede de investigación preparatoria, que es lo que ha asumido la Constitución al señalar la consecuencia jurídica de la emisión de la resolución acusatoria de contenido penal como requisito de procedibilidad**. Con razón precisó el Tribunal Constitucional en la STC 6-2003AI/TC, de uno de diciembre de dos mil tres, que por el antejuiicio los altos funcionarios tienen el derecho a no ser procesados penalmente [noción sin duda amplia] por la jurisdicción ordinaria [FJ 3] [énfasis agregado]. (R. A. N.º 131-2022/Corte Suprema)

En ese sentido, la terminología *acusación constitucional* es propia del procedimiento parlamentario y responderá a la naturaleza de cada vertiente de juicio o antejuiicio políticos.

Ahora, esto último nos obliga a precisar la naturaleza del procedimiento de acusación constitucional, siguiendo, inicialmente, al profesor Delgado Guembes (2012) señalamos que:

[...] puede afirmarse **que como acusación constitucional se designa al proceso parlamentario mediante el cual se gestiona dos tipos distintos de faltas cuya comisión pueden cometer quienes señala de modo ta-**

xativo la Constitución. Se trata de un proceso constitucional, porque tiene previsión expresa en el texto de la ley fundamental, aunque no sea uno relacionado a las garantías constitucionales como lo son los procesos de inexecuibilidad constitucional, habeas corpus, amparo, acción popular, habeas data o acción de cumplimiento. La acusación constitucional es un proceso reservado exclusivamente a dos tipos de transgresión, cuya iniciación y trámite no se aplica extensivamente a ningún otro funcionario que no sea de los restrictivamente designados, y que además no puede iniciarse sino por quienes el Reglamento del Congreso designa como titulares de la acción. [...]

El hecho singular de su desarrollo en un entorno típicamente político como lo es la sede de la representación popular ante el Estado genera características y límites peculiares que requieren una valoración y gestión no asimilable al que se exige en sede estrictamente jurisdiccional. Lo que de naturaleza jurisdiccional tiene la acusación constitucional es que quienes lo llevan a cabo no son ni tienen formación como jueces ni abogados, puesto que actúan en función del mandato popular, y según la Constitución para el acceso a un puesto representativo no existe un perfil de puesto ni de competencias que demande conocimiento, formación ni expertise en disciplina jurídica alguna. **El carácter jurisdiccional de este proceso constitucional queda configurado por la atribución que la Constitución le reconoce a quienes tienen mandato para ejercitar justicia en representación, por cuenta y en interés del pueblo.** En este proceso, en consecuencia, deben valorar y administrar justicia quienes tienen por atributo principal la confianza presunta que el pueblo les otorga como consecuencia de su elección. La sola elección popular que confiere el mandato de representación basta como título para valorar y, en su caso, absolver o condenar a quienes corresponde la jurisdicción parlamentaria [énfasis agregado]. (p. 486)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, complementa y precisa lo afirmado en un pronunciamiento reciente en donde concluyó:

OCTAVO. Que la institución del antejuicio político o acusación constitucional, referida a los delitos que un alto funcionario público comete en el ejercicio de sus funciones (ex artículo 99 de la Constitución), **es una prerrogativa institucional de naturaleza procesal, que desde el punto de vista del derecho a la jurisdicción se hace efectiva mediante actuaciones de naturaleza parlamentaria** por las cuales el Congreso autoriza a la jurisdicción penal ordinaria a procesarlo penalmente. **Ello, en modo alguno, constituye una delegación de facultades jurisdiccionales al Congreso,**

sino es un filtro de carácter político que impide o restringe el uso «político» del sistema de represión penal [...] [énfasis agregado]. (R. A. N.º 51-2023/SUPREMA, f. j. 8)

En ese sentido, no nos encontramos ante un procedimiento administrativo, ni ante un proceso propiamente jurisdiccional, sino ante un procedimiento parlamentario, el cual se sustenta en su función constitucional de ejercer control político.

Esta determinación es sumamente importante pues, al reconocerse el procedimiento de acusación constitucional como uno de naturaleza propiamente parlamentaria, su regulación debe realizarse a través del Reglamento del Congreso, así como de los informes consultivos y prácticas parlamentarias aplicables.

Las normas procedimentales administrativas y los códigos procesales únicamente son de aplicación supletoria; esto es, sólo podrán aplicarse mientras no desnaturalice la finalidad del procedimiento parlamentario.

De este modo, debe resguardarse que toda aplicación supletoria de normas adjetivas no *administrative* o no *judicialice* el procedimiento de acusación constitucional, situación importante por ejemplo para determinar las formas y métodos de notificación a los denunciados.

3.3. De las garantías mínimas en el procedimiento de acusación constitucional

Ahora, la naturaleza parlamentaria del procedimiento de denuncia constitucional ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia a través del tiempo, configurando, en mérito de dicho reconocimiento, un conjunto de garantías.

Así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N.º 02440-2007-PHC/TC ha señalado claramente que:

[...] **toda actuación de los órganos estatales** o particulares **dentro de un proceso o procedimiento**, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o **parlamentario**, **debe respetar el derecho al debido proceso**. Así como no existen islas exentas al control constitucional, tampoco es posible sostener que existan escenarios en los que se puedan desconocer, sin mayor justificación, las garantías mínimas del debido proceso, en tanto ello supone aseverar, con el mismo énfasis, que la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al Congreso de la República, al privilegiarse

la majestad de los poderes públicos frente a los derechos fundamentales de la persona. Empero, esto último se encuentra reñido con la lógica del actual Estado Constitucional y, obviamente, no es compartido por este Tribunal Constitucional [...] [énfasis agregado]. (f. j. 8)

En ese orden de ideas, en las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N.º 00156-2012-PHC/TC¹⁰, N.º 04968-2014-PHC/TC¹¹, N.º 04139-2019-PHC/TC¹², N.º 03593-2006-AA/TC¹³, N.º 04044-2022-HC/TC¹⁴, entre otras, se ha podido determinar que entre los derechos mínimos incluidos en sede parlamentaria se encuentran entre otros los siguientes:

- Derecho a la defensa.
- Derecho al plazo razonable para ejercer la defensa.
- Derecho a la prueba (aportar y valoración).
- Garantía del *ne bis in idem*.
- Garantía de imparcialidad (Imparcialidad subjetiva).
- Derecho a la motivación.

66

Respecto de cada garantía o aspecto del debido proceso, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado los elementos que el Parlamento debe respetar. Por ejemplo, en relación con el derecho a la defensa, se ha referido la posibilidad de que los denunciados puedan ejercer su defensa con asistencia de un abogado, que tenga acceso al expediente de la denuncia constitucional, que cuente con plazos razonables para ejercer su defensa, entre otros elementos.

En este orden de ideas, respecto del principio de imparcialidad, de una lectura superficial de las sentencias del Tribunal Constitucional, recaídas en los Expedientes N.º 0156-2012-PHC/TC y N.º 04968-2014-PHC/TC, se podría afirmar que los miembros de comisiones investigadoras y órganos de decisión sancionadora tienen que regirse por los cánones y límites de la imparcialidad. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional en ambas sentencias ha afirmado al respecto:

¹⁰ ff. jj. 21-25, 28, 34-41,47, 54-55, 60-63 y 68-69.

¹¹ ff. jj. 21, 23, 33, 42, 45, 49, 55, 63, 67, 82, 83 y 90.

¹² ff. jj. 7, 20, 21 y 24.

¹³ ff. jj. 8,9,10,13 y 16.

¹⁴ ff. jj. 36, 37, 45, y 46.

55. Subyace en la propia Constitución el derecho a ser juzgado en sede política por una autoridad independiente bajo criterios objetivos y razonables cuando el artículo 100° de la Ley Fundamental exige que la suspensión o inhabilitación del funcionario se vota sin la participación de la Comisión Permanente, toda vez que ésta ha sido la que ha acusado, no pudiendo en consecuencia actuar como juez y parte o, en el mejor de los casos, como juez y fiscal al mismo tiempo.

Este derecho también se encuentra previsto en el procedimiento de acusación constitucional. (f. j. 55)

Desarrollando con mayor precisión en qué consiste la garantía y el nivel de exigencia de imparcialidad que se le debe requerir a los parlamentarios cuando realizan actividad de investigación (como lo es la etapa instructiva en la acusación constitucional):

Empero, siendo un ámbito orientado a la investigación de hechos y no a la toma de decisiones que, de modo inequívoco, por su sola adopción, inciden sobre la esfera subjetiva de las personas, el contenido de la imparcialidad aquí exigible, con los matices que quepa establecer, está mucho más cercano al que cabe oponer al Ministerio Público que al que impregna la labor de la jurisdicción.

Por ello, resulta que no solo no es reprochable, sino que es inherente a una comisión de investigación que sus miembros, a medida que suman elementos de valoración, desarrollen una hipótesis del caso vinculada a los hechos que conocen, la cual, ciertamente, puede inclinarse progresivamente a la atribución de responsabilidades a determinadas personas hasta que ella sea verosímil o definitivamente quede configurada una vez adoptadas sus conclusiones. [...]

Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión de investigación es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo. De ahí que ningún miembro de la comisión pueda tener un interés personal directo o indirecto en el resultado de la investigación. De ahí que, en lo que resulte pertinente, por analogía, son aplicables a los miembros de una comisión las causales de inhabilitación previstas en el artículo 53°, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal. **Para tales efectos debe interpretarse que la «enemistad manifiesta» a la que alude el literal b), evidentemente, no puede ser entendida como las divergencias de posición institucionales que son el resultado de la distinta correlación de las fuerzas políticas**

en un Parlamento. La confrontación de posiciones que puedan surgir entre congresistas, en tanto congresistas, o entre ellos y miembros afines de fuerzas políticas contrarias, es el resultado de la democrática pluralidad de partidos o movimientos políticos en el Congreso. No se trata de la enemistad personal, que es aquella a la que, debe entenderse, se refiere el artículo 53°, inciso 1, literal e), del Nuevo Código Procesal Penal.

De esta manera, mientras exista respeto por el honor y la buena reputación de las personas (artículo 2 de la Constitución) y no se realice una imputación directa de responsabilidad penal que resulte reñida con la presunción de inocencia (artículo 2 inciso 24, literal e, de la Constitución), no resulta inconstitucional que los miembros de una comisión de investigación en sus intervenciones deslicen abrigar una hipótesis sobre el caso, una vez analizados los actuados respectivos. Por lo demás, sostener la tesis de que se encuentran jurídicamente impedidos de hacerlo es incompatible con la naturaleza eminentemente política del Parlamento [énfasis agregado]. (Exp. N.º 04968-2014-PHC/TC, ff. jj. 80, 81 y 83)

68

De los extractos citados se evidencia que el parámetro de exigibilidad a un miembro de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales es el de la imparcialidad subjetiva, en tanto lo que se debería demostrar es que la persona guarda un interés directo o indirecto, concreto con el resultado de la investigación.

Finalmente, con respecto al deber de motivación el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 04044-2022-HC/TC, ha afirmado que:

[...] el referido informe {de calificación} cumple con la función de establecer el marco fáctico y jurídico sobre el cual se decidirá la controversia. Es, por ello, indispensable que la autoridad sometida a un procedimiento parlamentario cuente, desde esta etapa, con los elementos suficientes que le puedan permitir trazar su estrategia de defensa. **Así, una exigencia mínima consiste en que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales deba subsumir las conductas cuestionadas dentro del tipo penal respectivo (en el caso del antejuicio) o de la cláusula constitucional infringida (en el caso de las infracciones a la Constitución).** En este último caso, al no existir aun en nuestro modelo un cuerpo normativo que precise cuáles son las infracciones constitucionales y sus posibles sanciones, **dicha motivación deberá ser prolija**, para evitar un estado de indefensión [énfasis agregado]. (f. j. 37)

Así, en la referida Sentencia del Expediente N.º 04044-2022-HC/TC, el Tribunal Constitucional establece que:

De lo expuesto se desprende que incluso **el accionar parlamentario en el seno de una acusación constitucional por juicio político debe encontrarse debidamente motivado**, y más aún cuando, en el modelo constitucional peruano, no existe propiamente un catálogo o cuerpo normativo que regule cuáles son las infracciones a la Constitución y qué clase de sanciones ameritaría su comisión. **Este solo hecho genera que el deber de motivar una sanción en el marco de un juicio político tenga que ser ejercido de forma especialmente prolija, ya que de ello se pueden desprender medidas que inciden en los derechos políticos de las autoridades** [énfasis agregado]. (f. j. 46)

Sumado a ello, debe tenerse en consideración que dicha obligación de motivar debe darse en los informes y actuaciones que conforman el expediente de cada denuncia constitucional, reconociéndose que la motivación por remisión es una herramienta válida para aplicarse en el procedimiento de denuncia constitucional:

Precisamente, la Resolución Legislativa del Congreso N.º 003-2001-CR, que inhabilita a las recurrentes, es un acto parlamentario con efectos particulares. Este tipo de fuentes normativas con rango de ley no tienen parte considerativa sino solo resolutive, como los textos legales, **porque la fundamentación de la sanción consta en el Informe Final de la Acusación Constitucional que se debate y aprueba en el Pleno del Congreso de la República. Al respecto, este Colegiado ha admitido la figura de la motivación por remisión [...]** [énfasis agregado]. (Exp. N.º 3596-2003-AA/TC, f. j. 16)

69

Por tanto, podemos concluir que, si bien en el procedimiento de denuncia constitucional se incluyen garantías propias del derecho al debido proceso, **estas deben ser adecuadas a la naturaleza de este procedimiento parlamentario, así como a sus fines y objetivos**: i) permitir al Ministerio Público la persecución del delito (antejuicio político) e ii) imponer sanciones por la comisión de infracciones constitucionales a los altos funcionarios previstos en el artículo 99 (juicio político).

Por tanto, la interpretación o pedidos de aplicación directa de figuras o instituciones de procesos jurisdiccionales o administrativos deberán primero ser compatibles con los fines y naturaleza parlamentaria ya establecida.

IV. DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS CON EL RETORNO A LA BICAMERALIDAD

Con la Ley N.º 31988, Ley de reforma constitucional, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 2024, se ha establecido el retorno a la bicameralidad en el Congreso de la República y, con ello, se han modificado una serie

de artículos. Para propósitos de este trabajo nos referiremos específicamente a los artículos 99 y 100¹⁵ relativos al antejuicio político y al juicio político.

El nuevo tratamiento que se le hace al procedimiento de acusación constitucional se refleja en el artículo 99 cuyo tenor ahora señala lo siguiente.

Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; a los magistrados del Tribunal Constitucional; A los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; A los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General; por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones ya hasta 5 años después de que hayan cesado en éstas [énfasis agregado].

En esa misma línea, el artículo 100, modificado constitucionalmente por la misma Ley N.º 31988, precisa que:

Corresponde al Senado, de acuerdo con su Reglamento, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitado para el ejercicio de la función pública hasta por 10 años, o destituirlo de su función, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Cámara de Diputados y el Senado.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación evalúa conforme a sus atribuciones, el ejercicio de la acción penal correspondiente ante la Corte Suprema.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos [énfasis agregado].

Al respecto, lo que se pretende con estas nuevas funciones y atribuciones conferidas tanto a la Cámara de Diputados, como a la de Senadores, lo hemos visto ya en la Constitución Política de 1979, tanto en el artículo 183 como el 184 respectivamente, aunque claramente con diferentes matices. Sin embargo, el fin que se pretende conseguir es el mismo, solo que para llevarlo a cabo con la actual modificación será necesaria la participación de dos Cámaras distintas dentro del Congreso conformadas por diferentes integrantes.

¹⁵ Ley N.º 31988. Ley de reforma constitucional que establece la bicameralidad en el Congreso de la República del Perú.

Consideramos que con ello puede existir una mayor transparencia y motivación en el proceso de acusación constitucional que se le sigue a los altos funcionarios, cuyas características han sido descritas en el presente artículo.

No obstante, pese a esta reforma constitucional de los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú, cabe resaltar que el último 9 de abril de 2024 en el Congreso de la República, la Comisión de Constitución y Reglamento ha aprobado un dictamen que intenta incorporar una disposición complementaria modificatoria que busca cambiar la regulación del artículo 99 de la Constitución Política introducida mediante la Ley N.º 31988.

Dicho dictamen pretende que el artículo 99 de la Constitución sea reformado en los siguientes términos:

Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; **a los senadores; a los diputados; a los ministros de Estado**; a los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces supremos; a los fiscales supremos; al defensor del Pueblo y al contralor General, **a los miembros del pleno del Jurado Nacional de Elecciones, al jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, y al jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil** por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas¹⁶ [énfasis agregado].

Concerniente a esta actual situación, el Congreso de la República pretende nuevamente modificar el artículo 99 de la Constitución Política e incorporar a una serie de funcionarios de instituciones que conforman el Sistema Electoral, para que puedan ser sometidos a acusaciones constitucionales mediante el proceso de juicio político. Cabe mencionar que a la fecha el referido dictamen no ha sido objeto de exposición y debate ante el Pleno del Congreso de la República.

Es preciso señalar que esta propuesta obedece no solo a los Proyectos de Ley N.º 4333/2022-CR¹⁷, N.º 4347/2022-CR¹⁸, N.º 4430/2022-CR¹⁹, N.º 4435/2022-

¹⁶ Véase el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República en <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTc3NTUz/pdf>.

¹⁷ Presentado por el congresista Luis Ángel Aragón Carreño del grupo parlamentario Acción Popular.

¹⁸ Presentado por la congresista Rosseli Amuruz Dulanto del grupo parlamentario Avanza País.

¹⁹ Presentado por la congresista Carmen Patricia Juárez Gallegos del grupo parlamentario Fuerza Popular.

CR²⁰, N.º 4477/2022-CR²¹ y N.º 4495/2022-C²², planteados por diferentes bancadas del Congreso de la República, sino también a una exhortación expresa de parte del Tribunal Constitucional en diferentes sentencias. Cabe mencionar como ejemplos la recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC (f. j. 27), en donde se refiere expresamente la posibilidad de ampliar la prerrogativa del antejuiicio a las autoridades electorales y la sentencia recaída en el Expediente N.º 00003-2022-PCC/TC, en el cual el Tribunal Constitucional reconoce que, al menos con respecto al Presidente del Pleno del JNE, este debe considerarse dentro del ámbito del artículo 99 de la Constitución²³.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC señala que:

Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a reformar el artículo 99º de la Constitución, incluyendo a los mencionados funcionarios del sistema electoral entre aquellos dignatarios que gozan del privilegio de antejuiicio político, o, en su caso, incluyendo una disposición que permita ampliar el privilegio de antejuiicio a aquellos funcionarios que la ley establezca, tal como lo hiciera el artículo 183º de la Constitución de 1979. (f. j. 27)

72

El dictamen fue aprobado por mayoría en la Comisión de Constitución y Reglamento, con 16 votos a favor, 4 en contra y 5 abstenciones. Pese a que esta propuesta aún no se ha llevado al Pleno del Congreso para su votación, debemos señalar que existen posiciones que alertan de un peligro de que dicha facultad arriesgue a los mencionados órganos a actuar de manera politizada. Y es que actualmente la Constitución solo faculta al Congreso de la República para acusar constitucionalmente a jueces supremos (dentro de ellos el presidente del Jurado Nacional de Elecciones), fiscales supremos, miembros del Tribunal Constitucional, entre otros, pero no al resto de los miembros de los organismos electorales.

Al respecto, el solo hecho de que un alto funcionario de la Nación se encuentre sujeto al control del parlamento a través del juicio político, no puede implicar, *per se*, su sujeción o riesgo de actuación bajo criterios políticos. Si ese argumento

²⁰ Presentado por el congresista Elvis Hernán Vergara Mendoza del grupo parlamentario Acción Popular.

²¹ Presentado por el congresista Wilson Soto Palacios del grupo parlamentario Acción Popular.

²² Presentado por el congresista Alejandro Soto Reyes del grupo parlamentario Alianza Para el Progreso.

²³ Expediente N.º 00003-2022-PCC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional, ff. jj. 106 y 108.

fuera de recibo se tendría que proponer que solo las altas autoridades de origen de elección popular y con discrecionalidad política podrían ser sujetos de dicho control, lo cual no ha sido el modelo histórico de la institución.

Sin embargo, en el debate parlamentario y democrático deberán atenderse estas preocupaciones referidas a un peligro o riesgo a la autonomía de los órganos electorales. Ahora bien, se debe recordar que la sola incorporación de dichas autoridades al procedimiento de denuncia constitucional, por el alcance y magnitud de sus funciones, no es suficiente en sí misma para plantear una posible invasión de competencias; siempre tomando en consideración que en el supuesto de un caso concreto, la parte afectada podrá recurrir al Tribunal Constitucional a efectos de que concilie y disponga la interpretación constitucional adecuada al caso concreto.

V. FUTURO DEL PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL NUEVO MODELO DEL CONGRESO BICAMERAL

Habiendo expuesto los principales cambios en el proceso de acusación constitucional, al haberse modificado los artículos 99 y 100 de la Constitución Política de 1993, es posible postular algunos elementos que el referido procedimiento parlamentario deberá contener:

- El procedimiento de acusación constitucional se regulará en los reglamentos de las cámaras de diputados y de senadores, aunque en cada instrumento solo podría regularse la etapa correspondiente a la cámara respectiva. Dada la redacción de la reforma constitucional, no sería posible que se regule todo el procedimiento en el Reglamento del Congreso.
- La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, actualmente un grupo especializado que forma parte de la Comisión Permanente, dejaría de existir como tal, puesto que la Comisión Permanente no debería tener injerencia alguna en el procedimiento. La Comisión Permanente de un Congreso Bicameral se conforma con integrantes de ambas cámaras, por lo que si se permite a dicho órgano intervenir en alguna etapa del procedimiento, afectará la garantía de la imparcialidad de la Cámara de Senadores.
- En ese sentido, la propuesta implicaría convertir a la actual Subcomisión de Acusaciones Constitucionales en una Comisión ordinaria perteneciente a la Cámara de Diputados, por tanto, integrada solo por diputados en forma proporcional al número de bancadas y miembros de cada una de estas.

Dicha comisión ordinaria deberá mantener las funciones y competencias que tiene actualmente, la recepción de las denuncias, la emisión de los informes de calificación, el encargo de la tramitación de las denuncias, asignar al congresista delegado, llevar a cabo la audiencia, actuar las pruebas incorporadas al procedimiento, etc.

- Se sugiere eliminar la figura de la consulta para autorizar el *plazo de investigación*, dado que la práctica parlamentaria ha demostrado que el plazo otorgado (15 días hábiles) es imposible de ser cumplido. También que se considere que, aprobado el informe de calificación por la subcomisión, en ese momento una comisión ordinaria, automáticamente se dé inicio a la investigación correspondiente, que finalizará con la aprobación del informe final pertinente. Este último, si es aprobado por la comisión ordinaria, deberá ser ratificado o no por el Pleno de la Cámara de Diputados.
- En esa lógica, el Pleno de la Cámara de Diputados solo tendría una actividad: aprobar o no los informes finales que emita la comisión ordinaria de acusaciones constitucionales. En caso el informe concluya que se deba interponer acusación constitucional, se deberá elegir cuáles diputados formarán la comisión acusadora ante el pleno de Senadores, quienes al no participar salvo en esta última etapa garantizaran el principio de imparcialidad.
- En ese sentido, en el reglamento de la Cámara de Senadores, deberá recogerse la regulación existente referida a la invitación de la parte acusada, el ejercicio de su derecho de defensa, los quórum y tipo de votaciones que se refieren, sea para decidir levantar el antejuicio o imponer una de las sanciones previstas por el juicio político. Además, dichas votaciones calificadas deberán recoger la razonabilidad de proporcionalidad que exige el Tribunal Constitucional para cada una (Antejuicio político mayoría de mitad más uno y Juicio político mayoría calificada de 2/3), adecuada al número y conformación de la Cámara de Senadores (60 senadores).

VI. CONCLUSIONES

En la actualidad, bajo el esquema de pesos y contrapesos, de distribución de funciones y separación de poderes, se ha evidenciado que en nuestro país el papel del Congreso ha tomado una mayor relevancia en cuanto al control que pretenden y que han venido ejerciendo sobre las demás instituciones públicas; sin embargo, el control debe darse en el marco del respeto a las funciones constitucionales de cada institución, sin interferencias que imposibiliten la actuación de los poderes públicos.

Como se ha señalado ampliamente en la doctrina, una de las características esenciales del Estado Constitucional es que este incluye una amplia gama de sistemas de control, que alcanzan a diferentes estructuras y niveles dentro del Estado: jurisdiccionales, políticos y sociales; sin embargo, la función de control que pueda ejercer el Congreso sobre actos del gobierno no debe entenderse como una sanción final, sino más bien una garantía.

En relación con el juicio político y el antejuicio político, cuya función recae en el Congreso de la República, es menester establecer que pese a ser una instancia eminentemente política, sus integrantes tienen la obligación de actuar siempre bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo que se quiere determinar es si los hechos denunciados constituyen o no una infracción constitucional, así como si los hechos materia de denuncia corresponden a las conductas tipificadas como delito penal.

Consideramos que las modificaciones introducidas al artículo 99 y 100 por la Ley N.º 31988, Ley de reforma constitucional que reestablece la bicameralidad en el Congreso de la República del Perú, tienen un efecto trascendental en nuestro ordenamiento constitucional, cuya distribución de funciones tanto para la Cámara de Diputados como la de Senadores respecto de la acusación constitucional y el antejuicio político y juicio político mantienen la esencia de lo que se pretende conseguir con su aplicación.

75

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de la República (2003). Resolución Legislativa N.º 015-2003-CR. 15 de noviembre.
- Corte Suprema de Justicia (2022). Recurso de Apelación N.º 131-2022/Corte Suprema. Sala Penal Permanente. 18 de diciembre.
- Corte Suprema de Justicia (2022). Recurso de Apelación N.º 256-2022/SUPREMA. Sala Penal Permanente. 28 de diciembre.
- Corte Suprema de Justicia (2023). Recurso de Apelación N.º 51-2023/SUPREMA. Sala Penal Permanente. 10 de abril.
- Delgado-Guembes, C. (2012). *Manual del Parlamento: introducción al estudio del Congreso peruano*. Biblioteca del Congreso del Perú.
- Durand Vásquez, P. (2018). *Informe de Investigación. La Acusación Constitucional en el Perú: un análisis histórico, interpretativo y estadístico de los procedimientos durante los periodos 2006-2011, 2011-2016 y 2016-2021*.

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República.

García Chávarri, A. (2008). *Acusación constitucional, juicio político y antejuicio desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial*. Cuaderno de Trabajo N.º 9. PUCP.

García Toma, V. (2011). La acusación constitucional. *ADVOCATUS*, (25), 256-259.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC. 3 de diciembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el Expediente N.º 3593-2006-AA/TC. 4 de diciembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el Expediente N.º 02440-2007-PHC/TC. 25 de julio.

Tribunal Constitucional del Perú (2012). Sentencia recaída en el Expediente N.º 0156-2012-PHC/TC. 8 de agosto.

Tribunal Constitucional del Perú (2015). Sentencia recaída en el Expediente N.º 04968-2014-PHC/TC. 4 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2020). Sentencia recaída en el Expediente N.º 4139-2019-PHC/TC. 10 de diciembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2022). Sentencia recaída en el Expediente N.º 04044-2022-HC/TC. 22 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2023). Sentencia recaída en el Expediente N.º 00003-2022-PCC/TC. 23 de febrero.

Desafíos constitucionales al control del poder político: un análisis de tres posibles causas

Constitutional challenges to the control of political power: an analysis of three possible causes

 JOAQUÍN I. CÁCERES ROSADO*

77

Resumen

Este estudio analiza las causas de la inestabilidad en el sistema político peruano, centrándose en la debilitación del sistema, la polarización de la sociedad y la consecuente fragmentación política, así como en el uso desproporcionado de los instrumentos de control parlamentario. Mediante un enfoque cualitativo, que incluye revisión de literatura, análisis de datos históricos y estadísticos, evaluaremos las tensiones generadas por la combinación de elementos presidenciales y parlamentarios, la dificultad en la formación de mayorías sólidas debido a la polarización y fragmentación, y el uso excesivo de mecanismos de control parlamentario. Las conclusiones destacan que la debilitación de la relación entre los poderes del Estado —sumada a la polarización y fragmentación política— dificulta el control efectivo del poder político. Además, el uso desproporcionado de instrumentos de control parlamentario agrava esta situación. En consecuencia,

* Abogado por la Universidad Católica de Santa María, Candidato a Doctor por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Gobierno y Cultura de las Organizaciones por la Universidad de Navarra. Profesor en la Universidad de San Martín de Porres. Exregidor Distrital. Código ORCID: 0009-0007-1726-8512. Correo electrónico: jaceres@usmp.pe

resulta crucial reducir la fragmentación congresal, emplear los mecanismos de control de forma más racional y proporcional, y fomentar una cultura de respeto a la ley, los principios democráticos y la institucionalidad.

Palabras claves

Sistema político, control político, fragmentación, parlamentarización

Abstract

This study investigates the causes of instability in Peru's political system, emphasizing the system's weakening, societal polarization, political fragmentation, and the excessive use of parliamentary control mechanisms. Using qualitative methodology, including a literature review and analysis of historical and statistical data, this study examines the tensions caused by the mix of presidential and parliamentary elements, the challenges of forming stable majorities amidst polarization and fragmentation, and the excessive use of parliamentary control mechanisms. The findings reveal that the weakened interrelationship between state powers, along with polarization and political fragmentation, impedes the effective control of political power. Moreover, the disproportionate use of parliamentary control mechanisms worsens this situation. Therefore, it is crucial to reduce congressional fragmentation and adopt a more rational and proportional use of control mechanisms.

Keywords

Political system; Checks and Balances; Fragmentation; Parlamentarization.

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. LA PARLAMENTARIZACIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO. III. LA POLARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y LA FRAGMENTACIÓN POLÍTICA. IV. EL USO DESPROPORCIONADO DE LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL POR RESPONSABILIDAD POLÍTICA. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Desde las antiguas civilizaciones, numerosos eventos han evidenciado los riesgos de la ausencia de control sobre el poder político. Ejemplos de ello son las monarquías absolutas y las dictaduras totalitarias, que ilustran claramente las consecuencias devastadoras de la concentración excesiva del poder en unas pocas manos. Por ello, al abordar el control del poder político, es fundamental considerar la protección de las libertades individuales, la prevención de arbitrariedades, la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión gubernamental. En última instancia, es imperativo garantizar que ninguna entidad actúe por encima de la ley.

En el contexto peruano, la consolidación de un sistema robusto y transparente de rendición de cuentas se presenta como una necesidad urgente para contrarrestar los abusos de poder y asegurar un equilibrio genuino en la toma de decisiones. Esto requiere fortalecer las instituciones de control y supervisión, así como adoptar un enfoque integral que consolide las bases de la democracia peruana y fomente un sistema político más equitativo y justo para todos los ciudadanos.

Comprender los problemas constitucionales relacionados con el control del poder exige analizar la complejidad de las relaciones entre los distintos órganos de gobierno y las implicaciones de sus interacciones. Este tópico es crucial para la estabilidad democrática y el Estado de derecho, ya que incide directamente en la calidad de la gobernanza en cualquier sociedad.

En el presente trabajo pretendemos dar explicación sobre posibles causas de los problemas constitucionales relacionados con el control del poder político en el sistema político peruano. Para ello, hemos considerado tres elementos principales.

En primer lugar, revisaremos la atenuación del sistema presidencial, teniendo en cuenta que la combinación de elementos presidenciales y parlamentarios puede generar tensiones y conflictos en lugar de funcionar como mecanismos efectivos de interacción entre poderes. Esta situación puede comprometer la eficacia del control político y socavar la estabilidad del sistema.

Luego, analizaremos la relación entre la polarización social y la fragmentación congresal, dos factores íntimamente relacionados que dificultan la formación de mayorías sólidas o minorías constructivas. Esto, a su vez, complica la toma de decisiones efectivas necesarias para ejercer el control político y garantizar la rendición de cuentas.

Finalmente, analizaremos el uso desproporcionado de los instrumentos de control parlamentario. Este aspecto resulta clave, ya que el empleo indebido de estos mecanismos puede incrementar la inestabilidad del sistema de gobierno peruano y dificultar el control político y la rendición de cuentas.

Esta investigación adopta un enfoque analítico que combina el estudio documental de la legislación constitucional y congresal peruana con el análisis de datos estadísticos relevantes. Asimismo, incluye una revisión crítica de la literatura académica sobre el tema, con el fin de fundamentar sólidamente las conclusiones. Nuestro objetivo es ofrecer una explicación coherente y precisa de los problemas constitucionales vinculados al control del poder político en el sistema peruano, además de contribuir al debate académico sobre este importante asunto.

II. LA PARLAMENTARIZACIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO

La dinámica de los sistemas políticos en América Latina, particularmente en Perú, resalta la necesidad de evaluar un modelo diferente al presidencial de Estados Unidos o México, así como al parlamentarismo europeo presente en países como España, Alemania o Italia. En este contexto, surge el sistema atenuado o, como lo define el profesor García Roca (2017), «la parlamentarización del presidencialismo iberoamericano» (p. 48).

La parlamentarización del sistema político peruano se ha desarrollado mediante la incorporación gradual de diversos instrumentos de control parlamentario destinados a mitigar el hiperpresidencialismo, considerando el extremo opuesto a la parlamentarización. Según García Roca, estos mecanismos «han servido para fomentar la colegialidad del Gobierno, generar consensos y relaciones de colaboración» (García Roca, 2017, p. 23). Sin embargo, estos instrumentos, aunque han mitigado los excesos del presidente, también han inclinado la balanza hacia una parlamentarización disfuncional (M. Campos, 2022, p. 229).

Es importante señalar las razones por las cuales consideramos que el sistema político es el más parlamentarizado de Latinoamérica. Antes de ello, es necesario aclarar qué entendemos por «parlamentarización». De acuerdo con Valadés (2008), la racionalización del sistema es «el proceso de actualización de los mecanismos de dominación tradicional, o como un proceso para regular la estructura y el funcionamiento de los órganos del poder y, sus relaciones con sus destinatarios» (pp. 14-15).

Ahora, si el sistema optó por este camino, tenía dos opciones a la vista de la doctrina: racionalizarse, como lo hizo España desde 1978 —según señala Miguel Revenga (2017, p. 113)—, o convertirse en un sistema disfuncional o inestable, como consideramos ocurre en Perú. Por ejemplo, si el ejercicio del control político fuera proporcional, entonces el Congreso debería deliberar sobre los intereses generales del Estado peruano (Díez-Picazo, 2020, p. 119).

En ese orden de ideas, todo proceso legislativo de control político que no tome en cuenta los intereses generales del Estado seguirá por la senda de la disfuncionalidad y será considerado desleal con el ordenamiento constitucional y el soberano. Además, si se presentan cambios injustificados, cargas facultativas excesivas o avances en contra de la estructura y funcionamiento de órganos del sistema, esta parlamentarización carecerá de respeto y responsabilidad hacia la institucionalidad.

Retomando la tarea de determinar por qué Perú es el sistema más parlamentarizado de la región, consideramos que la suma de diversos hechos que involucran la mitigación de un sistema pasado con el uso de los instrumentos de control será

el primer punto para revisar. De igual forma, relatamos diversos hechos que consideramos impiden el ejercicio de las funciones congresales con proporcionalidad y criterio, y finalizamos con un breve pero sustancial análisis comparativo con países de la región.

A lo largo de la historia republicana del Perú, hemos implementado mecanismos para mitigar el poder político del presidente de la República. Esto es así porque en el pasado el jefe de Estado representaba «un cesarismo presidencial, también conocido por la doctrina como dictadura constitucional con hipertrofia de los poderes del presidente» (M. Campos, 2022, p. 225). De hecho, a lo largo de la historia constitucional peruana, se han incorporado instrumentos de corte parlamentario para mitigar esta condición del presidente. No obstante, esta figura aún cuenta con veto parcial y capacidad para disolver el parlamento.

El veto parcial y la facultad de disolver el parlamento son prerrogativas constitucionales del presidente de la República para ejercer control político. En el caso del veto parcial, reconocido en el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, este mecanismo permite al presidente objetar o modificar disposiciones específicas de leyes aprobadas por el Congreso (Alcántara y Sánchez, 2001, p. 161). Aunque esta herramienta busca fomentar una interacción constructiva entre poderes, las observaciones y propuestas del Ejecutivo están sujetas a la aprobación del Legislativo.

Respecto de esta primera institución, Alcántara y Sánchez (2001) se remontan a los comentarios vertidos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en *El Federalista*:

[...] los padres fundadores argumentan que el veto es un elemento que ayuda a preservar (y defender) la autoridad del Ejecutivo frente a una posible mayoría legislativa que amanece su autoridad o que quiere romper con la división o separación de poderes. Plantean también que, además de servir como un escudo del Ejecutivo, proporciona una garantía más contra la expedición de leyes indebidas. (p. 161)

En cuanto a la capacidad de disolver el parlamento, este instrumento consagrado en el artículo 134 de la Constitución Política del Perú es una prerrogativa presidencial que otorga al presidente la facultad de disolver el Congreso en determinadas circunstancias. En líneas generales, la disolución del parlamento implica la destitución de todos los congresistas y la convocatoria a nuevas elecciones congresales. A diferencia de Colombia, donde este proceso requiere la aprobación del Consejo de Estado, el decreto de disolución en Perú necesita la rúbrica del presidente del Consejo de Ministros. Además, es una institución

atípica en el modelo originario estadounidense. Esta figura ha sido empleada en la historia reciente de Perú como una forma de resolver conflictos políticos y buscar la renovación del Congreso.

Por otra parte, como precisa (M. Campos, 2022, p. 226), el uso de instrumentos de control de responsabilidad política ha aumentado considerablemente en los últimos ocho años, estos son la moción de interpelación, la censura ministerial, el voto de confianza y las mociones de vacancia. Si bien es cierto, los controles operan de forma permanente, su uso no debe obedecer a caprichos políticos, sino a necesidades sustanciales de la sociedad en su conjunto. Un ejemplo de esto es el autogolpe de Pedro Castillo y su posterior vacancia; recordemos que no debemos permitir excesos contra el ordenamiento jurídico-constitucional (Cáceres, 2022).

De igual forma, la falta de criterio y responsabilidad de parlamentarios provenientes de diversos grupos parlamentarios ha conllevado a una serie de denuncias que han devenido en procedimientos disciplinarios iniciados por la comisión de ética del parlamento (Congreso, 2022). Entre los excesos cometidos diversos medios de comunicación (El Comercio, 2023; El País, 2023; La República, 2023) han expuesto a parlamentarios que retienen parte de la remuneración de sus colaboradores sin justificación ni apego normativo, grupos de parlamentarios dedicados al tráfico de influencias, incluso, parlamentarios denunciados por violación sexual, como relata el acta de la vigésima sesión ordinaria de la Comisión de Ética Parlamentaria del Congreso de la República, de fecha 8 de agosto de 2022 (Congreso, 2022).

82

Como señala García Roca (2017), «el parlamento debe por definición, controlar al gobierno en una democracia representativa, también en el presidencialismo moderno» (p. 48). Por ejemplo, en Chile, el ordenamiento constitucional prevé que sea la Cámara de diputados la responsable de ejercer el control de fiscalización de los actos de gobierno (Rojas, 2024, p. 53). En Perú sucede lo mismo, la Constitución Política del Perú establece que el Congreso de la República es el responsable de controlar el poder político. En esencia, como precisa García Toma (2022, p. 107), los instrumentos contemplados en la Constitución Política del Perú le permiten al Poder Legislativo ejercer la función de fiscalización de los actos políticos del gobierno.

Ahora bien, antes de continuar, es necesario profundizar en el concepto de control puesto que estará presente a lo largo de la presente investigación. En palabras de Santaolalla (2019):

[...] el control constituye la actividad que un sujeto (el controlante) ejerce sobre otro (controlado) para la tutela de ciertos valores que el primero tiene

el deber de proteger, actividad que puede consistir en la verificación de si se han respetado los valores y principios protegidos y en la adopción de medidas sancionatorias o correctivas en caso contrario. (Santaolalla, 2019, p. 264-265)

En numerosas oportunidades el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la interposición de demandas competenciales entre los dos poderes. En estas, la justicia constitucional ha resuelto las causas sobre la disolución del parlamento a través del Expediente N.º 00006-2019-CC/TC, así como el conflicto generado sobre la cuestión de confianza a través del Expediente N.º 0032-2021-PI/TC, el Expediente N.º 002-2020-CC/TC sobre la moción de vacancia presidencial al exmandatario Martín Vizcarra o el Expediente N.º 004-2022-PPC/TC sobre la exclusividad para calificar el rechazo de la cuestión de confianza.

En términos generales, como precisa Eguiguren, «el presidencialismo parlamentarizado puede tener un funcionamiento muy distinto en función de la mayoría que logre formar» (Campos, 2022, p. 225). Esto quiere decir que el control del poder político por parte del Legislativo sobre el Ejecutivo y viceversa dependerá en buena cuenta del respaldo que este último tenga en el parlamento. A su vez, este proceso de poder dependerá del uso que los congresistas les den a las herramientas de control parlamentario, lo que representa un ejercicio puro de poder político.

A la par de ello, debemos tener en cuenta que el sistema de partidos políticos influye en la forma de gobierno de un Estado. Esto se debe a que, de acuerdo con el tipo de sistema de partidos políticos, el presidencialismo tendrá características variadas. Por ejemplo, en Estados Unidos impera el bipartidismo, lo cual dota de estabilidad a su sistema político. En cambio, en Perú, el multipartidismo lo radicaliza, polariza y fragmenta aún más; una muestra de ello son los 40 partidos políticos inscritos ante el Registro de Organizaciones Políticas (DROP) del Jurado Nacional de Elecciones (JNE, 2025).

A consideración de la doctrina, el intento de atenuar los poderes del presidente en Perú no dio los frutos que se esperaban; es decir, no se logró contar con un sistema de gobierno parlamentarizado racional (Eguiguren, 2021). Si así fuera, este podría responder «no como proceso para incrementar la concentración y discrecionalidad del poder, sino a la inversa, para hacerlo más acorde con las expectativas sociales» (Valadés, 2008, p. 14). Dicho todo lo anterior, esta situación tiene una repercusión directa en las instituciones que cimientan el ordenamiento jurídico constitucional peruano, puesto que no solo afectan la estabilidad del sistema, sino que lo hacen con la totalidad de instituciones.

En conclusión, el sistema político peruano ha evolucionado hacia una parlamentarización disfuncional, al introducir mecanismos que han reducido el presidencialismo, pero también han generado desequilibrios institucionales. Superar esta condición requiere un uso racional de las herramientas parlamentarias y una reevaluación del contexto en el que operan estas dinámicas de poder.

III. LA POLARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y LA FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA

El fenómeno de la parlamentarización de los sistemas políticos es el resultado de un proceso histórico que se adaptó a las características y necesidades de diversas sociedades latinoamericanas. Cuando Pedro Planas (1997) se refería al desarrollo histórico de los sistemas de gobierno y sus instrumentos consideraba que «hubo un desarrollo parlamentario y constitucional propio, autónomo, paralelo al desarrollo constitucional que tuvieron los mismos instrumentos de control parlamentario en Europa continental» (p. 8).

Debemos recordar que Perú no es el único Estado sujeto de este fenómeno en su sistema político. Colombia y Argentina comparten una serie de elementos que los hacen similares entre sí (Herrera, 2019). En la sociedad contemporánea existen otros fenómenos que influyen en el entorno político y social de un Estado. Hoy en día, Perú y otros países se enfrentan a la polarización. Al respecto, *Varieties of Democracy* (2023) precisa que América Latina y el Caribe ha experimentado el mayor aumento de la polarización política en los últimos 20 años.

Como vemos, la polarización no es un fenómeno reciente. De hecho, ha estado presente a lo largo de la historia política del Perú: desde la formación de la República. Así, se manifiesta en diversas revoluciones en las que se enfrentaron posiciones e ideas políticas (McEvoy, 2017). Sin embargo, actualmente, este fenómeno se ha trasladado a las instituciones políticas en las que la población peruana más confiaba. Esto ha generado una creciente fragmentación de la mayoría de los espacios políticos, sobre todo en los partidos políticos, el Congreso y el Gobierno (IEP, 2023; IPSOS, 2023).

En primer lugar, para adentrarnos en ambos conceptos que ocasionan tensiones en la sociedad —y, por tanto, en la representación política—, recordaremos lo dicho por Giovanni Sartori cuando se refería al concepto de representación, en su discurso al Congreso de los diputados español en 1998. Para el maestro italiano, «la representación es la actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses»

(Sartori, 1999, p. 2), es decir, los ciudadanos eligen a sus representantes para que tomen decisiones y defiendan sus intereses en el ámbito político. Por lo tanto, estos representantes, a través de su actuación en instituciones como los partidos políticos o el Congreso, deben reflejar las preferencias y necesidades de los ciudadanos a quienes representan (Oliver, 2022).

En esa línea de ideas, cuando vinculamos la polarización al concepto de representación, automáticamente aparecen señales de divisiones profundas y conflictos en la sociedad con relación a cuestiones políticas, sociales y culturales. Esto se debe a la presencia de diversas perspectivas que pueden ser contradictorias y difíciles de conciliar. Un ejemplo de esto es el debate doctrinario sobre un nuevo proceso constituyente en Perú, el cual está dividido por dos posturas: por una parte, la idea de que respalda la reforma parcial y, por otra, la posición que respalda la reforma total (H. Campos, 2023, p. 133).

De igual manera, la polarización estuvo presente durante la crisis de 2020 que enfrentó a los poderes Ejecutivo y Legislativo. En este caso, ambos poderes luchaban por tener control sobre el otro, lo que provocó la falta de respeto al equilibrio de poderes y creó un ambiente de tensión que llevó a un bloqueo político sin tregua, lleno de acusaciones mutuas y dificultades para tomar decisiones efectivas, especialmente durante el período de pandemia (Levitsky, 2018).

Otro ejemplo de polarización en el sistema de Gobierno peruano se encuentra en la forma en la candidatura presidencial; particularmente, cuando recurrimos a la figura del *ballotage*. Recordemos que esta fórmula proporcional permite realizar la segunda vuelta presidencial, pero divide al país en dos posiciones muy polarizadas (ONPE, 2021). Además, la presencia de numerosos partidos y agrupaciones dispersa el voto en porcentajes de representación muy bajos y, al mismo tiempo, estimula la conformación de un Congreso fragmentado, radicalizado y polarizado «sin coincidencias programáticas, ni ideológicas, ni políticas coherentes de Gobierno» (ONPE, 2021).

En consecuencia, podemos exponer que la polarización evita que diversas ideas converjan en un mismo espacio; además, imposibilita que la representación se reúna en un mismo lugar debido a diferencias de pensamiento, que impide el diálogo y con esto la dificultad de establecer mecanismos que mejoren la relación entre los poderes públicos y la ciudadanía. Esta condición de nuestro tiempo hace más compleja la posibilidad de representar intereses concretos y sobre todo los difusos. Sumado a lo mencionado, esta condición incluso lleva a enfrentamientos letales como los ocurridos a finales del año 2023 en el sur del país (CNN, 2023).

Dejamos de lado por un momento la polarización para adentrarnos en otro fenómeno: la fragmentación. Según señala Carrasco (2022), en su dimensión cualitativa «un Parlamento fragmentado se caracteriza por la dificultad para alcanzar acuerdos entre distintas fuerzas políticas [...]» (p. 84-86). Debemos advertir que esta idea es de naturaleza parlamentaria, pero resulta útil para entender mejor a esta compleja anomalía en el sistema de político peruano.

Tomando en cuenta este concepto desarrollaremos el sentido de la fragmentación política dentro del sistema de partidos, del Congreso peruano y finalmente cómo esta afecta las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. En ese contexto, debemos destacar que esta situación genera varios desafíos y, sobre todo, dificultades para canalizar los diversos intereses que representan los partidos u organizaciones políticas, los congresistas y el propio Gobierno.

Como destaca la Ley de Organizaciones Políticas N.º 28094, los partidos políticos expresan el pluralismo democrático y son los responsables de canalizar los intereses de la ciudadanía. Bidart Campos en García Toma (2022), menciona que «[...] el partido es una asociación con fines políticos, tales como alcanzar el poder, influenciar en la toma de decisiones o ejercer actos de control sobre la conducción del gobierno» (p. 84). Sin embargo, ¿qué sucede cuando no cumplen con esta tarea? Principalmente, podemos decir que surge la fragmentación y con esta la imposibilidad de encauzar los diversos intereses de la sociedad. Además, conforme señala el Tribunal Constitucional peruano:

Los partidos políticos tienen por función, entre otras, evitar que la legítima, pero atomizada existencia de intereses, al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al interior del Congreso de la República, pues si ello ocurre, resultará minada la capacidad deliberativa y, con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos del país [...]. (Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0030-2005-PI/TC, f. j. 13)

En ese sentido, es correcto afirmar que, si el sistema de partidos políticos en Perú está fraccionado, radicalizado y polarizado, entonces, el encauzamiento de intereses dentro del Congreso es limitado. En otras palabras, la fragmentación del sistema de partidos políticos no solo debilita la deliberación del parlamento por cuestiones prácticas, sino que también afecta la eficacia de la fiscalización o control (arts. 93, 94, 96 y 97 de la Constitución), ya que, cuando hablamos de deliberación, nos referimos a los diferentes procedimientos constitucionales y reglamentarios que permiten tomar decisiones en beneficio del país (Campos, 2014, p. 298).

En la misma línea de ideas, el sistema de partidos políticos peruano en la actualidad está caracterizado por su diversidad y fragmentación. Durante las últimas décadas, ha surgido una proliferación de partidos y alianzas políticas, que han llevado a una mayor fragmentación del parlamento. Esta diversidad de partidos también ha dificultado la formación de mayorías sólidas y la consolidación de un bloque político dominante. Dieter Nohlen nos explica que esta situación puede atribuirse a la composición del sistema electoral que es:

[...] producto de la orientación de las ideas de reforma política hacia una mayor inclusión política y mayor ampliación de la representación política, promovida como profundización de la democracia, sin considerar los obvios efectos de fragmentación partidaria. Y entre más elevada la fragmentación de una asamblea, mayor es la probabilidad de que se promueva una reforma electoral para adoptar el sistema de mayoría absoluta. (Nohlen, 2015, p. 128)

El autor señala también que resultaría sumamente complejo reformar el sistema de representación proporcional por un sistema mayoritario uninominal, con la finalidad de reducir el vasto número de partidos políticos hasta convertirse en un sistema bipartidista como el caso británico. Sin embargo, no podría concretarse esta reforma, en principio, por la falta de institucionalización de nuestros partidos políticos (Nohlen, 2015, p. 134).

En línea con lo señalado por Nohlen, el politólogo peruano Fernando Tuesta Soldevilla señala que el voto preferencial es un voto letal porque rompe con una característica esencial de un representante, el liderazgo. Además, «no les permite a los candidatos tener lazos firmes con los partidos» (Tuesta, 2013, p. 266). Consideramos que probablemente este es uno de los factores que incentiva con mayor fuerza la fragmentación del sistema de gobierno, ya que los integrantes de los partidos políticos luchan internamente por espacios y poder.

Respecto de la fragmentación y el Congreso peruano debemos indicar que, en la actualidad este compuesto por ciento treinta congresistas; sin embargo, con la Reforma Constitucional desarrollada a través de la Ley N.º 31988, del 20 de marzo de 2024, a partir de las próximas elecciones generales, estará compuesto por un mínimo de ciento treinta parlamentarios (artículo 90 de la Constitución). Cada uno pertenece a un partido político que, a su vez, conforma —internamente— (i) un grupo parlamentario; (ii) una cédula parlamentaria, o (iii) es independiente. En Perú, el sistema de partidos tiene las características del pluripartidismo que se replica en Ecuador y Bolivia. Esta composición acepta la participación de tres partidos a más (García Toma, 2022, p. 106). En otros países de América Latina,

como Paraguay, el sistema de partido es hegemónico o, como la denominada Vargas Llosa al sistema mexicano en la entrevista «Encuentro Vuelta. Siglo XXI: La experiencia de la libertad» (Sánchez, 2020, 137 m, 15 s), una «dictadura perfecta» acontecida entre el año 1929 y 2000 (Luna, 2022, p. 473).

Si queremos ser precisos, a junio de 2023 existían 22 partidos inscritos y 5 en proceso de inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas a nivel nacional, así como 76 movimientos regionales inscritos y 2 en proceso de inscripción. En la actualidad, existen 40 partidos inscritos y 34 en proceso de inscripción ante el mismo Registro de Organizaciones Políticas (JNE, 2025). Como un ejercicio comparativo hemos considerado a Bolivia, otro país con similares índices de polarización en la región (V-Dem, 2023). Este país cuenta con nueve organizaciones políticas de alcance nacional inscritas a junio de 2023 (OEP, 2024); así como ciento cuarenta y cinco organizaciones políticas de alcance departamental (OEP, 2024). Como vemos, las cifras son abrumadoras en ambos casos, lo que demuestra la enorme brecha para canalizar intereses.

Como sistema pluripartidista, en Perú tras conocerse los resultados electorales de 2021, el parlamento quedó constituido por 10 grupos parlamentarios. Tres años después, contó con 11 grupos parlamentarios y 18 congresistas independientes. En la actualidad, hay 14 grupos parlamentarios y 6 no agrupados (Congreso, 2024). A la par, el expresidente Castillo contó con el respaldo de 37 de estos parlamentarios, es decir, el 28.46 % del total de parlamento. Aún peor, la presidenta Dina Boluarte no cuenta con un grupo parlamentario que le respalde formalmente dentro del Congreso. Estos resultados muestran dos conclusiones: i) el Congreso peruano se encuentran altamente fraccionado (Congreso, 2024) y ii), a pesar de la victoria de la fórmula presidencial del Partido Político Perú Libre, este no cuenta con mayorías que le permitan gobernar holgadamente, como ocurrió en 2016 con el partido PPK y en 2018 con el gobierno de Martín Vizcarra (Perú 21, 2016; El Búho, 2018).

Ante ello, vemos que, a partir de la evidente fragmentación partidaria, existe un problema que sale a flote y está vinculado al espacio interno de las organizaciones políticas: es la falta de disciplina partidaria. En la doctrina comparada autores como Maingwaring en Campos (2014) señalan que «con partidos disciplinados, el presidente también resulta favorecido, pues tiene que negociar una nueva colación por cada propuesta legislativa» (p. 25). Nosotros consideramos que efectivamente la disciplina partidaria beneficia al presidente al simplificar el proceso de negociación política.

De igual manera, entendemos que la falta de disciplina parlamentaria modula el sistema político. No es lo mismo un parlamento plural, en el que se canalizan los intereses de diversos sectores de la sociedad y el respeto por la institucionalidad

funcional, que un Congreso plural fragmentado, donde los intereses difusos no son prioridad y las facultades son menoscabadas por bajas pasiones (El País, 2024).

Como apunte a esta situación, es frecuente en el Congreso peruano el transfugismo de una bancada a otra por parte de los representantes nacionales. Tal es así que el 27 % de los legisladores cambió de bancada en los primeros 18 meses de mandato legislativo (El Comercio, 2023). Esta situación se debe a diversos factores; entre estos, la falta de control interpartidario efectivo, más que del reglamento interno de cada grupo parlamentario. Además, al renunciar a su bancada, los intereses que representaba pueden verse mermados, debido a que para sacar adelante un proyecto de ley es necesario contar con el respaldo de una bancada o grupo parlamentario que impulse y refrende dicho proyecto.

Por otra parte, es importante destacar que, cuando los partidos son disciplinados, el presidente tiene un respaldo sólido y predecible en el Congreso. Esta situación facilita el proceso de negociación política y permite al presidente contar con un bloque de votos más o menos unificados para respaldar sus propuestas legislativas. Por el contrario, si los partidos no son disciplinados y sus miembros actúan de manera fragmentada o insisten en agendas individuales, el presidente tendrá que enfrentarse a mayores desafíos para lograr el apoyo del parlamento. En este caso, cada propuesta requerirá negociaciones individuales con diferentes facciones o legisladores, lo cual puede ser más complicado y consumir más tiempo (Delgado, 2006, p. 102).

En el caso peruano, la indisciplina partidaria se debe a la fragmentación parlamentaria, que refleja una multiplicidad de partidos con diferentes agendas, intereses y ambiciones individuales. Estas características combinadas con la falta de liderazgos sólidos y las ideologías difusas o débiles complican las posibilidades de mejorar las relaciones entre los poderes (El Comercio, 2023). Como señalaba Sartori en Campos Ramos (2014) «si un sistema se basa en asambleas fragmentadas, ingobernables y emocionales, por su propia inercia seguirá tal cual es» (p.26).

En conclusión, la polarización y la fragmentación son dos fenómenos que afectan el sistema de gobierno peruano, dificultan la representación política efectiva y el ejercicio del control político. La polarización provoca divisiones profundas en la sociedad, obstaculizando el diálogo y la convergencia de ideas en el ámbito político. Esto se refleja especialmente en los debates sobre reformas constitucionales, donde posiciones opuestas generan conflictos y dificultan la toma de decisiones consensuadas. Por otro lado, la fragmentación política en el sistema de partidos impide la formación de mayorías en el Congreso peruano, lo que afecta la eficacia de la deliberación y el control político.

IV. EL USO DESPROPORCIONADO DE LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL POR RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Los instrumentos de control por responsabilidad política han sido parte del sistema del Gobierno peruano desde inicios de la República, en particular desde 1828. En consecuencia, debemos reconocerlos como mecanismos que han cultivado las relaciones entre los poderes durante prácticamente dos siglos. Sin embargo, en los últimos años han adquirido un protagonismo negativo sin precedentes en la historia constitucional del país (Mora-Donatto, 2001, p. 86). Baste como muestra su aplicación para disolver el Congreso, vacar a más de un presidente de la República y solicitar la dimisión conjunta e individual de más de una docena de ministros (Expediente N.º 004-2022-PCC/TC, ff. jj. 91, 92 y 93).

Ahora bien, los instrumentos de control por responsabilidad política pueden definirse desde dos perspectivas principales. Por un lado, atendiendo el concepto de responsabilidad que «constituye uno de los *checks and balances* característicos del sistema constitucional de raíz liberal», y el de responsabilidad política que «se resume en la posibilidad de que un Gobierno, o cualquiera de sus miembros, pueda ser desalojado de su cargo por el Parlamento» (Bustos, 2001, p. 16). Por el otro, deben entenderse como mecanismos de naturaleza parlamentaria y no presidencial, alineados con las bases del sistema político peruano.

90

Es importante aclarar que, en esta oportunidad, nos referiremos específicamente a los instrumentos de control-responsabilidad política. Reconocemos la existencia de los instrumentos de control-fiscalización, pero no los desarrollaremos debido a su amplitud y porque este estudio se centra en las relaciones entre los poderes a partir de los primeros (García Roca, 2017, p. 20).

Cuando hablamos de control-fiscalización, nos referimos a instrumentos cotidianos del legislativo como los denomina García Roca (2017, p. 40), que incluyen la estación de preguntas, el pedido de información o la conformación de comisiones. En contraste, el control-responsabilidad política, incluye mecanismos más incisivos como las mociones de censura, interpelación, vacancia o acusaciones constitucionales. Mientras los primeros están orientados a la rendición de cuentas, los últimos tienen efectos significativos sobre la estabilidad del Estado al conllevar la destitución de cargos (Bustos, 2001, p. 39).

En ese sentido, es crucial que los instrumentos de control por responsabilidad política se ejerzan con razonabilidad y proporcionalidad, ya que su implementación puede generar «terremotos» que afectan la estabilidad del sistema. Fortalecer los mecanismos de control-fiscalización, menos lesivos, también

puede contribuir a consolidar el sistema de gobierno y mejorar el ejercicio del poder político. Como bien señala García Roca (2017): «Hay un amplio elenco de herramientas de control posibles, y deben seleccionarse las más adecuadas a las necesidades de cada país» (p. 48).

Habiendo realizado esta aclaración, hemos encontrado en la doctrina una afirmación esencial respecto a la responsabilidad política y control parlamentario cuando estos son manipulados con excesos: «El problema se encuentra en la necesidad de imbricar la responsabilidad política, o más concretamente los instrumentos para poder obtener la remoción del Gobierno en una de tales funciones» (Bustos, 2001, p. 39). A partir de aquí podemos señalar numerosos argumentos como la referencia a un sistema parlamentario o la idea de que este simplemente no encaja en el ordenamiento peruano; de igual forma, lo esencial en esta cuestión es preguntarnos ¿cómo se sostiene la estabilidad política, a través de qué instrumentos? y ¿por qué?

Veamos. Si tomamos en cuenta a la facultad de destituir al Gobierno observamos que, en los países de corte presidencial, este procedimiento se realiza a través de un *impeachment* o juicio político y en los sistemas europeos parlamentarios se le denomina «moción de censura» (García Belaúnde y Tupayachi, 2022). En el ordenamiento constitucional peruano, para remover a un gobernante es necesario recurrir a la moción de vacancia acompañada por una de las cuatro causales establecidas en el artículo 113 de la Constitución política del Perú y lo dispuesto en el artículo 117 de la misma carta magna (García Belaúnde, 2022, p. 57).

Sobre la figura de la vacancia existen numerosas publicaciones (García Belaúnde y Tupayachi, 2022; Hakansson, 2020; Chavarri, 2013). A pesar de ello, no resulta ocioso recordar los aspectos por los que consideramos esta figura ha sido manipulada y utilizada con despropósito, en determinados casos. Desde la primera moción de vacancia presentada en contra del exmandatario Pedro P. Kuczynski en 2016, se emplearon maniobras reiterativas para emplear este instrumento como si se tratase de un mecanismo de control y fiscalización, es decir, no se consideró la proporcionalidad de los efectos de esta figura sobre el régimen democrático y el sistema político peruano (Arce e Incio, 2018, p. 364).

Una muestra cualitativa son las dieciocho mociones de vacancia presentadas en contra de diversos mandatarios, que, a pesar de pertenecer a diferentes posturas ideológicas, demuestran que el uso desmedido de instrumentos tan lesivos como este afecta a la estabilidad del país (Congreso, 2024). En esencia, este tipo de instrumentos debe emplearse como última ratio: «la responsabilidad política no

será, por tanto, una consecuencia de control parlamentario del Gobierno, sino más bien un presupuesto lógico, un *prius*» (Bustos, 2001, p. 43).

En el procedimiento utilizado para sacar adelante esta moción se deben contemplar las causales de disolución y a continuación el procedimiento dispuesto en el Reglamento del Congreso (arts. 113 y 117 de la Constitución y arts. 68, 89-A del Reglamento del Congreso de la República del Perú). No obstante, el conflicto no se encuentra en el procedimiento, sino en el fondo del asunto, es decir, en las causales —específicamente, la vinculada a la declaratoria de incapacidad moral permanente— (Palomino y Paiva, 2022). Esta situación nos lleva a señalar que en Perú nos encontramos frente a un parlamento que no puede formar gobierno porque se trata de un sistema de bases presidencialista, pero que sí puede derribarlo.

Recordemos que en el contexto parlamentario durante el proceso de vacancia a Kuczynski, el parlamento estaba compuesto por una mayoría opositora y por varias minorías que no alcanzaban juntas la mitad del parlamento. Aquella conformación mostraba un parlamento altamente fragmentado que respondía a diversos intereses. Como señala Negretto (2014), esta situación convertía a Kuczynski en un presidente minoritario (p. 10). En otras palabras, un presidente débil ante el Congreso de la República, por lo tanto, era un blanco fácil de destituir como ocurrió en el pasado con José Luis Bustamante en 1948, y Rivero y Fernando Belaúnde en 1968 (García Belaúnde, 2008, pp. 103-105).

Ahora bien, otro de los instrumentos que pertenece a esta tipología son las mociones de censura. Esta institución se encuentra prevista en el artículo 132 de la Constitución y en el artículo 86 del Reglamento del Congreso de la República. Su origen se remonta al sistema parlamentario, y está presente en once constituciones latinoamericanas como señala Diego Valadés en su obra sobre «La parlamentarización de los sistemas presidenciales». Se utiliza, como señala la doctrina, para desaprobar «la falta de idoneidad, transparencia o corrección en el ejercicio de la actividad del gobierno» (García Toma, 2022, p. 129).

Además, este instrumento permite cultivar las relaciones entre los poderes; sin embargo, al igual que la vacancia por incapacidad moral, su uso puede resultar desproporcionado no por lo cualitativo, sino por cuestiones ajenas al ejercicio político, es decir, cuando no se exigen responsabilidades políticas. En esos casos, no se cumplirá con su propósito y solo alimentará la inestabilidad del sistema. Por tanto, es necesario señalar que el parlamento debe actuar proporcionalmente a la necesidad o recurrir a vías igualmente satisfactorias, menos lesivas, que no atenten con el sistema de gobierno o, en caso de recurrir a ellas, los actores actúen con criterio y responsabilidad.

Otro de los instrumentos en cuestión es la moción de interpelación. Este instrumento de origen francés da lugar a las mociones de censura. Se encuentra previsto en el artículo 131 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 83 del Reglamento del Congreso de la República (Cáceres, 2022, p. 722). El profesor García Toma (2022) se refiere a este instrumento como «un pedido de explicación o aclaración en sesión pública, por parte del Consejo de ministros o un ministro en particular, con el objetivo de que se cumpla con rendir cuentas sobre un asunto de interés público y su competencia funcional» (p. 123).

Al igual que los anteriores instrumentos, la interpelación se convirtió en una figura recurrente que alimentaba el conflicto entre el parlamento y el gobierno. Esto, en principio, se puede atribuir a su carácter político, puesto que permitía cuestionar y presionar al gobierno. En algunos casos, las mociones de interpelación provocan discusiones acaloradas y debates intensos que demostraban las discrepancias políticas y los choques de poder entre las mayorías y minorías o viceversa.

Como señala la profesora Milagros Campos (2022), la moción de interpelación se convirtió en una fuente frecuente de constante tensión y conflicto entre el Congreso y el Gobierno. Prueba de ello son las ocho mociones realizadas entre 2016 y 2021 (p. 226). En torno a esta cuestión, parte de la doctrina peruana se ha manifestado señalando «sin importar la forma en la que los ministros fueron removidos, queda claro que existe una relación entre la inestabilidad política, los cambios en los gabinetes y la oposición parlamentaria» (Landa, 2023, p. 51).

Ahora bien, el uso de este instrumento en múltiples oportunidades puede significar la pérdida de confianza y legitimidad, ya que emplearlo de manera desproporcionada erosiona la confianza en las instituciones políticas por parte de la ciudadanía (INEI, 2024). La opinión pública percibe estas disputas como una muestra de confrontación y falta de consenso, lo que genera una imagen negativa de los actores políticos y debilita la confianza de la ciudadanía en el sistema político (IPSOS, 2024). Por ello, y con la finalidad de evitar arbitrariedades, los actores políticos deben considerar el uso proporcional y basado en criterios objetivos para emplear este tipo de instrumentos.

Para evitar que estos instrumentos se conviertan en herramientas destructivas para el régimen democrático peruano y sus instituciones, debemos garantizar que se utilicen con proporcionalidad y, sobre todo, con racionalidad. Estos dos principios podrían convertirse en una alternativa ante la coyuntura política actual, como lo ha señalado la doctrina (García Roca, 2017). De igual manera, es importante destacar la labor constructiva del Tribunal Constitucional que colabora con la mitigación de estos excesos de poder (Sar & Raffo, 2021).

Ante los argumentos esgrimidos, lo más razonable sería sostener que estos instrumentos deberían reformularse o incluso ser eliminados del sistema político peruano, ya que dificultan la concreción de un proceso de diálogo y, con ello, obstaculizan las relaciones entre poderes para estimular la estabilidad, como es el caso de la vacancia presidencial. No obstante, debemos ir más allá y reconocer que estos instrumentos son herramientas para controlar el poder político y que tienen un impacto significativo en las instituciones; porque, no es lo mismo crear una comisión de investigación luego de un ciclo de preguntas a un ministro de Estado para que rinda cuentas, que interpelarlo directamente, salvo que existan elementos concluyentes que justifiquen el proceso de interpelación. Este argumento cobra sentido, dado que los controles en el Congreso peruano se han utilizado de formas radicales, negativas y, sobre todo, de manera desproporcionada.

Dicho esto, realizar una evaluación que nos permita determinar el impacto del uso de un instrumento sobre otro, no resulta una tarea fácil; sin embargo, es posible reconocer cómo estos instrumentos podrían afectar la estabilidad del sistema. Si nos remitimos a la idea de la racionalidad del sistema, debemos considerar que este principio actúa como un factor clave para la estabilidad, tal como lo reconocen otros sistemas en los que el parlamento actúa de manera racional ante acontecimientos políticos complejos (Hernández, 2003).

Para concluir este apartado, recordemos lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N.º 0030-2005-AI/TC, sobre rol de fiscalización y el control del poder en Perú:

El hecho de que la gobernabilidad implique la generación de consensos no significa que en la democracia resulte proscrito el disenso. Por el contrario, la democracia implica el consenso de las mayorías, con pleno respeto frente al disenso de la minoría. Aunque el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías. De ahí la necesidad del establecer distintos mecanismos de control al gobierno que, inevitablemente, se presentan como vías, por así decirlo, «contra-mayoritarias». (Sentencia N.º 0030-2005-AI/TC, f. j. 15)

Siguiendo la tesis de la sentencia precedente, podemos decir, que sólo así se encuentra plenamente asegurada la libertad (en igualdad) de todas las personas al interior del Estado social y democrático de derecho. En ese mismo sentido, García Roca señala que «sin control parlamentario no puede existir democracia representativa; tampoco en el presidencialismo iberoamericano contemporáneo que ha sufrido una seria transformación» (García Roca, 2017, p. 45).

V. CONCLUSIONES

Se planteó como objetivo general de este trabajo explicar las posibles causas de los problemas constitucionales relacionados con el control del poder político en el sistema parlamentarizado peruano. Para ello, se analizó como la atenuación del sistema presidencial, la relación entre la polarización social y la fragmentación congresal y su impacto en la efectividad del control político, finalmente, se exploró el uso desproporcionado de los instrumentos de control parlamentario en Perú y sus consecuencias para la estabilidad del sistema.

Una vez desarrollada la investigación, se concluye que el sistema político peruano, caracterizado por una creciente parlamentarización, ha experimentado una transformación significativa en las últimas décadas. Si bien los mecanismos de control parlamentario han logrado mitigar los excesos del presidencialismo, su uso excesivo y desproporcionado ha generado una dinámica de poder inestable y disfuncional. Recordemos que, en la relación de control de poder, se encuentra tanto quien es controlado como quien controla, en función de los límites establecidos por la Constitución, la Ley Orgánica o las normas pertinentes. Dicho de otra manera, existe un controlador y un controlado; por tanto, esta relación debe mantenerse dentro de los márgenes normativos y no en excesos subjetivos. En otras palabras, ningún acto de control político o rendición de cuentas debe ser desproporcionado o ilegal.

Los políticos —inquilinos del poder político— deben recordar que el límite de sus acciones está establecido en la carta fundamental y que extralimitarlos representa una grave vulneración de su mandato. No solo ello, sino también han de recordar que «el control parlamentario a menudo tendrá una eficacia extraparlamentaria y provendrá de la opinión pública a través de los medios de comunicación» (García Roca, 2023, p. 777), por lo que les corresponde no atender a sus pasiones, sino a los elementos objetivos que permiten controlar. En buenas cuentas, los fiscalizadores del control político no deben actuar por mero impulso o vocación.

Como se ha destacado, en Perú resulta necesario consolidar un sistema de rendición de cuentas robusto para evitar el abuso del poder político y, de esta manera, combatir a los abusos detallados en la presente investigación y garantizar un equilibrio genuino de los poderes y órganos constitucionalmente autónomos. Para ello, se debe considerar que los elementos de control al poder político no deben estar sujetos a condiciones externas a las jurídicamente reconocidas en la constitución y el reglamento del Congreso, es decir, se debe evitar la contaminación que genera tanto la polarización como la fragmentación.

Otro elemento que se debe considerar para fortalecer dicho sistema es evitar el uso desproporcionado los mecanismos de control por responsabilidad política. Su existencia no representa una carta abierta de aplicación, en otras palabras, la existencia de mecanismos como la moción de interpelación, vacancia o censura, no debe significar una oportunidad para los fiscalizadores de emplearlos desproporcionalmente, como lo han hecho en los últimos nueve años. Por el contrario, estos deben ser empleados para limitar el uso del poder político cuando el gobernante y sus ministros intenten erosionar el Estado de Derecho o no establezcan un clima de gobernabilidad.

Por lo tanto, se debe considerar que los mecanismos de control por responsabilidad política deben ser empleados con mayor gradualidad por parte de los fiscalizadores, dado que su uso desproporcionado genera inestabilidad política, un gradual menoscabo a la democracia y al sistema político peruano, así como a la credibilidad de la ciudadanía en sus instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcántara, M. y Sánchez, F. (2001). Veto, Insistencia y control político en América Latina: Una aproximación institucional. *Perfiles latinoamericanos*, 9(19), 153-179. <https://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/view/320/274>
- Arce, M. y Incio, J. (2018). Perú: un caso extremo de gobierno dividido. *Revista de Ciencia Política*, 38(2), 361-377. <https://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v38n2/0718-090X-revcipol-38-02-0361.pdf>
- Bustos, R. (2001). *La responsabilidad política del gobierno: ¿Realidad o ficción?* COLEX.
- Cáceres, J. L. (2022). La crisis constitucional republicana que no debe imitarse. En, *Libro de ponencias XV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Fondo Editorial Universidad Católica de Santa María.
- Campos, M. (2014). *Relaciones ejecutivo-parlamento: Grupos parlamentarios y mecanismo control político al Poder Ejecutivo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Santa María.
- Campos, M. (2022). Presidentes sin mayoría en congresos fragmentados. *Revista Iberoamericana* 22, (79), 223-229.
- Campos, H. (Mayo-Agosto de 2023). La constitución (in)orgánica: una reflexión sobre las tensiones e inconsistencias del régimen político peruano. *Revista Derecho del Estado* (56), 131-161. <https://doi.org/10.18601/01229893.n56.05>

- Carrasco, M. (2022). El parlamento fragmentado, como parlamento desracionalizado: Inestabilidad, formación de gobierno y actividad legislativa. En J. Tudela. (Ed.), *Calidad Democrática y Parlamento* (pp. 83-108). Marcial Pons.
- CNN. (2023, 09 de enero). Aumentan a 17 las personas que murieron en un solo día durante las protestas en Puno. *CNN*. <https://cnn.espanol.cnn.com/2023/01/09/peru-puno-protestas-muertos-orix/>
- Congreso de la República (2024, 20 de mayo). *Departamento de Investigación Parlamentaria*. <https://www.congreso.gob.pe/didp/procedimiento-parlamentario-vacancia-presidencial/periodos>.
- Delgado, C. (2006). Transfuguismo, su matriz histórica. Entre la libertad y la anomia en la institucionalidad política. *Derecho PUCP*, (59), 93-110. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2976/2875>
- Díez-Picazo, L. M. (2020). *Ordenamiento Constitucional español*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Eguiguren, F. (2021). *Las relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el régimen político peruano*. Palestra.
- El Comercio. (2022, 14 de febrero). Congreso fragmentado: el 27 % de legisladores cambio de bancada en 18 meses. <https://acortar.link/fBZ9OZ>.
- El Comercio. (2023, 8 de junio) Esdras Medina presenta su carta de renuncia a la bancada Somos Perú. <https://acortar.link/K0jroc>.
- El País. (2023, 7 de agosto). Los «mochasueldos», los congresistas de Perú que roban el sueldo a sus trabajadores. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-08-27/los-mochasueldos-los-congresistas-de-peru-que-roban-el-sueldo-a-su-trabajadores.html>.
- García Belaúnde, D. y Tupayachi, J. (2022). *El Juicio político en el Perú. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. Instituto Pacífico.
- García Belaúnde, D. (2022). *El juicio político en el Perú: algunas precisiones conceptuales*. Instituto Pacífico.
- García Belaúnde, D. (2008). Evolución y características del presidencialismo peruano. *Pensamiento Constitucional*, 13(13), 95-109. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/1962/1893>.
- García Roca, J. (2017). Control Parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (37), 3-49. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200003.

- García Roca, J. (2023). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Pamplona: Aranzadi.
- García Toma, V. (2022). *Democracia, Organizaciones Políticas y Control Parlamentario*. Palestra.
- García Toma, V. (2022). *Las Organizaciones Políticas*. Palestra Editores.
- García, A. (2013). La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional. *Pensamiento Constitucional*, (18), 383-402. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8962/9370>.
- Hakansson, C. (2020). Vacancia presidencial, transición democrática y omisiones constitucionales. *Revista de Derecho*, (21), 137-154. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2908>.
- Hernández, A. M. (2003). Reflexiones sobre la situación actual y perspectivas de los sistemas políticos y constitucionales en América Latina. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 7, 295-313. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/1461aib007295.pdf>.
- Herrera, W. (2019). *El presidencialismo latinoamericano y sus clarosocuros*. Santiago: Olejnik.
- Instituto Nacional de Estadística e Información. (2024). *Percepción ciudadana sobre la Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones*. <https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe-tecnico-de-gobernabilidad-jul-dic-2023-febrero-2024-28-febrero.pdf>.
- IPSOS. (2024). *Evaluación de la Gestión Pública*. https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2024-04/LinkedIn_Aprobaci%C3%B3n%20Dina_Encuesta%20America%20Ipsos.pdf.
- Jurado Nacional de Elecciones. (2024). *Dirección de Registro de Organizaciones Políticas*. <https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Ver/328/page/ArchivoROP>.
- Jurado Nacional de Elecciones. (2025). *Registro de Organizaciones Políticas*. <https://sropublico.jne.gob.pe/Consulta/OrganizacionPolitica>.
- La República. (2023, 31 de agosto). Fiscalía abre investigación contra Guillermo Bermejo por presunto tráfico de influencias. *La República*. <https://larepublica.pe/politica/2023/08/31/fiscalia-abre-investigacion-preliminar-contra-guillermo-bermejo-por-presunto-trafico-de-influencias-congreso-de-la-republica-ministerio-publico-2473366>.

- Landa, C. (2023). *La posición constitucional del Poder Ejecutivo*. Fondo Editorial PUCP.
- Levitsky, S. (2018). *Como mueren las democracias*. Ariel.
- Luna, M. (2022). Los Estados Unidos Mexicanos en *Sistemas constitucionales europeos y comparados* (págs. 443-483). ATHENAICA.
- McEvoy, C. (2017). *La utopía Republicana: Ideales y realidades en la formación de la cultura política peruana (1871-1919)*. Fondo Editorial PUCP.
- Mora-Donatto, C. (2001). Instrumentos constitucionales para el control parlamentario. *Revista Cuestiones Constitucionales*, 85-113. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2001.4.5611>.
- Negretto, G. (2014). Estudio del presidencialismo en América Latina: una evolución crítica. En R. Castiglioni, *Manual de Política latinoamericana* (pp. 1-34.). Universidad Diego Portales Ediciones.
- Nohlen, D. (2015). *Gramática de los Sistemas Electorales*. Tecnos.
- Oliver, J. (2022). *Manual de Derecho Constitucional* (vol. 2). Tirant lo Blanch.
- Palomino, J. y Paiva, D. (2022). Juicio Político y judicialización de la política. Reflexiones a partir de la experiencia peruana. En D. García y J. Tupayachi (Ed.), *El juicio político en el Perú. Una mirada a la experiencia peruana y comparada* (pp. 223-244). Instituto Pacifico.
- Planas, P. (1997). *Regímenes Políticos Contemporáneos*. Fondo de Cultura Económica.
- Revenga Sánchez, M. (2017). La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 97-120. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.04>.
- Rojas, L. (2024). *Fortalecimiento del control parlamentario en el presidencialismo chileno: comisiones parlamentarias de investigación, comparecencias y acceso a la información* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Biblioteca Universidad Complutense de Madrid. <https://docta.ucm.es/home>.
- Sánchez M. M. (2020, 28 de diciembre). Encuentro Vuelta. Siglo XX: la experiencia de la libertad [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=G-5aq86kyII>.

- Santaolla, F. (2019). *Derecho Parlamentario español*. Dykinson.
- Sar, O. y Raffo, J. F. (2021). La revisión constitucional de las decisiones políticas por la vía del proceso competencial. *VOXIURIS*, 39(2), 76-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8023416>.
- Sartori, G. (1999). En defensa de la representación política. *Revista claves de la razón práctica*, 91, 2-6. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=151292>
- Tanaka, M. (2024). Perú en 2023: de la polarización a la coalición conservadora y populista durante el gobierno de Dina Boluarte. *Revista de ciencia política*, 44(2), 415-439. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2024005000123>.
- Tuesta, F. (2013). Un voto letal: el voto preferencial y los partidos políticos en el Perú. *Politai*, 107-118. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/13900/14523>
- Valadés, D. (2008). *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

El constitucionalismo y las modernas tendencias del siglo XXI

Constitutionalism and modern tendencies in the 21st Century

 HUMBERTO HENRIQUEZ FRANCO*

101

Resumen

El derecho constitucional es una disciplina jurídica que, desde su concreción a finales del siglo XVIII, ha mostrado una significativa evolución motivada por los grandes cambios que la realidad ha impuesto. Así, del primer constitucionalismo o constitucionalismo clásico ha pasado al constitucionalismo social y luego al constitucionalismo de los derechos humanos. Esta última constituyó una esperanza para la paz y la convivencia humana, luego de la dramática experiencia que vivió la humanidad como consecuencia de las atrocidades cometidas a los derechos humanos durante la II Guerra Mundial. Se creyó que, con la elevación de la Constitución a la jerarquía de norma suprema, formada no solo por normas, sino por principios y valores, y con la constitucionalización de los tribunales constitucionales, se garantizaría el respeto a la dignidad y los derechos de la persona humana. Sin embargo, en los albores del siglo XXI han aparecido nuevas tendencias como el constitucionalismo popular y el constitucionalismo populista, que en nombre del pueblo pretenden desnaturalizar la finalidad de la Constitución, cuya razón primera es la limitación del poder. En este sentido, este artículo describe las circunstancias que han motivado que el constitucionalismo evolucione; pero, además, es una advertencia del riesgo que corre la humanidad al desnaturalizar su finalidad: limitar el poder político.

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Código ORCID: 0000-0002-7082-5652. Correo electrónico: hhenriquez@upao.edu.pe

Palabras claves

Derecho constitucional, límites al poder, liberalismo, derechos humanos, constitucionalismo populista

Abstract

Constitutional Law is a legal discipline that, since its creation at the end of the 18th century, has shown a significant evolution motivated by the great changes that reality has imposed. Thus, from the first constitutionalism or classical constitutionalism, it has moved on to social constitutionalism and then to human rights constitutionalism. The latter constituted a hope for peace and human coexistence, after the dramatic experience that humanity lived through as a consequence of the atrocities committed against human rights during World War II. It was believed that, with the elevation of the constitution to the hierarchy of supreme law, formed not only by norms, but by principles and values, and with the constitutionalizing of constitutional courts, respect for the dignity and rights of the human person would be guaranteed. However, at the dawn of the 21st century, new tendencies have appeared such as popular constitutionalism and populist constitutionalism, which in the name of the people seek to denature the purpose of the constitution, whose primary reason is the limitation of power. In this sense, this article describes the circumstances that have motivated constitutionalism to evolve; but, in addition, it is a warning of the risk that humanity runs by denaturing its purpose: limiting political power.

Keywords

Constitutional law, limits to power, liberalism, human rights, populist constitutionalism

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA BÚSQUEDA DE UNA FÓRMULA PARA LIMITAR EL PODER POLÍTICO. III. LA FUNDAMENTACIÓN LIBERAL DE LA CONSTITUCIÓN. IV. EL MARXISMO Y SU INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL. V. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS HUMANOS. VI. NUEVAS TENDENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI. VII. EL CONSTITUCIONALISMO POPULAR. VIII. EL CONSTITUCIONALISMO POPULISTA. IX. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución es el producto de un largo proceso histórico y tiene por finalidad «limitar la arbitrariedad del poder y de someterlo al derecho» (Sartori, 1992, p. 20), asegurando, de esta manera, la libertad y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. Fueron las dos grandes revoluciones de finales del siglo XVIII: la independencia de las colonias inglesas de 1776 y la Revolución

francesa de 1789, las que sellaron este anhelo, consagrando en sendos documentos escritos los principios liberales de soberanía popular, la división de poderes y la legitimidad de los gobernantes, sustentada en el consentimiento de los gobernados.

Con el triunfo de la Revolución rusa de 1917, los textos constitucionales, en su afán de contener el avance comunista que ofrecía convertir la tierra en un paraíso y a los hombres en ángeles, incluyeron en los textos derechos económicos, sociales y culturales, no para suprimir los derechos civiles y políticos, sino como un complemento de ellos, dando origen al constitucionalismo social.

La aprobación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (OEA) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dio paso al Estado Constitucional de derecho, al consagrar a la Constitución como norma suprema que organiza y valida el restante ordenamiento jurídico del Estado.

La desintegración de la antigua Unión Soviética y la caída del Muro de Berlín de finales de la década de los 80 del siglo pasado, trajo por tierra los románticos sueños del marxismo de construir el comunismo y la igualdad material entre los hombres, mediante la violencia revolucionaria, la supresión de la propiedad privada y la libertad individual. Los países que recuperaron su independencia del yugo comunista tuvieron nuevas constituciones inspiradas en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que exigía la construcción de un Estado de derecho que asegure el respeto y ejercicio de los derechos humanos de todos: mayorías y minorías.

El *aggiornamento* del comunismo, a inicios del siglo XXI, inspirado en el pensamiento de Antonio Gramsci, un filósofo marxista y activista político italiano quién introduce el concepto de «hegemonía cultural», entendido en opinión de Marquez y Laje. (2016, p. 36) como «aquella en la cual las clases dominantes se ven obligadas a ir absorbiendo los puntos de vista de las voluntades colectivas», para lo cual forman alianzas de consenso entre todos los sectores que se sienten explotados, marginados o discriminados. Este planteamiento, a la luz de los hechos, les ha dado grandes resultados que han significado la toma del poder a través de la vía electoral; luego del cual han intentado consolidar el anacrónico programa comunista, convocando a asambleas constituyentes para que nuevos textos que perpetúen el poder de los gobernantes y robustezcan el Estado a costa de sacrificar la libertad individual y la propiedad privada.

Es con la introducción del marxismo cultural que se da inicio a la instrumentalización de la Constitución para ponerla al servicio de una ideología que tiene por objetivo desvirtuar la finalidad con la que nació el constitucionalismo, que no

es otra que limitar el poder político y garantizar el respeto y ejercicio de los derechos humanos. Confluyen, en este propósito, el surgimiento de nuevas tendencias ideológicas, igualmente peligrosas, como la ideología de género, el animalismo y la moderna bioética, que pretenden hacer de la Constitución un instrumento al servicio de sus desvaríos carentes de fundamento científico.

Son estos temas los que abordamos en este artículo con la finalidad de contribuir al debate constitucional, tan enrarecido en las últimas décadas, en las que malintencionadamente se ha hecho creer a la ciudadanía que la solución a todos los problemas pasa necesariamente por cambiar de Constitución.

II. LA BÚSQUEDA DE UNA FÓRMULA PARA LIMITAR EL PODER POLÍTICO

Desde los inicios de la civilización, ha sido una gran preocupación de la humanidad encontrar una fórmula que limite del poder político. Sus antecedentes más lejanos los encontramos en Grecia, en donde, en opinión de Hauriou (1980, p. 53), «no solamente el poder acepta la impugnación, sino que se interesa en su utilización para el funcionamiento mismo de los mecanismos políticos, a reserva de evacuar, por los procedimientos adecuados, los excesos inútiles o perjudiciales». Esto en razón a que fueron ellos los que elevaron al hombre de su condición de «siervo», a las que estaba sumido en las culturas orientales, a la de «ciudadano», con derecho a interesarse en los asuntos públicos de la «polis», así como a ocupar cargos públicos.

Corresponde a Aristóteles el mérito de haber sido el primero en utilizar el término Constitución en su obra *La Política*; aunque no en el sentido que hoy se tiene, sino como sinónimo de organización, estructura o una manera de ser de un Estado. Así, *grosso modo*, agrupó las más de 158 constituciones que el encontró en sus viajes por el mundo antiguo conocido, en tres; monarquía, si el gobierno era de uno; aristocracia, si el gobierno era de una clase y democracia o república, si el gobierno era de todos. Incluso, el sabio estagirista, recomienda que en cualquiera de sus formas las funciones de gobierno debían repartirse entre varios detentadores para evitar la concentración del poder en una sola mano. Sin embargo, respecto de la jerarquía normativa, los griegos, apenas distinguieron entre leyes y decretos. La ley, por ser de carácter general, permanente y necesario, tenía un rango superior al decreto, por lo que para su creación o modificación era preciso un riguroso procedimiento por parte de la asamblea denominado *nomothesia*, que era un cuerpo de expertos que tenían como función examinar los pros y los contras para tomar una decisión final. En cambio, los decretos eran producto de

una decisión de la asamblea, mediante un procedimiento mucho más flexible, destinados a normar temas coyunturales, inmediatos y no permanentes, por lo que su sujeción a la ley era obligatoria.

Fueron los romanos los que hicieron referencia a la distinción entre leyes fundamentales y leyes ordinarias, característica esencial del moderno constitucionalismo, aunque como dice Hifra Heras (1957, p. 191), «Nunca soñaron, en condensar en un documento escrito las leyes constitucionales para dotarlas de autoridad superior a la de otras leyes».

Estas tenues nociones acerca de la necesidad de limitar el poder de los gobernantes mediante normas se desvanece durante la Edad Media por la fuerte influencia de la Iglesia que sometió por un milenio el poder político al poder divino. «Es la edad del eclipse de la Constitución, es la edad en la que la conciencia colectiva de la necesidad de una ley fundamental se disuelve» (Fioravanti, 2007, pp. 17-18).

A finales de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna, con la pérdida de la hegemonía de la Iglesia y la aparición en el escenario político de una nueva clase social como la burguesía, los esfuerzos por limitar el poder de los gobernantes se trasladan a Inglaterra, en donde en 1215 se suscribe la carta magna que constituyó el primer documento que reconoció derechos del pueblo y condicionó al rey Juan sin Tierra a crear impuestos solo si cuenta con la aprobación de los representantes (*no taxation without representation*).

En la lucha por limitar el poder político, se aprobaron nuevos documentos como la Petición de Derechos de 1628, el Pacto Popular (*Agreement of the people*) de 1647 y el Instrumento de Gobierno (*Instrument of government*) de 1653 que, con su aprobación, «la idea de una Constitución escrita ha nacido en el Estado que precisamente hasta hoy no ha tenido ninguna» (Jellinek, 1943, p. 418).

III. LA FUNDAMENTACIÓN LIBERAL DE LA CONSTITUCIÓN

Paralelamente a la búsqueda de una fórmula que limite el poder de los gobernantes en Inglaterra, que culminó con la gloriosa Revolución de 1688, que consagró al Parlamento como el primer poder del Estado, un conjunto de intelectuales y filósofos políticos asumieron la difícil tarea de sentar las bases de una nueva doctrina que conceda una nueva legitimidad a los gobernantes que supere el obsoleto teocentrismo, según el cual, los gobernantes lo eran por la gracia de Dios, venido a menos por la pérdida de poder de la iglesia y el surgimiento de la burguesía, una nueva clase social dispuesta a competir con la nobleza por el control del poder político. En este cometido sobresalen autores como Hobbes,

Locke, Rousseau y Montesquieu, que fijaron las bases de una nueva doctrina denominada «liberalismo» que inspiró al constitucionalismo moderno, que impuso a la Constitución como la fórmula más eficaz para racionalizar el poder de quienes detentan el poder político.

Curiosamente, no fue Inglaterra, patria de Locke, «padre del liberalismo», el país en donde aparece la primera Constitución escrita, puesto que aprobado el *Instrument of government* en 1653, optaron por continuar rigiéndose por su derecho consuetudinario.

La idea de una Constitución escrita como límite del poder fue acogida por los colonos ingleses en Norteamérica; en donde, luego de la victoria de la guerra por su independencia, aprobaron en 1787 la Constitución Federal, documento que rige hasta la fecha. Paralelamente, con el triunfo de la Revolución francesa, la Asamblea Nacional aprobó en 1789 la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que sirvió de base para su primera Constitución en 1791.

Ambos documentos reconocen derechos naturales anteriores y superiores al Estado, como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad privada, e imponen la necesidad de que todo Estado para serlo cuente con una Constitución escrita y con poderes separados como límites a la actuación de los gobernantes. Precisamente, el artículo 16 de la célebre Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que «una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución».

La noción de una Constitución como instrumento de racionalización del poder, destinada a garantizar la libertad y el ejercicio de los derechos fundamentales es connatural al liberalismo, doctrina que subyace a su esencia y finalidad. El Estado es, dentro de este contexto, una creación artificial de la voluntad popular y un gendarme que vela porque nadie interfiera en el ejercicio de los derechos de la persona humana en la búsqueda de la felicidad.

IV. EL MARXISMO Y SU INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El liberalismo tiene como punto de partida la supuesta preexistencia de un estado de naturaleza en el que los hombres aparecen con derechos que responden a su propia naturaleza como a la vida, a la libertad y a la propiedad. Este estadio presocial y preestatal es «una condición de guerra de todos contra todos» (Hobbes, 1983, p. 140), en donde «la pugna de riquezas, placeres, honores u otras formas

de poder, inclina la lucha, a las enemistades y a la guerra» (Hobbes, 1983, p. 140). Esta posibilidad lleva a los hombres a pactar para dar nacimiento al Estado, una especie de Leviatán que, «por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz» (Hobbes, 1983, pág. 179).

Locke, por su parte, lo define como «un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin dependencia de la voluntad de otra persona» (Locke, 1985, p. 25). Pese a que su visión es menos pesimista que la de Hobbes, no lo considera aconsejable, porque a pesar de las ventajas que ofrece, los riesgos son tan grandes que obliga a todos a suscribir un «pacto social» para dar origen a la sociedad que «es el remedio más adecuado para las inconveniencias que presta el estado de naturaleza» (Locke, 1985, p. 29). Locke utiliza al pacto social como un instrumento para explicar el origen del poder político que encuentra legitimidad en el consentimiento de los gobernados, como en su calidad de hombres libres ceden parte de su poder para asegurar el ejercicio de sus derechos naturales.

Rousseau, con una visión mucho más romántica, entiende al estado de naturaleza como un estadio en el que los hombres viven con tranquilidad y dicha. El hombre primitivo posee, según este autor, una pureza de sentimientos que le proporciona a la vez una delicadeza de sentidos, una indiferencia natural para el bien y el mal y un gran instinto de conservación y de piedad por el prójimo. Esta especie de paraíso terrenal, sin embargo, con el progreso de la naturaleza aparecen los buenos y malos sentimientos, así como nuevas necesidades que provocan nuevos esfuerzos y la competencia entre ellos, razón por las que «como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad» (Rousseau, 1986, pp. 18-19).

De los riesgos o necesidades salta a la idea de pacto o contrato social que «no es un acto celebrado por determinadas personas, en una fecha cierta y en lugar preciso. No es un acontecimiento histórico sino una necesidad de la lógica. Presupone, por lo demás, un estado de naturaleza y la existencia de derechos naturales» (Locke, 1985, p. 25).

Como puede apreciarse, todos estos autores coinciden en la preexistencia de derechos naturales y en la capacidad de pactar o contratar. Esta es pues la característica que define al liberalismo y que supone un acuerdo entre hombres libres

e iguales que, lamentablemente, con el desarrollo económico, pronto entraría en crisis al constatarse las enormes desigualdades entre burgueses y proletarios, lo que fue muy bien aprovechado por Carlos Marx para satirizarlos llamándolos «derechos burgueses».

Marx, antes que, de la libertad, era partidario de la igualdad y que ella solo podía alcanzarse eliminando la propiedad privada mediante la revolución armada entre las dos clases antagónicas e irreconciliables: proletarios y burgueses. Con el triunfo del proletariado, el Estado, dirigido por el Partido Comunista, como vanguardia de la revolución, administraría la satisfacción de las necesidades, a los que denominaron como derechos sociales, económicos y culturales.

Esta doctrina caló profundo en las clases explotadas, en medio del caos y la miseria en la que se encontraban como consecuencia de la I Guerra Mundial, lo que se tradujo en el triunfo de la Revolución rusa en octubre de 1917; seguida por casi la mitad de los países del mundo, dando cumplimiento al presagio marxista: «Un fantasma ronda por Europa: el fantasma del comunismo» (Marx y Engels, 1948).

Si bien, Marx criticó duramente a los burgueses, también es cierto que no escatimó esfuerzos en reconocer su importante rol jugado en la creación de riqueza, condición fundamental para el salto al como primera etapa del comunismo, en donde todos serán verdaderamente iguales.

108

En este contexto, el constitucionalismo liberal, sin abdicar de los derechos civiles y políticos, introduce como complemento los derechos económicos, sociales y culturales, de inspiración marxista, como responsabilidad del Estado, dando origen al Constitucionalismo social que sirvió de freno a la expansión del comunismo y motivando la aprobación de nuevas constituciones con este carácter, manteniendo su finalidad de limitación del poder y garantía de la libertad.

V. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las execrables violaciones realizadas a los más elementales derechos humanos, por los regímenes totalitarios nazistas y fascistas, impulsaron a los países triunfantes durante la II Guerra Mundial, a dar nacimiento a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que tendría por objeto velar por la paz y la seguridad mundial en el futuro.

En este propósito, la ONU designó a una comisión plural, presidida por la influyente activista Eleanor Roosevelt, para que diseñara una fórmula que sirva de base para el logro de tan noble propósito que permita imaginar la construcción de un nuevo mundo en donde el hombre pueda vivir en libertad y con justicia.

La Comisión «integrada por 18 representantes de diversas y encontradas ideologías políticas, religiosas y culturales» (Henríquez Franco, 2017), inició su cometido en medio de grandes dificultades que suscitó acalorados e irritantes debates que tuvieron su punto más álgido entre los portavoces de las doctrinas liberales y socialistas que procuraban imponer su visión sobre los derechos humanos. Luego de numerosas reuniones, y gracias al manejo político de la presidenta, la Comisión entregó un texto con 30 artículos que consagraban derechos civiles y políticos, así como también derechos económicos, sociales y culturales que satisfacían, de alguna manera, a las partes en pugna. Este documento, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas fue proclamado el 10 de diciembre de 1948 con el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La matriz ideológica de la Declaración queda patentada en el primer considerando del Preámbulo que señala que «el valor dignidad intrínseco a la persona humana, así como los derechos iguales de los emergentes constituyen la base sobre los que se erige la libertad, la paz y la justicia en el mundo». Esto es sumamente interesante debido a que la igualdad no tiene más consideraciones que la aceptación de todos como seres dignos en esencia. Este reconocimiento nos convierte en sujetos de derecho, sin consideraciones de raza, religión, condición económica, sexo, origen etc., que fueron las causas que condujeron a la II Guerra Mundial.

La adhesión de casi la totalidad de países a este instrumento internacional lo convirtió en un auténtico «pacto social» que inspiró la redacción de nuevas constituciones con este carácter, dando paso al constitucionalismo de los derechos humanos que tiene a la Constitución como norma suprema.

Las primeras constituciones, siguiendo los lineamientos consagrados en la DUDH, fueron aprobadas en los países derrotados en la Segunda Guerra Mundial: la italiana de 1947 y la alemana de 1949. Constituciones modélicas en el reconocimiento de la dignidad como valor inherente a la persona humana y fuente de donde derivan sus derechos.

Desafortunadamente, muchos países suscriptores de la DUDH recusaron la naturaleza jurídica del texto, conceptualizándolo como una declaración política de buenas intenciones, sin fuerza vinculante.

Para asegurar la eficacia vinculante de los derechos humanos, las Naciones Unidas impulsaron la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los que junto a la DUDH constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos, a la que los Estados parte se atienen, creando organismos jurisdiccionales a nivel

regional e internacional a los que los afectados puedan recurrir en procura de justicia, cuando en sus países no la encuentran. Ello, según señala Sagües, es «admitir, normalmente, la existencia de la jurisdicción y la magistratura transnacional, por sobre las autoridades locales».

El constitucionalismo de los derechos humanos desencadenó el surgimiento del Estado constitucional de derecho que tiene como característica fundamental el reconocimiento de la Constitución como norma suprema. Este nuevo paradigma de Estado supera al obsoleto Estado legislador o de derecho que tenía como norma estrella a la ley, que, al ser el reflejo de mayorías parlamentarias circunstanciales, originaron, por la gravedad de las violaciones de los derechos más elementales de las minorías, la II Guerra Mundial. De allí la importancia de elevar a la Constitución a la jerarquía de norma suprema, garante del ejercicio de mayorías y minorías, cuyas normas son abiertas e inacabadas que requieren ser completadas por el Parlamento mediante la aprobación de leyes o por los órganos jurisdiccionales mediante la interpretación. Este es el constitucionalismo imperante, aún en esta época en la que han aparecido nuevas formas de constitucionalismo, propiciadas por corrientes filosóficas cargadas de ideologías que niegan la raigambre liberal de la Constitución y que, por tanto, constituyen un riesgo para la democracia y el ejercicio de los derechos humanos.

VI. NUEVAS TENDENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

En los albores del siglo XXI, han aparecido algunas teorías que intentan adecuar la realidad a las ideas, cuando debería ser al revés, con el consiguiente deterioro del Estado constitucional de derecho que, al elevar a la constitución a la categoría de norma suprema, que supedita a todo el restante ordenamiento jurídico, lo que busca es limitar el poder de todos: gobernantes y gobernados; de modo tal que, ni unos ni otros pretendan imponer su voluntad y caprichos sobre los mandatos constitucionales emanados del poder constituyente, en ejercicio de la soberanía popular. Esto es lo verdaderamente novedoso del Estado constitucional o constitucionalismo de los derechos humanos.

El malestar que ha producido la globalización por la enorme creación de riqueza que, lamentablemente, no ha acabado con la pobreza y la desigualdad de la gente, ha dado pie al resurgimiento de nuevos adalides del obsoleto pensamiento socialista o comunista que han hecho creer a la población que la raíz de todos estos males residen en la Constitución y que, por consiguiente, proclaman la convocatoria a una asamblea constituyente que le devuelva al pueblo su derecho a cambiar de

Constitución, plasmando en ella todos sus deseos que, por solo estar estipulados en normas, darían paso a la construcción de un paraíso terrenal, en donde no hay cabida para la pobreza y la desigualdad. Esta idea que ha tenido gran acogida en algunos países latinoamericanos, a la luz de los hechos, solo ha servido para que los promotores del odio se perpetúen en el poder, vaciando de contenido a la democracia y a los derechos fundamentales.

Como hemos visto, ha sido la propia realidad la que se ha encargado de desmontar esta falacia, pues los males por los que atraviesan los pueblos no son atribuibles a la Constitución, sino a la falta de una verdadera clase política que la haga funcionar. Felizmente, esta perversa manipulación constitucional ha sido puesta en evidencia por los funestos y desgarradores resultados en los países que han caído en este canto de sirenas, en los que si algo ha crecido ha sido la pobreza y la desigualdad, así como la brutal represión que atenta contra la libertad y los demás derechos fundamentales. Por el contrario, la historia nos muestra que el único país que nunca cambió de Constitución y que ha contado con una clase política, en el verdadero sentido del término, ha sido Estados Unidos, que no solo se convirtió en la primera potencia del mundo, sino que, sin tener siquiera que reformar su Constitución, le ha dado a su población la garantía del ejercicio de sus libertades y los más altos niveles de vida en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Queda claro, pues, que no son las constituciones las que hay que cambiar para que haya justicia, aunque esta prédica cuente con el respaldo teórico de muchos autodenominados constitucionalistas que cumplen el papel de tontos útiles, dispuestos a apoyar esta clara manipulación constitucional, que conlleva a la destrucción de la democracia y a la perpetuación del poder, algo que contradice la finalidad de toda Constitución: limitar el poder político.

Dentro estas nuevas tendencias del constitucionalismo del siglo XXI, encontramos al constitucionalismo popular y el constitucionalismo populista que, por los desafíos que comportan, pasamos a abordar.

VII. EL CONSTITUCIONALISMO POPULAR

Esta es una corriente que tiene su origen en los Estados Unidos, cuyos principales exponentes son Mark Tushnet, Larry Kramer, Robert Post y Barry Friedman, todos ellos partidarios del «activismo jurídico», pero que, al haber perdido hegemonía en la Corte Federal norteamericana, recompuesta por nuevos integrantes, mucho más conservadores, han traído a colación un viejo debate entre

constitución y democracia, reivindicando el derecho del pueblo a decidir sobre casos paradigmáticos, como el aborto, el matrimonio homosexual, las acciones positivas basadas en la raza, etc., que ha polarizado a la población.

Lo que se pretende con esta teoría es ponerle límites al poder de los jueces, particularmente a los de la Corte Federal, que, como sabemos, desde que en 1803 el juez Marshall creó la *judicial review* o control constitucional judicial, se han arrogado la facultad de ser el oráculo que decide lo que es o no constitucional.

Considera, este tipo de constitucionalismo, que la supremacía judicial es una visión elitista que le resta al pueblo el protagonismo que debe tener en una democracia, reivindicando su papel de intérprete constitucional. En esta perspectiva, las palabras de Kramer resultan relevantes cuando afirma que «El papel del pueblo no está limitado a actos ocasionales de creación constitucional, sino a un control activo y continuo sobre la interpretación e implementación de la Constitución, sin que el Tribunal Supremo pueda monopolizar la interpretación de la misma» (2004). Deconstruir la atribución del poder judicial, que, por más de dos siglos ha tenido prevalencia y legitimidad, para recurrir al «pueblo» como el legítimo titular soberano para convertirse en intérprete final de la Constitución, resulta una visión atractiva, pero de insospechables consecuencias, razón por la que ha recibido duras críticas y un rechazo rotundo de parte de la académica jurídica, por lo menos, por dos razones:

por un lado, la aspiración de un poder limitado, incluso del pueblo, ha sido parte fundamental del constitucionalismo. Por otro lado, la relación, un tanto apresurada, que se hizo entre constitucionalismo popular y populismo como categoría política peyorativa, lo cual supuso una condena más o menos inmediata por parte de quienes se posicionan como anti-populistas (Tripolone, 2019).

Sin embargo, debemos señalar que identificar a esta corriente con el constitucionalismo populista resulta un despropósito que caricaturiza al constitucionalismo popular, pues sus planteamientos no recusan la Constitución ni los principios de división de poderes y la alternancia en el poder, sino que buscan acercarla al pueblo para darle mayor legitimidad, sobre todo en temas controversiales.

No obstante, es conveniente recordar que, para que un Estado pueda ser considerado como un Estado constitucional de derecho, debe contar con dos requisitos establecidos por la doctrina; primero, que la constitución sea producto del poder constituyente, como expresión de la soberanía popular y; segundo, que consagre en su texto un órgano de control constitucional que haga efectivo la supremacía constitucional. De donde se colige que la atribución de los órganos constitucio-

nales de interpretar la constitución viene como consecuencia de que, en el Estado constitucional, las constituciones no solo contienen normas, sino principios y valores. Si sus normas no tienen un carácter cerrado ni acabado, sino más bien abierto, entonces el guardián de la constitucionalidad queda legitimado para ser el intérprete supremo que llene los vacíos o lagunas que se pueden presentar. Aceptar esta lógica ha sido una gran conquista para hacer funcionar el modelo político y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

El problema planteado por los impulsores del constitucionalismo popular surge en el momento en que los nuevos jueces de la Corte Federal estadounidense, tendencia conservadora, han desmontado algunos supuestos derechos propios del progresismo como el aborto el matrimonio homosexual. Antes de que esto se produzca, jamás plantaron objeciones a los fallos de los jueces federales.

Como puede verse, el problema tiene que ver más que con devolverle al pueblo el derecho a ser el intérprete final de la Constitución, con la manipulación ideológica que han hecho los jueces de la Constitución. La solución, entonces, a tan delicado problema no pasa por limitar constitucionalmente al órgano contralor, sino porque los jueces actúen con prudencia y sabiduría, sobre todo en los temas tan sensibles como los que hemos mencionado, acudiendo al principio *political questions no justiciable*, al que tantas veces han recurrido los jueces en los Estados Unidos; esto en razón a que desde el derecho no puede sustraerse a la democracia. Estos temas, por controvertidos que resulten, deben ser debatidos por los representantes del pueblo en las cámaras legislativas, dejando siempre la opción a los ciudadanos de que pueda sacarlas a referéndum para una decisión final. Acudir al principio del *self restraint* o auto control es lo que legitima a los órganos que ejercen el control constitucional, que, en última instancia, tienen por finalidad de promover la paz y la convivencia humana y no de generar polarizaciones que pueden tener graves consecuencias. Esta es una problemática que se resuelve con sentido común, que es lo que siempre ha caracterizado a los norteamericanos.

VIII. EL CONSTITUCIONALISMO POPULISTA

Este tipo de constitucionalismo irrumpe en el escenario político de finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, como consecuencia del malestar de las poblaciones, particularmente latinoamericanas, por la ineficacia de la aplicación de políticas neoliberales en la solución de graves problemas como la pobreza y la desigualdad.

El fundamento ideológico del mal llamado «constitucionalismo popular» está graficado en los acuerdos tomados por los ideólogos del marxismo cultural

reunidos en el Foro de Sao Paulo, liderados por Fidel Castro, que había perdido el apoyo económico de la antigua URSS, Inácio Lula da Silva y Hugo Chávez Frías, quienes no se resignaron a abandonar las banderas del socialismo, un modelo obsoleto y fracasado, aunque, esta vez, no por la vía violenta o revolucionaria, sino utilizando las instituciones democráticas para dinamitarlas por dentro. Para ello, toman el concepto abstracto de pueblo para oponerlo a quienes, según ellos, son el antipueblo corrupto y causante de todas las desgracias posibles. Las armas para el logro de sus fines, en este contexto, ya no serían los fusiles y tanques, sino el odio, el resentimiento y la envidia, con las cuáles consiguen la aquiescencia de la población para la convocatoria a una asamblea constituyente que redacte una nueva Constitución que, recogiendo todos sus deseos, haga posible terminar con la pobreza y la desigualdad.

Nuevamente, los populistas atribuyéndole a la Constitución facultades mágicas para revertir la injusticia, la pobreza y la desigualdad, lo cual no es más que una manipulación a la que recurren cuando les conviene para el logro de sus intereses, por lo que, en puridad, a este «constitucionalismo» no puede considerársele como tal, debido a que recurrir a una asamblea constituyente para dar legitimidad a la concentración y perpetuación en el poder atenta contra la esencia del constitucionalismo que, como sabemos, nació para limitar el poder y asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales.

114

Las constituciones producto de esta manipulación no son más que papel mojado en tinta, que encajan dentro de lo que Loewenstein califica como semánticas, pues solo sirven para legitimar a los gobernantes frente a los atropellos a las libertades y los derechos fundamentales. Las cláusulas constitucionales, como dice Ana Micaela Alterio, están diseñadas «para relajar los controles del gobierno, acrecentar el poder del Ejecutivo... posibilitar reelecciones o frustrar cualquier oposición» (2016, p. 80). Desgraciadamente, varios países, sobre todo en Latinoamérica, cayeron en estos cantos de sirena y depositaron sus esperanzas en la aprobación de nuevas constituciones que, lejos de resolver sus problemas, los han agravado. Aunque, algunos otros, han reaccionado a tiempo, rechazándolas por abrumadoras mayorías.

IX. CONCLUSIONES

Primera: La Constitución constituye el más grande esfuerzo por limitar el poder y adquiere su concretización a fines del siglo XVIII, con la independencia de las colonias inglesas y la Revolución francesa, que propiciaron la redacción de las primeras constituciones de raigambre liberal.

Segunda: El triunfo de la revolución socialista en Rusia, seguido por otros países, obligó al constitucionalismo liberal a incorporar como complemento de los derechos civiles y políticos los derechos económicos, sociales y culturales de inspiración marxista.

Tercera: Con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los países se dieron nuevas constituciones con el carácter de norma suprema, consagrando un nuevo paradigma de Estado que la doctrina conoce como Estado constitucional de derecho, que tiene su punto de partida en el reconocimiento de que la persona humana tiene una dignidad inherente que lo distingue de los demás seres sobre la tierra. Dignidad que nos hace iguales sin ninguna clase de discriminación.

Cuarta: A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, surgen nuevas tendencias constitucionales como el constitucionalismo popular y el constitucionalismo populista que recurren al pueblo para dar legitimidad a la dación de nuevas constituciones que se apartan de su raigambre liberal e intentan revivir el socialismo.

Quinta: El constitucionalismo popular propugna devolverle al pueblo su derecho a ser el intérprete final de la Constitución, al considerar que esta actividad no puede quedar en manos de una élite de magistrados. Esta teoría no atenta contra el Estado constitucional de derecho, pero sus planteamientos tienden a darle protagonismo al pueblo, con un claro matiz populista.

Sexta: El constitucionalismo populista constituye una tendencia mucho más controversial y peligrosa que lo que busca es destruir la democracia y el Estado constitucional de derecho para imponer el socialismo, lo que solo será posible cambiando la constitución que, en su opinión, es la causa de la pobreza, la desigualdad y la corrupción. Su prédica ha sido acogida en algunos países latinoamericanos en los que han propiciado la convocatoria a una asamblea constituyente para incorporar en el texto disposiciones que hagan posible la perpetuación y concentración del poder, así como afectando el equilibrio de poderes que son la esencia de toda Constitución.

Sétima: Queda claro, luego de los calamitosos resultados producidos en los países en donde han aplicado estas teorías, que no son las constituciones las que hay que cambiar para que haya justicia, aunque esta prédica cuenta con el respaldo teórico de muchos autodenominados constitucionalistas que cumplen el papel de tontos útiles, dispuestos a apoyar esta clara manipulación constitucional, que conlleva a la destrucción de la democracia y a la perpetuación del poder, algo que contradice la finalidad de toda Constitución: limitar el poder político. Por el contrario, lo que urge cambiar es la «clase política» que tiene la responsabilidad de sacar al pueblo del hambre y la desigualdad.

Octava: Los constitucionalistas estamos obligados a defender la raigambre liberal con la que nació la Constitución y no caer en la tentación de hacer de ella un instrumento que, en nombre del pueblo, reinstaure el socialismo, un modelo político fracasado en todos los países que lo han experimentado. Mucho cuidado.

BIBLIOGRAFÍA

- Alterio, A. (2016). *El Constitucionalismo Popular y el Populismo Constitucional como Categorías*. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Fioravanti, M. (2007). *Constitución: De la Antigüedad a Nuestros Días*. Madrid: Trotta.
- Hauriou, A. (1980). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel.
- Henríquez Franco, H. (2017). *Derecho internacional de los Derechos Humanos*. Trujillo: UPAO.
- Hobbes, T. (1983). *Leviatán*. España: Sarpe.
- Jellinek, G. (1943). *Teoría General del Estado*. Buenos Aires: Albatros.
- Kramer, L. (2004). *The People Themselves: Popular Constitutional and Judicial Review*. Oxford: Oxford University.
- Locke, J. (1985). *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Barcelona: Orbis S.A.
- Marquez & Laje, N. (2016). *El Libro negro de la Nueva Izquierda*. Buenos Aires: Unión Editorial S.A.
- Marx, C., & Engels, F. (1948). *El Manifiesto Comunista*. Santiago de Chile: Babel.
- Rousseau, J. (1986). *El Contrato Social*. Lima: Mercurio.
- Sartori, G. (1992). *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza.
- Tripolone, G. (2019). *Constitucionalismo Popular y Estado de Derecho*. Argentina: Universidad Nacional San Juan.
- Xifra Heras, J. (1957). *Derecho Constitucional (Vol. Tomo I)*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

El control de convencionalidad y el control constitucional

The control of conventionality and constitutional control

 RAÚL YVÁN LOZANO PERALTA*

117

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo el estudio del control de convencionalidad y el control constitucional, que son fundamentales para comprender y garantizar la vigencia del Estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales. La investigación se basa en una metodología de naturaleza no experimental, ya que las variables estudiadas, así como su interacción, se registraron dentro de un contexto natural, a fin de realizar un análisis más detallado. A esto, se llegaron a las conclusiones siguientes: el control de convencionalidad y el control constitucional son pilares fundamentales del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos; además, su estudio, aplicación y fortalecimiento son esenciales para construir sociedades más justas y democráticas, donde los derechos de todas las personas sean plenamente respetados.

Palabras clave

Estado de derecho, protección de derechos fundamentales, derecho internacional de los derechos humanos, teoría de la argumentación jurídica, interpretación judicial

* Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7043-1848>. Correo electrónico: rlozanop@upao.edu.pe

Abstract

The objective of this research work is: The study of conventionality control and constitutional control is essential to understand and guarantee the validity of the Rule of Law and the protection of fundamental rights. Under the research methodology of a non-experimental nature since, The variables present in our investigative work will be studied within the natural context and in this way it will be recorded how they naturally interact with each other; which will allow us to carry out a more detailed analysis. From this, the following conclusions were reached: Conventionality control and constitutional control are fundamental pillars of the Rule of Law and the protection of human rights. Its study, application and strengthening are essential to build more just and democratic societies, where the rights of all people are fully respected.

Keywords

Rule of Law, Protection of fundamental rights, International human rights law, Theory of legal argument, Judicial interpretation.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. ACERCA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. III. CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL O CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. IV. CONTROL CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAL O CONTROL CONCENTRADO. V. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POLÍTICO. VI. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA SALVAGUARDAR LOS DERECHOS HUMANOS. VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD: PARALELISMO. VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

A medida que el tiempo ha ido transcurriendo, el Estado peruano transitó de un «Estado de derecho» a un «Estado constitucional de derecho», donde se pasa a considerar que cualquier ejercicio o límite avalado por normas jurídicas debe discurrir en el respeto irrestricto de la Constitución, por ser esta la norma suprema. Del mismo modo, el rol de los jueces ha fluctuado en una constante transformación, desarrollando sus facultades discrecionales con variada metodología para interpretar y resolver conflictos de intereses de los ciudadanos, sumado a una constante evolución del control difuso y el control concentrado, partes integrantes del control de constitucionalidad.

Dentro del boyante desarrollo del derecho internacional público y la vitalidad de los tratados entre los países —sumado a la correspondiente ratificación que significa asumir estos acuerdos—, apareció la figura del control de convencionalidad, control

que destaca al Estado como aquel ente —a través de sus instituciones— que debe velar por el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, en todas las formas que se venga a manifestar. Es así que el control de convencionalidad enmarca que dicho actuar del Estado se haga con la observancia de lo prescrito en los tratados, los cuales son los que brindan el marco internacional para la defensa de los derechos humanos.

Ante el examen convencional o respeto de la convención, surge la excepción a esta regla: el margen de apreciación nacional, el cual vela por el respeto de su ordenamiento, escudado en el hecho de que toma en cuenta la realidad nacional, cuestiones culturales y principios propios de derecho constitucional, como es el caso del juez natural.

II. ACERCA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La supremacía de la Constitución es un postulado que en los ordenamientos jurídicos modernos queda libre de todo cuestionamiento, por servir como una de las garantías más elementales de la existencia de un Estado constitucional de derecho; no obstante, aún no existe un consenso universal sobre los métodos utilizados para exteriorizar los efectos de esta supremacía. En la actualidad, dos posturas resaltan sobre las demás: el control de constitucionalidad jurisdiccional y el control de constitucionalidad político. De data actual, el control de constitucionalidad es definido por Botti (2011) como aquella facultad otorgada a un órgano estatal con el fin de resolver si el actuar del resto de poderes del Estado se ciñen al caudal establecido por nuestra Constitución, teniendo como tarea principal salvaguardar la soberanía de la Constitución.

Adicionalmente a ello, el jurista Rosas (2015), citando a Sánchez Gil, indica que esta tarea principal de velar por el respeto de las prescripciones constitucionales podrá realizarse mediante la inaplicabilidad o nulidad de dichas normas que se tornen contrarias a la Constitución. Dicho ejercicio del control de constitucionalidad, según el Tribunal Constitucional (2005), debe ser realizado en virtud y respeto de principios como el «principio de unidad de la constitución, principio de concordancia práctica, principio de corrección funcional, principio de función integradora, principio de fuerza normativa de la Constitución y otros que vienen surgiendo fruto de la justicia constitucional» (STC 5854-2005-PA/TC, f. j. 12). A continuación, se explican de forma detallada:

a) El principio de unidad de la Constitución

Implica entender que la Constitución no consta solo de una dispersión de artículos o disposiciones individuales, sino que conforman una «unidad»

de manera integral y armónica, por tanto, la sola contravención de una de estas prescripciones constitucionales deviene en una vulneración de este principio.

b) *El principio de concordancia práctica*

Mediante el cual el análisis constitucional de una norma debe realizarse sin la exclusión de alguno de los principios que conforman este control, incluyendo aquellas disposiciones pertenecientes a la parte orgánica de la Constitución, las cuales se encuentran limitadas a la protección de derechos de carácter fundamental, como es el caso del «principio-derecho de dignidad humana».

c) *El principio de corrección funcional*

Dirigido a prescribirle una exigencia al juez en el instante en que realiza el trabajo de interpretación lo haga sin contravenir las competencias y funciones que el pueblo ha destinado a cada uno de los órganos del Estado.

d) *El principio de función integradora*

Indica que la validez de la premisa conclusiva a la que arriba el juez esté sujeta a que esta coadyuve a unir, reconciliar y regularizar todas aquellas que se den entre los poderes públicos y la sociedad.

e) *El principio de fuerza normativa de la Constitución*

Referido a los alcances que tiene la Constitución, los cuales llegan a enlazar todo poder público, incluyendo al Tribunal Constitucional.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL O CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN

La jurisdicción constitucional se puede definir de la siguiente manera:

Aquel instrumento institucionalizado que teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio del poder estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental. (García Toma, 2016)

Apreciamos cómo esta definición hace uso del término «poder estatal» de una forma genérica, sin indicar de forma precisa aquellos actos susceptibles de ser controlados por la jurisdicción constitucional; entendiéndose que, de forma tácita, el alcance de esta jurisdicción es universal sobre los asuntos internos de un país (con las pocas excepciones que cada ordenamiento jurídico haya previsto en virtud de una mejor organización). La jurisdicción como facultad les corresponde casi siempre a los miembros del Poder Judicial que, basándose en un análisis académico y objetivo de las situaciones presentadas ante sus despachos, son capaces de emitir fallos amparados en una interpretación técnica del derecho como ciencia social.

Fonseca Sarmiento (2021) propone tres tipos de control jurisdiccional: el control jurisdiccional judicial especializado, el control jurisdiccional judicial no especializado y el control jurisdiccional extrajudicial.

Sobre el control jurisdiccional judicial especializado se menciona lo siguiente:

Ocurre cuando, dentro del Poder Judicial, existe uno o más órganos destinados exclusivamente al control de constitucionalidad y los demás asuntos vinculados a la justicia constitucional. Como la labor de interpretación constitucional exige un conocimiento avanzado del Derecho Constitucional, algunos Estados juzgan necesario que este control sea practicado por personas con dedicación exclusiva a esta materia pero dentro de la estructura de su Poder Judicial.

Los conflictos surgidos por la contradicción de una norma jurídica con la Constitución se resuelven en sede judicial, por el juez competente, siguiendo criterios de especialidad. Este tipo de control jurisdiccional de las leyes podría ser, a primera vista, más eficiente respecto del control jurisdiccional no especializado, donde la carga judicial en diversas materias no permite a los jueces un enfoque exclusivo sobre el cual desarrollar especialidad.

Respecto del control jurisdiccional judicial no especializado, Fonseca Sarmiento (2021) sostiene que «se produce cuando el órgano a quien corresponde el control es el Poder Judicial, pero dentro de este no se ha previsto la creación de un ente especializado en los temas de jurisdicción constitucional». Al igual que en la primera variante, el control de las leyes recae sobre el Poder Judicial que, sin embargo, no posee una sala especializada en derecho constitucional para poder resolver los conflictos surgidos a partir de la controversia entre la Constitución y una ley que se le opone. Esta forma de control jurisdiccional judicial deriva del modelo norteamericano, donde el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes está descentralizado dentro del Poder Judicial, instando a todos los

jueces (sea cual sea su especialidad o nivel jerárquico dentro de la estructura judicial) a ejercer el control de constitucionalidad si las circunstancias del caso así lo requieren. Considerando el lado positivo de esta configuración, la Constitución apreciaría en todos los jueces de la República una especie de «guardianes» frente a posibles vulneraciones; no obstante, también se apreciaría cierto grado de desorden a nivel jurisprudencial. Si bien los efectos de las resoluciones fruto de esta clase de control constitucional recaen únicamente sobre el caso específico, el estudio de la jurisprudencia unificada podría no ser uniforme y hasta contradictorio para dos casos similares en esencia.

El Tribunal Constitucional ha complementado la definición de control difuso al indicar lo siguiente:

Se trata de un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. De ahí que conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable. (STC Exp. 00374-2017-PA/TC)

122

El deber del que habla el Tribunal Constitucional se relaciona con las funciones de la labor jurisdiccional explicitadas en el artículo 138 de la Constitución. En un ordenamiento jurídico jerarquizado, con la finalidad de mantener la unidad del derecho, la fórmula de organización normativa de Hans Kelsen surge como algo más que una simple teoría integradora de las normas jurídicas y se implanta como punto de partida para la correcta aplicación del derecho.

IV. CONTROL CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAL O CONTROL CONCENTRADO

Cabe nombrar también la tercera proposición realizada por Fonseca Sarmiento (2021) respecto de la existencia de un «control jurisdiccional extrajudicial», que se produce «cuando se ha establecido un órgano *ad hoc* para el control de constitucionalidad, el que es autónomo e independiente tanto del Poder Judicial como de los demás Poderes del Estado». El autor hace referencia a la existencia de un Tribunal Constitucional para la resolución de las controversias surgidas entre la Constitución y otra clase de normas jurídicas aplicadas a un caso particular.

Hemos de indicar que, a pesar de la diferenciación que la doctrina hace de este tipo de control, llamándole «extrajudicial», teóricamente existen amplias similitudes con las del control de constitucionalidad judicial, sobre todo a nivel

procesal. Como indicaría Devis Echandía (2017), el proceso se inicia cuando una de las partes decide hacer valer su derecho de acción, recurriendo a los tribunales para poder resolver una controversia de índole jurídica. El Tribunal Constitucional normalmente actúa solo después de iniciado un proceso, recortando la posibilidad de un control constitucional de oficio; según la Constitución peruana, artículo 202, entre las facultades del Tribunal Constitucional se encuentran:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

La función del Tribunal Constitucional gira en torno a la resolución de un conflicto, un proceso constitucional necesariamente iniciado por particulares. He ahí que la doctrina no es capaz de desligar este tipo de control específico del control de constitucionalidad jurisdiccional. Solo existe una variación en el órgano competente para conocer los conflictos propios de un enfrentamiento entre la ley y la Constitución, el procedimiento para llegar a solucionar el conflicto siempre será en esencia lo mismo. Se le llama control concentrado porque la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional es a tiempo completo, exclusiva y la única capaz de homogenizar la jurisprudencia al más alto nivel.

En el Perú, el proceso de inconstitucionalidad es el ejemplo más conciso que la Constitución incluye para explicar el control de constitucionalidad concentrado. En la STC 00032-2021/AI, el Tribunal Constitucional manifestaba que el antedicho control:

Tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y sui generis.

La instancia única es una característica del control concentrado que, al no validar otro órgano para el conocimiento de este tipo de causas, concentra toda la competencia. La jurisprudencia en esta instancia se caracteriza por poseer cierto nivel de carácter vinculante y las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional son punto de partida para la interpretación jurídica de otros órganos encargados de administrar justicia.

Control de constitucionalidad jurisdiccional: de la doctrina del juez Coke a la sentencia del juez Marshall

La jurisprudencia fruto del caso *Marbury vs. Madison* es el instrumento legal más conocido como el creador de la figura del control de constitucionalidad jurisdiccional judicial. Esta forma de interpretación encuentra sus antecedentes en la doctrina del juez Coke. Fernández Segado (1997) indica que la sentencia que daría fruto a esta doctrina parte del caso del doctor Thomas Bonham, a quien se le encarceló por ejercer la profesión médica ya suspendidas sus facultades por el «*Royal College of Physicians*». Bonham recurriría a la corte del juez Coke, quien se declaró incompetente para conocer dicho caso, afirmando que «incluso si el Parlamento le hubiese dotado de dicha competencia, dicha ley debía ser declarada nula».

En la sentencia se incluyó una reflexión final donde se indica que «cuando los actos del parlamento vayan en contra de la razón y el sentido común, es facultad del fuero judicial corregir dichos defectos». A pesar del contexto —etapa preconstitucional para el derecho—, el juez ponderó los actos del parlamento sobre «la razón y el sentido común» en un acto de interpretación casi tiránico, sobre lo que debería considerarse «en contra de la razón y el sentido común». Más de cien años después, en Estados Unidos, a través de la sentencia *Marbury vs. Madison*, el control de constitucionalidad se convertiría en una institución formal capaz de establecer bases jurídicas firmes para una interpretación en sede jurisdiccional menos arbitraria de los actos parlamentarios, basándose en la interpretación de un instrumento preciso y objetivo como la Constitución.

124

Marbury vs. Madison: el juez como decisor de qué es y qué no es ley

El presidente de los Estados Unidos, John Adams, nombraría a William Marbury como juez de paz del distrito de Columbia. Su ratificación se dio exitosamente en el Senado, pero las credenciales no llegaron a entregarse al momento. El periodo presidencial de Adams estaba terminando y su sucesor, Jefferson, decidió ordenar a su secretario de Estado no entregar dichas credenciales. Ante este acto, Marbury recurrió al Tribunal Supremo presidido por Marshall, quien —en palabras de Pérez Serrano— actuó de la siguiente forma:

[...] decidió si una ley votada por el Congreso, pero no acomodada a la constitución, podía seguir siendo aplicada y conservar su vigencia una vez comprobada tal anomalía». Jefferson había ordenado no entregar dichas credenciales «en virtud de lo facultado por la sección decimotercera de la ley de 1789, que parecía pugnar con lo prevenido en la sección segunda del Art. 3º de la Constitución de 1787. (citado en Fernández Segado, 1997)

El Tribunal Supremo posteriormente declarará la inconstitucionalidad de dicho instrumento legal.

La administración de justicia debe hacer prevalecer el mandato constitucional por sobre cualquier otro instrumento legal. La potestad de legislar no debe entenderse como la capacidad de determinar qué es y qué no es ley, siendo que esta tarea le corresponde al Poder Judicial, entidad independiente y con un alto grado de discrecionalidad sobre sus decisiones, únicamente sometido a la Constitución, las leyes y el criterio técnico sobre el que puedan nacer nuevas interpretaciones del cuerpo normativo.

V. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POLÍTICO

Fonseca Sarmiento (2021) indica:

Quando el órgano encargado del control constitucional es el propio Parlamento o un órgano derivado de éste, nos encontraremos ante un control político, pues la compatibilidad de la ley con la Constitución no será necesariamente apreciada en términos jurídicos; sino, prioritariamente en términos de oportunidad. Por ello, los miembros de un órgano de control político no necesariamente son profesionales del Derecho.

125

Se trata de un modelo de control constitucional donde el Poder Judicial no interviene, al priorizar la independencia de poderes. Se refiere a una variante del control constitucional concentrado, ya que un solo órgano sería el encargado de decidir sobre los conflictos originados entre la vigencia de una ley y la Constitución, volviendo de alcance global los efectos de dichas decisiones, las cuales se tomarían de acuerdo con la situación política del país. La definición propuesta admite una variante del control de constitucionalidad político al afirmar que no solo el Parlamento ejerce esta clase de control, sino también «un órgano derivado de este», capaz de legitimar mejor esta clase de decisiones (como es el caso del Tribunal Constitucional en Perú, elegido y fiscalizado por el Parlamento, pero conformado sobre la base de juristas expertos en materia constitucional). No obstante, el control ejercido por el Tribunal Constitucional se sigue considerando político por la falta de independencia práctica de un organismo elegido y sujeto a la fiscalización parlamentaria, proceso fruto de la negociación de intereses partidarios de acuerdo con las reglas del juego de la política y el potencial beneficio procurado.

A pesar de las críticas respecto este modelo, se debe tener en cuenta el proceso histórico sobre el cual surgió esta clase de control constitucional. A continuación, pasaremos a revisar brevemente sus orígenes.

La Francia revolucionaria y su rechazo al control jurisdiccional

En opinión de Fernández Segado (1997), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano «pudo haber conducido al establecimiento de la revisión judicial al tener este cuerpo normativo una primacía jurídica especial»; no obstante, los revolucionarios franceses encontraron otras formas de ejercer control constitucional lejos de la intromisión del Poder Judicial en asuntos del Parlamento.

Cappelletti (2007) hace énfasis en tres circunstancias que pudieron haber determinado el rechazo al modelo jurisdiccional, entre las cuales se encuentran:

- *Razones históricas.* La Europa de entonces no podía concebir la idea de un Poder Judicial independiente. El modelo inquisitivo había predominado durante el antiguo régimen, el juez era un instrumento del poder real para conseguir sus objetivos; en este sentido, dotarle de facultades para el control constitucional hubiese contravenido las libertades ciudadanas.
- *Razones ideológicas.* Montesquieu había postulado la teoría de la división de poderes. Configurada de esta forma por razones históricas, la teoría no aceptaba excepciones, ni siquiera aquellas propuestas en virtud de un control de las acciones parlamentarias.
- *Razones prácticas.* El Parlamento surgía como fruto de la voluntad popular y no representaba una amenaza concisa a los intereses de la ciudadanía, como sí habría de representar el Poder Ejecutivo por sus antecedentes históricos.

126

Las condiciones históricas futuras hicieron prever la necesidad de un órgano de control del Parlamento, sobre todo después de la época de terror instaurada por Robespierre. Sieyès intentó, sin mucho éxito, instaurar en el modelo estatal un tribunal de casación de orden constitucional, encargado de «elaborar propuestas con vistas a posibles reformas que el tiempo podría exigir en la Constitución, además de servir como suplemento jurisdiccional frente a los posibles vacíos de la jurisdicción positiva» (García Belaúnde, 2003). Sieyès indicaba que la creación de un órgano guardián de la Constitución era un acto que no afectaba el concepto de división de poderes. No obstante, la Constitución no dejaba de ser vulnerada en el plano material por las actuaciones del poder. Si bien Sieyès falló en el intento de instaurar este tribunal de casación, la perspectiva teórica del asunto serviría como justificante para su futura implementación.

En el Perú, el control jurisdiccional difuso tuvo su primera aparición durante el gobierno de Ramón Castilla, incluyendo en la Constitución de 1856, en el artículo 10, que será nula y carecerá de efecto cualquier ley que contravenga la Constitución.

Posteriormente, en una norma de carácter infraconstitucional, que es el Código Civil de 1936, el cual en su artículo XXII del Título Preliminar indica que, cuando exista una «incompatibilidad» entre una disposición legal y una constitucional, se tendrá que preferir la segunda; la segunda aparición tornó más confusa la concepción del control difuso, ya que la norma donde fue plasmado era de rango legal y no de índole constitucional.

VI. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA SALVAGUARDAR LOS DERECHOS HUMANOS

Según lo señalado por Sagües (2011), el control de convencionalidad es un instrumento ejercido exclusivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, es un mecanismo que se ejerce para verificar si existen algún acto, reglamento o ley proveniente de las autoridades estatales, que contravenga la esencia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, las normas o actuaciones de los poderes públicos que se ajustan sustancialmente a la Convención Americana de Derechos Humanos. Entre los principales acuerdos que refieren sobre la aplicación del control convencional tenemos los siguientes:

Sentencias de la Corte Interamericana

■ **Caso Almonacid Arellano vs. Chile**

Aquí la Corte IDH estableció las siguientes características: consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; es una obligación que corresponde a toda autoridad pública; para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, también se debe tomar en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos; es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública, y su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH.

■ **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**

El cual prescribe que el control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes, es decir, sin la necesidad de que lo pidan de parte.

■ **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México**

Donde se reitera que la obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

Una excepción al control de convencionalidad: el margen de apreciación nacional

Se emplea por primera vez en el caso Grecia vs. Reino Unido de 1958-1959, con el fin de dotar de facultades a los Estados parte, de forma excepcional, en los casos donde exista un peligro público que amenace la vida de la nación al derogar de manera temporal las obligaciones previstas en la Convención Europea de Derechos Humanos.

El margen de apreciación nacional es entendido como aquella excepción al control de convencionalidad. Según Sagües (2016), hay tres eslabones a ser tomados en cuenta en la aplicación de esta excepción, siendo los siguientes:

- a) «Guarda referencia a la intensidad (profundidad), basado en el derecho de asociación, estando a que el juez debe analizar parámetros como moralidad, interés público, etc.»;
- b) «Suspensión de los derechos, ya que de acuerdo al artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ciertos derechos pueden ser suspendidos en caso de guerra o emergencia»;
- c) «Técnica de reglamentación de un derecho (instrumentación), amparado en el artículo 14 de la CADH, siendo que correspondería a la ley interna regularlo y se desarrolla por ejemplo bajo el derecho a réplica, rectificación o respuesta». De lo cual podemos afirmar que sí resulta plausible la idea de utilizar la discreción nacional.

128

Siguiendo en el colofón de la idea de aplicar el margen de apreciación nacional, encontramos a García Roca (2007), quien refiere que dicha excepción constituye un elemento de uso imprescindible solo cuando existan valores de índole social que se deban proteger, o cuando se hace notorio que la corte internacional carece de facultades para imponer un concreto modelo social, siempre y cuando se encuentren condiciones que permitan su ejecución, siendo una de ellas la «idiosincrasia convencional» de los pueblos.

Según Oblitas (2020), el «margen de apreciación nacional» tiene su génesis en la propia constitución referida en la premisa «[...] poder de administrar justicia», como sostiene:

[...] internacionalmente la norma que la soporta es el artículo 15 del CEDH y la razón actual de su uso, se basa principalmente en las diferencias culturales que existen entre los Estados, siendo que ello se ha dejado evidenciar en los

casos: Leyla Sahin vs Turquía (TEDH) y Yatama vs Nicaragua (Corte IDH); teniendo en claro que no se debería aplicar cuando se determinan condenas o vulneraciones al núcleo duro de algún derecho fundamental.

VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD: PARALELISMO

La Constitución se originó para la configuración del Estado y el respeto de las libertades ciudadanas. Si bien las libertades ciudadanas se pensaron para ser de universal aplicación, las distintas necesidades sociales hicieron de la Constitución un texto legal modificable de acuerdo con las circunstancias de la nación y el Estado. Las constituciones nacionales, sin embargo, se aprecian como un mecanismo de protección que depende de la buena voluntad de los jueces nacionales para aplicar las normas constitucionales de manera precisa y objetiva. Esto último resulta un poco difícil de concretar en la realidad; las circunstancias apremiantes pueden empujar a los jueces a tomar decisiones que, si bien son legítimas desde una perspectiva política, terminan yendo en contra de algún derecho. Ante este fenómeno fruto del choque entre perspectivas sobre un mismo hecho, el derecho internacional aparece con la intención de unificar las normas jurídicas bajo tratados de obligatoria observancia al momento de administrar justicia. Esta intención genera algunas dudas: ¿qué instrumento jurídico tiene mayor preponderancia?, ¿la Constitución o los tratados internacionales? El análisis resulta aún más complicado si apreciamos que existe jurisprudencia de la CIDH que exige ejercer «un control de convencionalidad *ex officio* a todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención» (Almoracid Arellano y otros vs. Chile), como una especie de intento por imponer estos instrumentos del derecho internacional, incluso por encima de la Constitución.

129

Resulta importante conocer la variante que el derecho internacional pretende instaurar, como su análogo, el control de convencionalidad. Analizado desde una perspectiva teórica, el control de convencionalidad «tiene cinco elementos: verbo-acción, sujeto, parámetro de control, objeto de control y una norma jurídica de habilitación» (Gutiérrez Ramírez, 2016).

La principal controversia gira en torno al sujeto y la norma jurídica de habilitación para poder realizar el control de convencionalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha instado a un control de convencionalidad difuso aplicado «por el Poder Judicial de cada uno de los países miembros, extendiéndose a las autoridades judiciales, para dotar de responsabilidad a todas las autoridades estatales» (Liakat Ali Alibux vs. Surinam). Este planteamiento pretende democratizar

los deberes del Estado con la Constitución, un escenario que resulta utópico al no resistir un análisis desde la teoría del derecho. Si bien se cumplen con los cuatro primeros elementos para un correcto control de convencionalidad, hace falta la norma jurídica de habilitación capaz de facultar «a todas las autoridades estatales» realizar un control de convencionalidad cuando las circunstancias se presenten. Sin esta característica clave, el control de constitucionalidad no tiene fundamento jurídico alguno que pueda proteger al funcionario de posibles consecuencias jurídicas perjudiciales, su negativa a aplicar una norma específica del derecho interno en aras del «control de convencionalidad» se apreciaría más bien como un desacato y un reto directo al ordenamiento jurídico establecido. Más complicado aún resulta apreciar que el control de convencionalidad realizado en sede interna no necesariamente es correcto, siendo que la Corte Interamericana no ha previsto una serie de instrucciones para ejercer el control de convencionalidad.

Ante la problemática de aplicar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad (al mismo tiempo y en una misma instancia), surge la cuestión: ¿son ambos controles susceptibles de ser aplicados al mismo tiempo? La respuesta parece negativa, no solo por la falta de competencia en sede interna de los jueces nacionales para realizar un control de convencionalidad efectivo, sino también por el objetivo concreto que cada uno de estos controles busca.

130

La Convención Interamericana, indica Gutiérrez Ramírez (2016), no busca, en todos los casos, ser la base del ordenamiento jurídico nacional, supliendo incluso a la Constitución como herramienta con el mismo propósito. El derecho internacional y el derecho de los tratados no imponen como responsabilidad al Estado firmante de uno de estos instrumentos la inclusión del tratado dentro del derecho nacional con rango de norma constitucional; se pretende salvaguardar su eficiencia y efectividad dentro del derecho interno, pero no instaurar un modelo de supremacía. El rango que los tratados adopten dentro del derecho nacional dependerá únicamente de la voluntad política de los Estados, siempre que se asegure su efectividad concreta o —en términos prácticos— que los preceptos ahí contenidos tengan siquiera rango de ley.

Se aprecian dos tipos de controles con objetivos distintos: el aseguramiento de la primacía convencional por el control de convencionalidad y la supremacía constitucional por el control de constitucionalidad. El derecho internacional solo tiene la intención de ser respetado en instancias nacionales, mientras que la Constitución tiene la intención de imponerse por sobre todo el ordenamiento jurídico.

Sobre esta base hemos de reflexionar acerca del verdadero objetivo del derecho internacional y la deformación que ha surgido con base en criterios doctrina-

rios que pretenden equiparar con la Constitución a los tratados internacionales. Si bien el contenido de ambos cuerpos normativos contiene estructuras similares, la jurisprudencia ha sido capaz de hacer notar la existencia de posiciones contrarias incluso respecto a la aplicación de un mismo derecho. Esto, sin embargo, no debería de ser un problema grave, más aún si la propia teoría del derecho internacional es consciente de su diferencia estructural con el derecho interno, más que nada por los sujetos a los que el derecho internacional se dirige, «cuyas relaciones, comportamientos y fuerza son de orden absolutamente diferente a los sujetos de derecho que integran las sociedades internas de los estados» (Salmón, 2023). El derecho internacional no pretende instaurarse por la fuerza como lo hace el derecho interno, solo servir como especie de guía en forma de orientación, describiendo un escenario ideal para establecer saludables relaciones internacionales y, para el caso específico de la Corte Interamericana, unificar jurisprudencialmente la real protección de los derechos humanos en el continente americano.

Instaurarse por encima o fusionarse con el mandato constitucional nunca fue un objetivo; si la doctrina se ha inclinado por esta idea, dicha acción solo responde a un criterio de practicidad, aplicable con fines concisos, pero en sí misma incompatible con las características de un Estado soberano, aun cuando la adopción de estos tratados se realice de manera voluntaria.

La cuarta disposición final de la Constitución de 1993, explícitamente indica:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional hace la misma referencia al asunto de interpretación; el orden de los postulados es importante al momento de analizar la esencia de dicha norma; los derechos y las libertades constitucionales se interpretan en conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no de forma inversa. El control de constitucionalidad se realiza con las referencias jurisprudenciales del derecho internacional, pero no en conjunto con un control de convencionalidad, ¿cuál sería el objetivo de todas formas? Si el control de convencionalidad difuso casi siempre tendrá que ser confirmado o corregido por la Corte Interamericana, la acción carece completamente de significado. El control de constitucionalidad difuso, por otra parte, tiene efectos reales sobre una causa concreta y no está sujeto a la modificación bajo la garantía de la cosa juzgada. En este sentido, hemos de adoptar la postura de Gutiérrez Ramírez

cuando afirma que el juez que realiza control constitucional no puede ser el mismo que realiza el control convencional de las normas. Mientras el control constitucional concentrado y difuso gozan de la garantía de la cosa juzgada, en la jurisdicción internacional solo el control de convencionalidad concentrado es válido.

VIII. CONCLUSIONES

- La figura del «margen de apreciación nacional», si bien su aplicación viene sujeta a cierta dicotomía y ambigüedad, es rescatable y su aplicación es reincidente en el devenir del tiempo, tanto que la misma Corte IDH la recogió en uno de sus fallos previamente mencionados en este trabajo. Todo ello obedeciendo a una constante transformación que se perfeccionó bajo condiciones que hicieron imperante su aplicación, en virtud de la autodeterminación de los Estados, el juez natural y la subsidiariedad del control convencional de las normas nacionales.
- Como ya habíamos afirmado, el «margen de apreciación nacional» a criterio personal vela y hace prevalecer el principio de «juez natural», lo cual coincide con lo sostenido por el jurista Sagües con la denominada «presunción de idoneidad del Juez». Todo esto gracias a que, por lo particular de los hechos que originan la Litis a resolver, la justicia o esencia nacional de nuestro ordenamiento posee características de mejor ventaja para la toma de una decisión, dado que nuestra Constitución se ajusta mejor a nuestra realidad.
- Otra razón que nos permite o apoya la aplicación de esta excepción es el respeto y prevalencia de la «idiosincrasia convencional», que alude a toda forma cultural que albergue el ejercicio de derechos fundamentales, lo cual le permite al Estado resolver un conflicto conforme su ordenamiento lo prescribe. Este hecho se realizará cuando el precepto de tal Estado y su concepción de justicia se hallen a la altura de las prerrogativas convencionales, resultando claro que «la “idiosincrasia convencional” encierra todos estos factores endógenos de cada país como lo es la «división de poderes, garantías sobre derechos básicos y otros».
- El Tribunal de la Corte Internacional de Derechos Humanos no se ha involucrado sostenidamente en el ejercicio de la «discreción estatal», siendo que de los tres casos destacados en los que se dé dicha excepción, solo dos versaron sobre cuestiones culturales y uno sobre una forma judicial (Herrera Ulloa vs. Costa Rica). Asimismo, se ha explicado al demostrarse que el uso del mencionado margen de apreciación nacional puede subsistir junto con el control de convencionalidad, dado que solo para algunos casos resulta

válido el uso de la excepción; por lo tanto, no restamos el valor del control de convencionalidad. Creemos que el uso del margen de apreciación nacional nos ofrece un acercamiento a la realidad de cada Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Blancas, C. (2017). *Derecho Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.
- Botti, M. (2011). *El control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la última década*. Paidós.
- Cappelletti, M. (2007). *La Justicia Constitucional*. Porrúa.
- Devis Echandía, H. (2017). *Teoría General del Proceso*. Temis.
- Fernández Segado, F. (1997). Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad. *Archivos*, (4), 50-75.
- Fonseca Sarmiento, C. (2021). El control de constitucionalidad en Latinoamérica. *Advocatus*, (42), 277- 289.
- García Belaúnde, D. (2003). *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- García Toma, V. (2016). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional.
- García Roca, F. J. (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. *Teoría y Realidad Constitucional*, (20), 117–143. <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007.6778>
- Gutiérrez Ramírez, L. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: Interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, (64), 239-264.
- Oblitas, W. (2020). *Efectos del margen de apreciación nacional europeo en la Corte Interamericana de derechos humanos*. Universidad de Pisa.
- Rosas, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Sagües, N. (2011). *Obligaciones Internacionales y Control de convencionalidad*. Opus Magna.
- Sagües, N. [Poder Judicial del Perú]. (10 de mayo de 2016). *El Margen de Apreciación Nacional en el Sistema de Control de Convencionalidad* [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=bQqHzwPfqKk&t=4s>

Salmón, E. (2023). *Curso de Derecho Internacional Público*. Fondo Editorial de la PUPC.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Almoracid Arellano y otros vs. Chile.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Liakat Ali Alibux vs. Surinam.

Sentencia del Tribunal Constitucional 00032-2021/AI.

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 00374-2017-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 5854-2005-PA/TC, f. j. 12.

Recibido: 29-04-2024
Aprobado: 17-12-2024

El proceso competencial y su implicancia en los conflictos de poder en el Perú

The jurisdictional conflict and its implications for power conflicts in Perú

✍ ERICK J. V. TARAZONA ALATRISTA*

135

Resumen

El presente artículo es un trabajo de investigación concienzudo y mesurado respecto de la relación que guarda el proceso competencial, regulado en el artículo 202 de la Constitución Política del Perú y el artículo 108 del Nuevo Código Procesal Constitucional, teniendo en consideración el marco normativo que lo regula, sus características, requisitos y complejidades respecto de los conflictos de poderes en el Estado peruano, haciendo especial énfasis en dichas situaciones en las que, las autoridades gubernamentales han presentado de manera legal y política, un enfrentamiento respecto de las facultades y prerrogativas que les brinda la Constitución Política del Perú, mostrando que, en la realidad peruana, es bastante común que las entidades en mayor conflicto son el Poder Legislativo, representado por el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo, representado por el presidente de la República y el Poder Judicial, representado por el presidente de dicha entidad, es decir, que estos conflictos suelen darse entre los poderes centrales del Estado. Este trabajo tiene por objetivo la proliferación de una de las atribuciones más controvertidas y complejas del Tribunal Constitucional, es decir, de conocer los conflictos de competencia o atribuciones

* Abogado por la Universidad Privada del Norte y Conciliador Extrajudicial con especialidad en Derecho Civil y Derecho de Familia. Con estudios de especialización en Derecho Laboral y Derecho Constitucional. Actualmente se desempeña como Abogado Laboralista en la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Código ORCID: 0009-0005-0881-6412. Correo electrónico: erickjv.tarazona@gmail.com

asignadas por la Constitución a las entidades estatales, mostrándose un panorama bastante confuso en el ámbito jurídico y político del Perú. Asimismo, en el presente artículo se ha hecho uso de la siguiente metodología o procedimientos de investigación, siendo pertinente comentar que se ha procedido a la revisión bibliográfica de artículos, normativa y trabajos de investigación, así como el análisis e razonamiento de dicha información.

Palabras clave

Proceso competencial, conflicto, competencia, poder, tribunal constitucional

Abstract

This article is a conscientious and measured research work regarding the relationship between the jurisdictional conflict, regulated in Article 202° of the Political Constitution of Peru and Article 108 of the New Constitutional Procedural Code, taking into consideration the normative framework that regulates it, its characteristics, requirements and complexities regarding the conflicts of powers in the Peruvian State, with special emphasis on those situations in which the governmental authorities have presented in a legal and political way. It shows that, in the Peruvian reality, it is quite common that the entities in greater conflict are the Legislative Power; represented by the Congress of the Republic, the Executive Power; represented by the President of the Republic and the Judicial Power; represented by the President of said entity, that is to say, that these conflicts usually occur between the central powers of the State. The purpose of this work is to proliferate one of the most controversial and complex attributions of the Constitutional Court, that is, to know the conflicts of competence or attributions assigned by the Constitution to the State entities, showing a quite confusing panorama in the legal and political environment of Peru. Likewise, the following methodology or research procedures have been used in this article, being pertinent to comment that we have proceeded to the bibliographic review of articles, regulations and research works, as well as the analysis and reasoning of such information.

Keywords

Competence process, conflict, competence, power, constitutional court.

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO BÁSICOS. III. EL PROCESO COMPETENCIAL. IV. LOS CONFLICTOS DE PODER EN EL PERÚ. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata sobre el proceso competencial, el cual es una atribución y/o facultad del Tribunal Constitucional para resolver sobre los conflictos de facultades u obligaciones entre entidades estatales y del mismo respecto de los conflictos de poder que existe en una realidad y política peruana.

Lo que motivó el presente artículo es la fascinante interacción que existe entre el derecho y la política dentro de los conflictos de poderes, es decir, en dichos fenómenos podemos ver como las normas y los procedimientos políticos se entrelazan y generan expectativa y revoluciones dentro de la esfera social peruana.

Ello es una motivación bastante fuerte para investigar dicho proceso competencial, arribando en las conclusiones que se podrán visualizar en la parte final del mismo.

El presente tema de investigación tiene una gran importancia para el derecho, especialmente para el derecho constitucional, rama del derecho que se encarga de analizar la jerarquía y la interacción entre la Constitución Política del Perú.

Los preceptos y axiomas constitucionales con las demás normas de otros rangos, siendo que es la misma carta magna la que otorga las competencias a cada entidad gubernamental y que, a razón del presente artículo, se analizan los casos en los que dichas competencias entran en conflicto de facultades y/o obligaciones respecto de otras entidades estatales.

En conclusión, el presente trabajo de investigación ha representado un verdadero reto para quien lo redactó, siendo una materia realmente controvertida y multidisciplinaria que abarca diversas materias y ramas de estudio que pueden enriquecer nuestro conocimiento.

II. CONCEPTOS BÁSICOS

Antes de hacer referencia al proceso competencial y su implicancia en los conflictos de poder, es preciso e importante que al adentrarnos en los conceptos básicos de los términos «competencia», «conflicto» y «poder»; el primero, según el Diccionario Jurídico Moderno es conceptualizado de la siguiente manera: «Etimológicamente viene del vocablo *competere*, lo que corresponde, y es (...) Atribución legítima de un Juez o de otra autoridad para la tramitación o resolución de un asunto sujeto a su jurisdicción. Los criterios para fijar competencia según el C.P.C. son: 1. Materia. 2. Territorio. 3. Cuantía. 4. Grado. 5. Conexión entre los procesos» (Chanamé, 2012, p. 172).

Por otro lado, respecto al segundo término, el mismo diccionario Jurídico Moderno lo define como: «Expresión con que designa a los diversos intereses en una Litis o disputa judicial» (Chanamé, 2012, p. 185).

Finalmente, debe entenderse al «poder» como: «(política) Dominio, imperio, facultad y jurisdicción de la que dispone el individuo para mandar o ejecutar; capacidad de imponer la propia voluntad sobre los otros» (Chanamé, 2012, p. 444).

III. EL PROCESO COMPETENCIAL

Habiendo conceptualizado los tres términos más importantes del presente artículo, es menester señalar que el Proceso Competencial se encuentra en el artículo 202 de nuestra Constitución Política de 1993, el cual señala lo siguiente: «Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 3. *Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley*». (Comisión de Constitución y Reglamento, 1993). Dicho texto se encuentra en concordancia con el artículo 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, regulado mediante Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC del 14-09-2004.

En ese orden de ideas y, a efectos de desarrollar objetivamente el proceso competencial, resulta necesario comentar que el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N.º 31307, regula dicho proceso en el Título VI, capítulo IV, desde el artículo 108 hasta el artículo 112, siendo el Tribunal Constitucional el ente rector encargado de conocer y resolver respecto de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones que la Constitución Política del Perú o las leyes orgánicas de las diversas entidades estatales establezcan en el seno de las mismas, pudiendo resolver sobre los siguientes tipos de conflictos: «[...] 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; 2) a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o 3) a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí» (Congreso de la República, 2021).

138

Es de suma importancia que el citado cuerpo normativo, en su artículo 7, hace mención a las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de Habeas Corpus, amparo, Habeas Data y Acción de cumplimiento, cuando dichos conflictos surjan entre los poderes del Estado o entre entidades de la administración pública, entre gobiernos regionales, locales, entre ellos o contra los poderes centrales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) por parte de los gobiernos locales, regionales o por alguna entidad, siendo imperante dichos conflictos sean tramitados ante el proceso de competencia correspondiente.

Ahora, dicho cuerpo normativo señala que el proceso de competencia será llevado a cabo mediante los titulares de las entidades en conflicto, por otro lado, tratándose de entidades de composición colegiada, se tendrá que requerir la aprobación del pleno respectivo.

El artículo 109 del Código Procesal Constitucional hace referencia a la pretensión realizada mediante el proceso competencial, siendo que una de las entidades o poderes del Estado adopta decisiones o rehúye a realizar actuaciones, lo cual afecta competencias o atribuciones que la Constitución Política o las leyes

le han otorgado, señalando que si el conflicto versara sobre competencia o atribuciones dada mediante norma con rango de ley, el Tribunal Constitucional podrá adecuar el proceso a uno de inconstitucionalidad. Por otro lado, en dicho proceso se puede interponer medidas cautelares que suspendan la disposición, resolución o acto materia del conflicto, para su aprobación se requerirá el voto conforme de cinco magistrados del Tribunal Constitucional.

Respecto a la tramitación del proceso competencial, si la demanda es admitida, el TC dispondrá las notificaciones correspondientes, requiriéndose del voto desfavorable de cinco magistrados para declarar su inadmisibilidad. Asimismo, el TC puede solicitar que las partes procesales remitan las informaciones, aclaraciones o precisiones que, a su criterio, sean necesarias para resolver el mismo, contando con un plazo de sesenta días hábiles para resolver desde la interposición de la demanda.

Respecto a la sentencia emitida de un proceso de conflicto competencial, esta se dará siempre y cuando se cuenten con el voto favorable de cinco magistrados del TC, caso contrario, se declarará infundada, ello de acuerdo al Numeral 1 del Artículo primero de la Resolución Administrativa N.º 204-2021-P/TC del 06-11-2021. Dicha sentencia vincula a los poderes públicos y cuenta con plenos efectos frente a los mismos, determinando los poderes o entidades públicas a los que corresponden las competencias o atribuciones materia del conflicto, anulándose las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Por otro lado, respecto a los conflictos de competencia negativos, es decir, por rehusarse a cumplir dichas competencias o atribuciones, la citada sentencia determinará la titularidad de las mismas y el plazo dentro del cual deberá de ejercerlas.

IV. LOS CONFLICTOS DE PODER EN EL PERÚ

En el Perú, se han suscitado una serie de conflictos de poder en el ámbito político y jurídico que han mantenido en vilo a la sociedad en su conjunto, especialmente, entre el año 2000 y 2022, en el que «se ha registrado una constante oposición entre los dos poderes públicos más importantes del Perú: El Congreso de la República ha desarrollado varios procedimientos de vacancia presidencial contra los presidentes Alberto Fujimori, Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra y Pedro Castillo» (Barturén, 2022, p. 2).

En ese contexto, expresidentes como Alejandro Toledo y Alan García habrían desarrollado una fuerte oposición contra el Congreso de la República, generándose un fuerte conflicto de poder entre ambos poderes del Estado, provocando, en el primer caso, el pedido de incapacidad moral contra Alejandro Toledo en el año 2005.

Por otro lado, respecto del expresidente Alan García, este conflicto se suscitó en el año 2006, cuando el Congreso de la República estaba planeando un nuevo pedido de vacancia por incapacidad moral contra el mismo, siendo evitado al comunicarse oficialmente que el citado expresidente tenía un hijo extramatrimonial (El País, 2006).

En base a lo señalado en los párrafos precedentes, es posible dilucidar que el conflicto de poder en el Perú se ha basado en diversas pugnas entre el Poder Ejecutivo, representado por el presidente de la República y el Poder Legislativo, representado por el Congreso de la República, dando cabida a la interposición de procesos competenciales que serán analizados en los párrafos posteriores.

Respecto al caso en concreto, es preciso señalar que un periodo bastante relevante y de diversos conflictos competenciales se dio desde el año 2016 hasta el 2021, teniendo como ejemplo; en las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se emitió una ley que alteraba el balance de pesos y contrapesos entre las competencias reconocidas por la constitución de ambos poderes, es ahí donde entra a cabalidad el mecanismo de control constitucional que permite resolver dicho conflicto, el cual sería el proceso competencial.

140

Haciendo referencia a lo señalado en los primeros párrafos del presente apartado, estos conflictos competenciales dieron inicio cuando se presentaron diversas mociones de vacancia contra expresidentes de la república por parte del Congreso, siendo la segunda de los mismos la que provocó la salida del expresidente Martín Vizcarra Cornejo, debiendo dejar su cargo, lo cual incitó que se presentara una demanda competencial en contra el Congreso de la República, la cual fue resuelta mediante Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de noviembre de 2020, en el Pleno Jurisdiccional con Expediente N.º 0002-2020-CC/TC, teniendo como asunto *Demanda de conflicto competencial sobre la moción de vacancia del presidente la República por permanente incapacidad moral* (Tribunal Constitucional, 2020, p. 2).

Es preciso señalar que, en dicha demanda competencial, se pretendió lo siguiente:

[...] Los actos concretos del Congreso de la República que afectan las competencias del Poder Ejecutivo son: i) la admisión a trámite de una moción de vacancia contra el presidente de la República por permanente incapacidad moral (Moción de Orden del Día N.º 12090, aprobada por el Pleno del Congreso el viernes 11 de setiembre de 2020, y ii) el desarrollo del proce-

dimiento de vacancia según lo previsto en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República como resultado de la admisión a trámite de la moción. (Tribunal Constitucional, 2020, p. 7)

En ese orden de ideas, se puede desprender que, del artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo solicitó que en la moción de vacancia presidencial se debe seguir el procedimiento de acusación constitucional, realizándose un antejuicio político de los altos funcionarios del Estado, en el caso en concreto, al Presidente de la República, lo cual debe ceñirse a lo señalado en los artículos 99 y 100 de la Constitución política, los cuales hacen referencia a la acusación por infracción de la Constitución y al ante juicio constitucional.

Es preciso comentar que, en dicho proceso competencial se reclamaba por la toma de decisiones del demandado (Congreso de la República) por un acto en concreto (vacancia presidencial por incapacidad moral), debiendo el Tribunal Constitucional pronunciarse y, eventualmente anular dicha decisión en caso de declararse fundada la demanda, sin embargo, dicha deliberación se encontraba contenida en la Moción de Orden del día 12 de setiembre de 2020, la cual fue debatida y votada en el Pleno del Congreso el día 18 de setiembre de 2020, la cual no prosperó al obtener un total de treinta y dos votos conformes, es decir, que la moción de vacancia por incapacidad moral del expresidente Martín Vizcarra Cornejo no prosperó, siendo rechazada.

141

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia señalada en los párrafos precedentes, decidió que no correspondía emitir pronunciamiento respecto a lo solicitado por el Poder Ejecutivo, puesto que se habría producido la sustracción de la materia, además de señalar lo siguiente:

Cabe precisar que, en anterior pronunciamiento, este Tribunal ha optado por emitir una decisión similar en un proceso competencias, debido a que la duración de los plazos procesales, igualmente generaron la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto de un extremo (Cfr. sentencia emitida en el expediente 00004- 2004-CC/TC). Tal forma de resolución de este proceso orgánico no resulta ajena en la jurisprudencia, pues, de hecho, sucede frecuentemente que durante el trámite del proceso pueden producirse hechos que permiten resolver el conflicto extraproceso. (Tribunal Constitucional, 2020, pág. 8).

En razón de ello, se declaró la improcedencia de la demanda competencial, lo cual no impidió la vacancia presidencial del expresidente Martín Vizcarra, esto conllevó al breve mandato de Manuel Arturo Merino de Lama y, consecuentemente, gobierno de Francisco Rafael Sagasti Hochhausler hasta el 28 de julio de 2021.

En otro supuesto, también se cuenta con el conflicto competencial que se dio en el año 2019, periodo durante el cual se planteó la demanda competencial por parte del Congreso de la República en contra del Poder Ejecutivo al existir un conflicto de competencias respecto del planteamiento de las cuestiones de confianza formulado por el Consejo de Ministros en las sesiones del Pleno del Congreso, las cuales se realizaron los días 04 de junio de 2019 y el 30 de setiembre del 2019, presuntamente vulnerando las competencias constitucionales que la Constitución le otorga al Poder Legislativo.

Dicho caso fue denominado *Demanda de conflicto de competencia respecto de la cuestión de confianza y el efecto de su rechazo de plano*, la cual fue resuelta mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de mayo de 2023, esta se dio durante el Pleno Jurisdiccional con el Expediente N.º 00004-2022-CC/TC, siendo pertinentes citar y reflexionar sobre los siguientes puntos:

[...] La cuestión de confianza, como institución cuyo ejercicio queda en manos del Ejecutivo, fue introducida en el constitucionalismo peruano como un contrapeso al mecanismo de la censura ministerial asignado al Poder Legislativo, por lo que debe ser entendida a partir del principio de balance entre poderes (cfr. Sentencia 00006-2018-PI/TC, fundamento 61). 25. En ese sentido, a luz de la Constitución Política vigente, este Tribunal ha precisado que existen dos situaciones diferentes relacionadas con el concepto de la cuestión de confianza, las cuales no deben confundirse, en tanto se producen por razones diferentes y en contextos totalmente distintos. 26. El primer supuesto es el contenido en el artículo 130 de la Constitución, que se refiere a la denominada «cuestión de confianza obligatoria» (...) A criterio de este Tribunal, esta primera cuestión de confianza debe ser entendida como aquella solicitud, dirigida al Congreso de la República, de un voto de confianza para que este legitime la conformación del Consejo de Ministros. Es «obligatoria», porque debe producirse en todos los casos en los que se forme un nuevo gabinete para debatir la política general del gobierno y las medidas que requiere su gestión (cfr. Sentencia 00006-2018-PI/TC, fundamento 66). El segundo tipo es la cuestión de confianza facultativa, que puede ser ejercida tanto por un ministro de manera individual (artículo 132 de la Constitución), como por el presidente del Consejo de Ministros a nombre de todo el gabinete ministerial (artículo 133 de la Constitución). 31. Al respecto, si un ministro hace cuestión de confianza y esta es denegada, entonces deberá renunciar al cargo. A su vez, cuando el presidente del Consejo de Ministros pide un voto de confianza y esta es rehusada, la consecuencia es la «crisis total del gabinete», que supone la renuncia de todos los ministros que lo conforman». (Tribunal Constitucional, 2023, pp. 15-16)

Asimismo, el Tribunal hace una pertinente diferenciación entre los términos «rechazar», «rehusar» y «negar», los cuales:

A juicio de este Tribunal, tales vocablos contemplados en los artículos indicados supra deben ser interpretados como «sinónimos», dado que todos ellos implican que se efectúe un análisis sustantivo, y este debe llevarse a cabo tomando en cuenta los procedimientos previstos en la ley y en el reglamento parlamentario, a fin de adoptar una decisión final en torno a la cuestión de confianza solicitada por el Poder Ejecutivo. (Tribunal Constitucional, 2023, p. 20)

Por otro lado, a diferencia los citados términos con el «rechazo de plano», puesto que el mismo supone: i) La legitimación activa para plantear la cuestión y, ii) Las materias a las que la cuestión no puede referirse. Debe tomarse en consideración lo señalado en el inciso d) del artículo 86 del Reglamento del Congreso, el cual señala que:

[...] La Mesa Directiva rechazará de plano cualquier proposición de confianza presentada por Congresistas o por cualquier funcionario que no sea ministro de Estado. [...] Igualmente, de manera enunciativa, rechazará de plano la proposición que tenga por finalidad la supresión de la esencia de alguna cláusula de intangibilidad de la Constitución, la aprobación o no de iniciativas de reforma constitucional, de iniciativas que interfieran en las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República o de los organismos constitucionalmente autónomos; o que condicione el sentido de alguna decisión del Congreso bajo término o plazo para el pronunciamiento. (Pleno del Congreso de la República, 1998, p. 88)

Es así que el Tribunal Constitucional deja en claro que el órgano competente para decidir sobre el rechazo de plano respecto a los pedidos de cuestión de confianza es la Mesa Directiva del Congreso de la República. Asimismo, en el último párrafo del citado inciso d) del artículo 86 del Reglamento del Congreso, hace referencia a la improcedencia de la cuestión de confianza, la cual no equivale ni califica la misma con una denegatoria, rehusamiento ni representa el rechazo de la cuestión de confianza.

En el caso en concreto es preciso señalar que el Tribunal Constitucional analiza la cuestión de confianza planteada respecto del proyecto de Ley N.º 3570/2022-PE, la cual se resume de la siguiente manera:

- 1) En la sesión de fecha 17 de noviembre de 2022, el Pleno del Congreso amplió su agenda para recibir al expresidente del Consejo de Ministros, Aníbal Torres Vásquez, quien fue acompañado de su gabinete ministerial;

- 2) Dicho Premier planteó una cuestión de confianza respecto de la aprobación del proyecto de Ley 3570/2022-PE, el cual buscaba derogar la Ley N.º 31399, Ley que fortalece el proceso de aprobación de leyes de reforma constitucional regulado en los artículos 40 y 44 de la Ley N.º 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadano;
- 3) Con fecha 24 de noviembre 2022, el Congreso de la República a través del Acuerdo 061-2022-2023/MESA-CR, rechaza de plano la cuestión de confianza planteada, siendo que la cuestión de confianza planteada por el expremier se trataría de una cuestión de confianza facultativa. Dicho rechazo se fundamentó de la siguiente manera:

[...] i. Rechazar de plano la cuestión de confianza planteada por el Presidente del Consejo de Ministros, a nombre del Consejo, por tratarse de materias prohibidas para el planteamiento de una cuestión de confianza, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en el fundamento 185 de la sentencia recaída en el expediente 006- 2019-CC y la Ley 31355 (...); y, ii. Exhortar al Consejo de Ministros a respetar escrupulosamente los parámetros para las presentaciones de cuestión de confianza [...]. (Tribunal Constitucional, 2023, pág. 28).

Finalmente, al mes de abril del 2024, se está llevando a cabo un conflicto competencial entre el Congreso de la República contra el Poder Judicial, puesto, a través de un fallo judicial emitido por el Poder Judicial, se suspendió temporalmente la Resolución del Congreso que inhabilitaba a los miembros de la Junta Nacional de Justicia Inés Tello y Aldo Vásquez para ocupar cargos públicos por un periodo de diez años.

Al respecto, mediante entrevista del 12 de abril 2024, el Magistrado del Tribunal Constitucional Helder Domínguez, señaló que el Congreso todavía no ha formalizado la interposición de dicha demanda competencial. Es preciso señalar que el Pleno del Congreso autorizó con 70 votos a favor que se interponga la citada demanda competencial ante el Tribunal Constitucional.

Es importante señalar que a la Magistrada Inés Tello se le habría inhabilitado por tener más de 75 años de edad, mientras que al Magistrado Aldo Vásquez se le separó por presuntamente avalar la citada infracción mientras presidía dicha entidad.

Sin embargo, es preciso señalar que, el Tribunal Constitucional ya se habría pronunciado respecto a la delimitación de las competencias parlamentarias, señalándose que:

[...] El Poder Judicial ya se estaba metiendo mucho en actos primigenios intrínsecos naturales del Congreso como, por ejemplo, la designación de altas autoridades las cuales eran paralizadas constantemente con medidas cautelares. Entonces, lo que dijo el Tribunal Constitucional fue que el PJ no puede intervenir en actos propios del Congreso. (Infobae, 2024)

Finalmente, es importante que, en relación al proceso competencial y su relación con los conflictos de poderes, se ha podido vislumbrar que, en la realidad social y política del Perú, el mismo ha servido como una facultad del Tribunal Constitucional y un mecanismo idóneo para salvaguardar la supremacía de la Constitución Política, delimitando y llenando de contenido los preceptos constitucionales a fin de determinar la competencias con las que cuentan cada entidad estatal en conflicto, ello en pro de la armonía normativa y el respeto irrestricto a su cumplimiento.

V. CONCLUSIONES

1. Es preciso conceptualizar los términos «competencia», «conflicto» y «poder», siendo el primero una atribución otorgada a una autoridad por parte de la Constitución, el conflicto es una litis o divergencia de intereses, mientras que el poder es la facultad para mandar, ejecutar o imponer la voluntad propia sobre los demás.
2. El proceso competencial se encuentra regulado, principalmente, en el artículo 202 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 112 del Nuevo Código Procesal Constitucional, siendo un proceso donde se busca resolver los conflictos respecto de las competencia o atribuciones entre entidades estatales.
3. El proceso competencial tiene por finalidad determinar a qué entidad estatal le corresponderían las facultades o competencias en disputa. Asimismo, respecto a la negativa de cumplir con las facultades o competencias que otorga la Constitución Política del Perú, debe señalarse que el Tribunal Constitucional también se encarga de establecer la titularidad de las mismas.
4. En el Perú, se han suscitado variados casos de conflictos competenciales, tanto en el sentido legal (procesos) como políticos (disputas verbales o mediáticos) en los que diversas entidades estatales se han visto inmersos.
5. Es importante señalar que los conflictos competenciales por poder se han visto en mayor medida entre los poderes centrales del gobierno, es decir, entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

6. El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha delimitado cuáles serían las facultades exclusivas con las que cuenta el Poder Legislativo, representado por el Congreso de la República, respecto de las facultades del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, por lo que dichas entidades han incurrido, de forma reiterada en un conflicto de competencias con la citada entidad.

BIBLIOGRAFÍA

Barturén, A. (2022). Conflicto de poderes en el Perú entre el 2018 al 2022. En Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. Vol. 14, (18), pp. 253-263.

Chanamé, R. (2012). Diccionario Jurídico Moderno. Adrus.

Comisión de Constitución y Reglamento. (19 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú de 1993. Diario Oficial «El Peruano».

Congreso de la República. (23 de Julio de 2021). Nuevo Código Procesal Constitucional. Ley N.º 31307. Diario Oficial «El Peruano».

El País. (26 de Octubre de 2006). Despedido el periodista peruano que reveló que García tuvo un hijo extramatrimonial. El País.

Pleno del Congreso de la República. (30 de Mayo de 1998). Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República. Diario Oficial «El Peruano».

Tribunal Constitucional. (19 de Noviembre de 2020). Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso de la vacancia del presidente de la república por incapacidad moral.

Tribunal Constitucional. (30 de Mayo de 2023). Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso de la cuestión de confianza y su rechazo de plano.

**SECCIÓN ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

La importancia de la Teoría Realista ante el nuevo paradigma judicial en Norteamérica

The importance of Realist Theory in the face of the new judicial paradigm in North America

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ MORALES*

XIMENA GUARNEROS MENDOZA**

Resumen

El presente trabajo analiza el proceso de reformas que ocurren en los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América ante su recomposición político social y en consecuencia jurídica y como esto ha afectado o se encuentra inminente de afectar a los poderes judiciales de estos países, así como una propuesta epistemológica ante este cambio estructural.

Palabras clave

Poder popular, Poder Judicial, neopositivismo, originalismo, realismo jurídico.

* Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor visitante de Derecho Comparado en el Centro de Estudios Garrigues en Madrid. Conferencista y articulista en diversas universidades de México y el extranjero. Código ORCID: 0009-0008-3308-4649. Correo electrónico: mmorales@moralesvega.com

** Estudiante de la doble Licenciatura en Derecho y Economía en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México. Correo electrónico: ximena.guarneros@moralesrossbach.com

Abstract

This paper analyzes the reform process taking place in the United Mexican States and the United States of America in response to their political, social, and consequently legal restructuring, and how this has affected or is imminent to affect the judicial branches of these countries. It also presents an epistemological proposal in response to this structural change.

Keywords

Popular power, Judicial Power, neopositivism, originalism, legal realism.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL PODER Y EL PODER JUDICIAL. III. EL PROBLEMA METODOLÓGICO DE LAS NUEVAS ESCUELAS JUDICIALES NORTEAMERICANAS. IV. EL RETO INSTITUCIONAL DE LOS PODERES JUDICIALES EN AMÉRICA DEL NORTE. V. LA TEORÍA REALISTA COMO SOLUCIÓN A LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL. VI. EL PODER Y LA NECESIDAD DE JURISPRUDENCIA DE COMBATE.

I. INTRODUCCIÓN

Con mucha frecuencia en las aulas latinoamericanas se debate la importancia de la ponderación constitucional como panacea para la resolución de los así llamados *casos difíciles*. A través de una fórmula tatuada en el subconsciente de matemática discreta los jueces de la constitucionalidad han de resolver con la arcana medicina sobre la vida de las personas y los destinos de los Estados. Con frecuencia, a pesar de que la fórmula sea la misma, el juez constitucional de izquierda arriba a un resultado distinto que el de derechas. Por supuesto, el juez conservador tiene diferente resultado en el cálculo a la hora de fiscalizar iglesias o asociaciones religiosas que la jueza atea, pero ambos pueden vehementemente «morir en la cruz» de la ponderación durante la elaboración de sus sentencias. El problema es que de nada le ha valido al justiciable ni al juez saberse senda fórmula cuando de un pincelazo a capricho la voluntad del pueblo les ha recordado su lugar en la vida pública en países como Estados Unidos de América y México.

El derecho es un producto relacional de origen humano¹. Como tal, los seres humanos desarrollan sistemas regulatorios conductuales de diversas naturalezas, normalmente adjudicando sus normas de mayor relevancia o importancia social a un aparato especializado que garantiza la convivencia social bajo un conjunto de

¹ La definición pertenece al ponente.

normas (Álvarez Ledesma, 2010). En ese sentido, la modernidad ha determinado con claridad que el Estado es un protagonista en la tutela del bienestar de los habitantes de un territorio determinado (Paoli Bolio, 2005).

Dicho lo anterior, el Estado se ejerce de acuerdo con las doctrinas clásicas, pero más aún conforme a las teorías modernas bajo un conjunto de funciones, entre las cuales se destacan la función ejecutiva, la función legislativa y la función jurisdiccional (Zander, 2007).

Aunque la teoría del Estado ha definido la existencia de estas funciones de forma doctrinalmente separada, en la práctica lo común es que un Estado moderno de derecho conjugue estas funciones en distintas fórmulas, lo cual ha desdibujado que los así llamados «poderes» se mantengan estáticos, aunque en los idearios latinoamericanos se considerasen separados por la profunda influencia del republicanismo estadounidense en la conformación de las independencias de la región. Esto no es una aseveración novedosa, pues países «de primer mundo», como Inglaterra, han concentrado el poder del Estado en el Parlamento y la Corona (Zander, 2007). Apenas recientemente, en su breve estancia por la Unión Europea, aceptó constituir una Suprema Corte de Justicia ante la presión comunitaria en 2009, que con toda certeza es posible que se revierta a su forma originaria a partir del famoso BREXIT².

151

Dicho lo anterior, prácticamente cualquier Estado puede separar sus funciones o hacerlas concomitantes dentro de una persona, por peligroso como pueda sonar esta idea. Existe casos de Estados, como los Estados Unidos, que han arrojado por la borda a sus sistemas judiciales por considerarlos corruptos ante la manipulación política de los partidos que designan los jueces; o bien, en contraposición, el caso mexicano, donde el partido gobernante ha desacreditado la labor judicial por considerarla ajena al interés popular, y el Poder Judicial ha tenido que ceder ante la falta de dicho apoyo. En ese sentido, la existencia de figuras como *el filibuster*, *el impeachment*, el juicio político, de la facultad de expedir decretos del ejecutivo (*O executive orders*) o la organización administrativa de cualquiera de sus tres poderes implica que las tres funciones son ejercidas por los tres poderes federales principales que articulan el gobierno de mayor grado jerárquico en los dos países de América del Norte y que como regla general las entidades federativas replican en su propia escala en ambos países³.

² La opinión es propia.

³ Lógicamente excluimos al Commonwealth de Canadá, porque sus provincias se ajustan a un gobierno constitucional que ultimadamente integra aspectos monárquicos.

Realizando un enfoque en la composición de los llamados poderes, cualquier estudio descriptivo de lo jurídico sin analizar las causas políticas sociales e históricas resulta insuficiente para una construcción filosófica o práctica del derecho⁴, lo cual, como atiende la premisa de este artículo, debería ser una preocupación en las aulas del derecho si no queremos que nos arrebatan al Estado de derecho mismo de las manos las personas que pugnan por su desaparición ante la pasividad de aquellos que quieren del derecho un quehacer monástico desde la comodidad del estrado y no de la proactividad del ágora que necesita la abogacía en tiempos de la popularización del Estado en los medios de difusión masiva.

Bajo esa tesitura, es importante aclarar que nunca se ha afirmado por ningún tipo de positivismo que la dimensión científica del derecho no es otra que el análisis descriptivo —no así formalista— de la norma (Tamayo y Salmorán, 2013). Las falsas atribuciones a la teoría kelseniana como método, han castrado el estudio jurídico en las aulas en la mayoría de las ocasiones, dejando como resultado un formalismo excesivo que poco alimentaba la formación crítica del abogado y su sustitución por un operador mecánico del cual los revolucionarios franceses soñaban.

El modelo en comento implicó, por ejemplo, que el Poder Judicial Federal interpretara a la Constitución bajo un formato exegético con poco espacio para la creatividad, algo que ocurrió de forma ininterrumpida y —a criterio de los autores— muy cómoda para el Estado y para el tomador de decisiones en una complacencia activa (Burgoa, 2012).

No es sino hasta el año 2011 que la vida constitucional del estado mexicano se ve replanteada por un paradigma constitucional que, en su momento, abrió la puerta para el así llamado control convencional y el control difuso. En dicho momento, la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se vio afectada por el llamado *Caso Radilla*, que, entre otras cosas, devino en el planteamiento del lugar y la jerarquía de los tratados internacionales, así como el de los órganos jurisdiccionales internacionales, situación que prevalece a 2022, sin la existencia de un proyecto claro sobre la aplicación de la convencionalidad en efectos jurisprudenciales⁵.

Ahora bien, en 2019, el Estado Mexicano fraguó una reforma judicial ambiciosa que sustituyó el modelo mecánico y anquilosado que atrapa al Poder Judicial

⁴ *Idem.*

⁵ Caso prisión preventiva relacionados al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019. Ciudad de México. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. Amparo en Revisión 355/2021. Ciudad de México.

para conferir libertades interpretativas más vastas que aparejan un panorama complicado en cuanto a los alcances de la misma⁶.

II. EL PODER Y EL PODER JUDICIAL

No existe un producto relacional fáctico en las relaciones humanas más primigenio que el poder. El poder, como ejercicio de dominio es una expresión absoluta de control sobre la voluntad de un tercero y comporta también un producto psicológico en el sujeto que lo ejerce y sobre el ejercitado. De alguna manera, la relación de poder siempre ha concentrado a las cúpulas en un ejercicio cooperativo en los gobiernos que administran a los estados modernos, pero en definitiva los estados de derecho se preocuparon de articular sistemas de pesos y contrapesos en el paradigma constitucional moderno que se fraguó en prácticamente toda América del Norte, pensando en la posibilidad de que en algún momento alguna persona o grupo de personas concentraren todo el poder fáctico o político.

No obstante, ningún modelo republicano parece resistir los embates de la ola populista del siglo XXI. Aunque ninguna pareciere tener el mismo origen, la regla general de los líderes populistas que surgen en esta primera etapa se concentra en personas que, sin ser particularmente de políticas de derecha o de izquierda, se enfrascan en la figura del forastero político: aquel que viene a arreglar un sistema podrido que no ha escuchado a la gente y que, de alguna manera, sostiene bajo su discurso político una fórmula exclusiva para devolver la felicidad al pueblo, a costa del desmantelamiento institucional bajo el argumento del exceso burocrático. Esta fórmula no es única de Norteamérica: se ha vivido en Europa, Centro y Sudamérica como menos, y todos enarbolan discursos nacionalistas donde existe un enemigo externo que es la otredad y uno interno que es una clase política a la que de alguna forma nombran de forma genérica y traducen en el discurso popular como parte de la maldad. *e.g. la casta, los progres, las derechitas cobardes, la mafia del poder, los fifis, the swamp, etc.*

No es difícil que estos líderes, bajo una inflación galopante generalizada ante la pandemia y el escenario de posibles preguerras —un mundo que ha cambiado vertiginosamente y una cultura que generalmente ha abrazado la corrección política abrasiva y discurso de censura exagerado—, constituyan un respiro o una alternativa para una base perdida. Al menos, con un desagrado generalizado hacia los cánones de la moral actual, corren al refugio de líderes que no alcanzan a entender del todo pero que se vuelven manifestaciones de opiniones prohibidas o de acciones del subconsciente

⁶ Aunque la reforma se publicó en 2021, los trabajos de la misma fueron anunciados en 2019.

deseadas. No es casualidad que, por ejemplo, el presidente López Obrador sea un abanderado de la clase popular en un percibido azote de la «mafia del poder» mexicana, o que el presidente Trump enfrente a los demócratas con acciones migratorias masivas ante un Estados Unidos que se resiste a ser diverso en la forma en que las costas buscan imponer al interior de un país homogéneamente blanco o negro.

La conclusión final ha sido tanto fascinante como desastrosa: los gobiernos de ambos países han logrado iniciar un embate en contra de los preservadores más importantes del orden público, que es el poder judicial, uno en contra del federal, el otro en contra del local, buscando redefinir su composición en ambos casos.

Mientras tanto, el reto de este paradigma no puede ser confrontado en las cortes, porque el líder populista gana en las arenas, no en la hermenéutica jurídica. La disputa ya no se libra en el ejercicio de los juristas, sino en la legitimidad que el gobernante logra edificar alrededor de su narrativa, desplazando naturalmente la función del derecho a un rol secundario. Es decir, el verdadero poder no reside en las instituciones propiamente formales, sino en quien puede nombrar al enemigo y movilizar políticamente las emociones de las masas (Schmitt, 1963).

III. EL PROBLEMA METODOLÓGICO DE LAS NUEVAS ESCUELAS JUDICIALES NORTEAMERICANAS

Sin proceder de una misma raíz jurídica, ambos países se encuentran en una coyuntura histórico-política muy afín, como ya se ha expuesto, que repercute en lo jurídico. A pesar de cómo se pintan en los panoramas internacionales, los movimientos trumpistas y obradoristas devuelven la voz a la población de los interiores de ambas repúblicas. El avasallador apoyo a ambos movimientos está relacionado con la atención a poblaciones que históricamente se encontraron relegadas por esnobos políticos de corte tecnocrático, que, en ambos países, olvidaron a sus ciudadanos rurales, conservadores y con problemas más inmediatos, para concentrarse en las necesidades de los centros urbanos. Este relato fue el mismo en ambos países y la fórmula de respuesta vino en líderes carismáticos que hablan a su base electoral de forma directa, que a menudo minimizan a las otredades y que cumplen a cabalidad con las promesas a sus bases electorales, ya que estas se centran en acciones reivindicatorias de la clase popular, sin hacer apología alguna —ni lo necesitan— para mantener su estructura de poder. Ambos movimientos han entendido que no gobiernan para la comunidad internacional y han sabido mantener una base nacionalista cercana a sus ciudadanos y comprenden que el discurso de la ciudadanía global cansa en el oído de aquellas personas que no encuentran ventaja en su implementación.

A menudo, el discurso de la ciudadanía global entrevera la legislación internacional y los derechos humanos como pilar de la cooperación internacional y estos se vuelven a su vez piedras en el zapato para cumplir las agendas de ciertos países. No sorprende entonces el retiro de Trump de la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Derechos Humanos y no sabremos de qué otras organizaciones más y del franco alienamiento del movimiento obradorista con ambos presidentes hacia la OEA en favor de ejercicios de cooperación como el CELAC.

En lo jurídico veremos que los poderes judiciales encuentran una alienación absoluta de este proceso en ambos países por no gozar de una cultura de aproximación política sana a estos ejercicios. Tanto el exceso de politización de los jueces estadounidenses como la pasividad de los mexicanos les habría de pasar factura ante estos fenómenos.

En los Estados Unidos, el pensamiento socialista se propagó y se popularizó lanzando la escuela de los *critical legal studies* dentro de las principales escuelas de derecho y les dio un corte distintivamente izquierdista en abandono del anterior modelo realista. Esta corriente trató los casos de forma sistémica y creó, inadvertida o advertidamente, un doble rasero en Estados donde las políticas de acción afirmativa eran necesarias o populares por ejemplo. *Contrario sensu*, los estudiantes y profesores conservadores adoptaron el pensamiento originalista constitucional, que se asemeja al formalismo duro decimonónico de las escuelas exegéticas propuestas por los pensadores prekelsenianos en Europa continental, creando exponentes máximos en esta escuela como Antonin Scalia y Amy Cony Barrett.

Por otro lado, la enseñanza de la técnica jurisprudencial ha cobrado efervescencia en los poderes judiciales latinoamericanos, y especialmente en México, debido al llamado modelo neopositivista o de argumentación jurídica, lo que representa un reto tremendo (Atienza, 2012). A falta de una formación crítica, misma que ha reconocido el propio Manuel Atienza en su *Derecho como argumentación* —principal proponente del modelo de argumentación para América Latina—, se ha creado un nicho importante donde los operadores judiciales han conformado una «escuela alicantina» que emula los postulados de Robert Alexy. Sin embargo, rara vez se estudian modelos de argumentación mayormente consolidados en otras jurisdicciones, como el de Ronald Dworkin, Neil McCormick o Stephen Toulmin; o, por el contrario, se abandonen del todo estas teorías en favor de pensamientos más sencillos. Hoy en día, es prácticamente imposible localizar proyectos de sentencias de alzada que no intenten incluir fórmulas matemáticas.

La poco ambiciosa propuesta de esta ola de neopositivistas consiste en afirmar que las normas deben atender a principios de corte preponderantemente

humanista, así como en la adición de fórmulas de «ponderación» para cientificar la construcción de resoluciones judiciales en los llamados casos difíciles, es decir, aquellos en los que existe una supuesta colisión de valores y/o principios.

Ante una fórmula de matemática discreta, lo que quiere decir que está sujeta al teorema de incompletud de Gödel, mismo del que no voy a hablar por no ser este un foro para ello, forzosamente se asume que la discrecionalidad de valores condicionará el resultado. A esto, autores como José Ramón Narváez, le han llamado la cientificación del prejuicio y más adelante explicaremos qué problema conlleva este modelo.

El partir de la existencia de una asignación numérica donde se gradúa un valor o principio donde la libertad vale «x» y la propiedad «y» y aplicado al caso concreto $x > y$ ergo el fallo debe ser siempre X presupone la violación de una de las reglas fundamentales de cualquier sistema entrópico como es el derecho, y es que esos valores cambian sobre el tiempo.

La segunda consecuencia es que un juez de fórmula única no es en ningún caso mejor que una máquina que ejecute esa ponderación e irónicamente los recientes proyectos de la corte articulan estructuras formulaicas para «demostrar» en un «test» qué valor o principio tiene prevalencia. Pero ello implicaría que todos los fallos en un órgano colegiado fueran exactamente iguales y como menos afirmará el sueño del poder ejecutivo: que los jueces son prescindibles. Y dicha situación no ocurre así en la vida real, ni debiera de ocurrir en un Estado de derechos humanos donde un actor principal es el juez principialista con el poder de aplicar normas de mayor beneficio a través de principios transversales y en pleno reconocimiento que los derechos se amplían y se contraen según el momento y lugar histórico determinado.

Reconocer al juez humano, y conocer al juez humanista debe ser el reto para ambos estados que pretenda preservar una política pública de derechos humanos para sus receptores.

IV. EL RETO INSTITUCIONAL DE LOS PODERES JUDICIALES EN AMÉRICA DEL NORTE

El poder judicial mexicano ha estado sometido a una reconfiguración así como a un escrutinio de la opinión pública desde la llegada de los nuevos presidentes de América del Norte que le replantea su función.

Más allá de filias y fobias, sus iniciativas de austeridad, voto popular y la propuesta de reforma constitucional que revierten a un Poder Judicial Autónomo que encontró poca o nula defensa en la voluntad ciudadana tanto en el proceso jurídico

como el político. La razón es el foco más contencioso de la presente ponencia y es la siguiente: el Poder Judicial nunca ha estado preocupado por su popularidad o por la simpatía ciudadana. Históricamente, el Poder Judicial se ha construido con base en una autonomía que ha cuidado la independencia de sus operadores de decisiones populares como argumento para garantizar la imparcialidad. Sin embargo, en la práctica comportó que los niveles⁷ más altos del gobierno designan Ministros y que los mismos estén colocados bajo un perfil o pertenencia partidaria. No se dice, no se articula, pero en los hechos las ternas propuestas al senado amparaban abogadas o abogados que sin perjuicio de su capacidad conllevaban un grado de sintonía o empatía con su proponente, y el proceso de elección de los mismos subsume al interés partidario que compone las cámaras y los compromisos asumidos entre sí.

Los fallos, especialmente en materia constitucional, se ligaron constantemente y estadísticamente al favorecimiento de la estructura del Estado, particularmente en materias como la tributaria o aquellas que implican el refuerzo de la seguridad nacional en detrimento de la libertad ciudadana y esa situación, que tiene décadas de costumbre, generó un Poder Judicial impopular que no encuentra sintonía con los ciudadanos y ha buscado recomponer su rostro con esfuerzos dudosamente exitosos para ser una institución legítima de protección de la ciudadanía.

Por ello, ante la reforma no pudieron hacer nada, ya que por primera vez hubo históricamente una confrontación de poderes populares contra un poder no electo, que no contaba con apoyo alguno fuera de la estructura política y que fue fácil de desarticular en la arena de lo político y en la opinión ciudadana. Hoy, consumado el golpe de su disolución, es posible ya ver funcionarios judiciales adaptándose a la nueva realidad y participando en el proceso que la reforma constitucional mexicana ampara desde redes sociales, la plataforma misma y en general replanteando su mensaje a la ciudadanía.

Por lo que hace a Estados Unidos, este artículo se escribe a escasas semanas de la toma de posesión del presidente Trump en su segundo mandato, pero no es posible descartar el escrutinio a los poderes judiciales locales después de su condena de 34 delitos graves, que no ameritó tiempo de prisión. Esto resulta particularmente relevante considerando que los delitos derivaron de un procedimiento donde cada imputación correspondía a una transferencia o documento mal utilizado en el caso del *hush payment* a una actriz de contenido para adultos, y que aún enfrenta un proceso abierto en el estado de Georgia por presunto fraude electoral.

⁷ Recuperado en <https://www.etcetera.com.mx/se-le-acabo-la-caja-chica-amlo-frena-corte-su-gasto-discrecional/> y otros. Ver las excepciones jurisprudenciales del efecto *erga omnes* de la misma y el principio de relatividad del amparo en las respectivas leyes.

Incluso, su recién nombrado titular de la quimérica DOGE, el magnate Elon Musk, denunció durante el fin de semana del 10 y 11 de enero a varios jueces federales y locales como activistas judiciales corruptos al servicio del Partido Demócrata, vaticinando así el conflicto que este artículo describe (Raymond, 2025).

V. LA TEORÍA REALISTA COMO SOLUCIÓN A LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Es iluso aventurarse a asumir que una teoría legal constituye la panacea para el saneamiento de un fenómeno histórico, social, político y jurídico. Empero, el objeto de este trabajo sostiene el estudio de la teoría realista como parte de una solución formativa, que considero oportuna ante el embate actual que enfrenta el Poder Judicial en América del Norte. La teoría realista debe entenderse en los términos en que fue enarbolada por Oliver Wendell Holmes Jr. juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, ya que debe distinguirse de la teoría de Alf Ross, a la cual muchos realistas rechazan como parte del movimiento y que, sin duda, no ha tenido la misma trascendencia en el pensamiento judicial surgido de Holmes Jr.

158

Históricamente, Wendell Holmes rechazó las teorías positivistas del momento, especialmente las de corte analítico que articularon una ciencia del derecho y propuso al derecho y a la actividad judicial como el centro del mismo, ya que lo calificó como un fenómeno de praxis, sujeto al estado social y de corte interpretativo, sentando escuelas de precedente hermenéutico mucho más exitosas en los Estados Unidos de América y las jurisdicciones angloparlantes que no reverberaban históricamente en las naciones latinoamericanas.

Empero, sostuvo los cánones de la escuela realista a través de su obra y sus sentencias:

- Que toda decisión judicial está sujeta a la experiencia previa del juez.
- Que no existe una lógica formal que construya un precedente sino una inercia del devenir histórico cultural y social.
- Que el derecho está en constante cambio y por lo tanto se debe prestar más atención a los hechos que a la aplicación de normas de forma axiomática y el devenir constructivo de un precedente judicial consolidado.

Wendell Holmes acuñó un rechazo al iusnaturalismo al sostener que la única «profecía» en la ciencia jurídica deviene del precedente, y consideró la Constitución

como un cuerpo principialista hace ya más de un siglo. En 1918, refutó con fuerza el carácter matemático de la resolución. Los nuevos realistas y los teóricos críticos han aceptado estos cánones como propios, y pueden resultar las bases de todas las corrientes modernas de los realismos; como la crítica jurídica y, en Latinoamérica, como una filosofía casi sociológica de abundante deontología, tal es el caso del realismo crítico o el así llamado infrarrealismo, que propugnan por una humanización del sistema jurídico a través de juicios no axiomáticos, sino transversales, que entiendan como destinatario y objeto principal del derecho a una persona de carne y hueso, y no así a un número de expediente.

VI. EL PODER Y LA NECESIDAD DE JURISPRUDENCIA DE COMBATE

Es poco acertado concebir al derecho como una realidad meramente abstracta sin reconocer su imbricación con las relaciones de poder. La dogmática jurídica tradicional, que como se ha mencionado, está fuertemente influenciada por el hiper formalismo disfrazado de cientificismo, ha pretendido reducir la actividad jurídica a un ejercicio técnico de subsunción normativa, ignorando que, el derecho es, ante todo, un instrumento de control social y, por tanto, una manifestación de poder. En otras palabras, el poder no es poseído, sino ejercido.

Bajo esta premisa, el paradigma constitucional en Norteamérica se enfrenta a una crisis de legitimidad que se inscribe en una lucha entre modelos de gobernanza elitistas y un clamor popular por una mayor democratización del derecho si es que es posible realizar esta afirmación. En este escenario, la jurisprudencia constitucional, tradicionalmente concebida como un coto reservado a los expertos, ha devenido en un espacio de exclusión y elitismo, dónde las decisiones tomadas siempre llevan consigo una justificación eternamente atribuida al velo de la técnica, ocultando que en realidad responden a estructuras de poder bien definidas y que tienen por ejemplo práctico el activismo judicial y el uso faccioso de las fiscalías en favor de los intereses de los grupos de poder en turno en ambos países que se estudian en el presente sin importar el periodo de gobierno.

Si el realismo jurídico pretende ser una respuesta ante la crisis que el discurso populista provoca en las instituciones, debe asumir un papel combativo real y no meramente discursivo frente al poder político. Esto implica entrar en la misma arena y es un nuevo reto que será la gran discusión académica en los foros universitarios serios. No basta con el reconocimiento del derecho como un producto social: es imperativo que la actividad jurisdiccional se oriente hacia la

creación de una «jurisprudencia de combate»⁸, es decir, un cuerpo de precedentes que confronte abiertamente las tendencias populistas autoritarias, pero que pueda ser entendida por la población, desmitificado y protector de la persona como eje central del aparato jurídico. No se trata solo de argumentar en términos de legalidad, sino también de disputar la legitimidad del discurso dominante en favor del paradigma de la dignidad humana, sin los velos tradicionales que han eximido de discusiones serias a los derechos humanos, como son las legalidades. En otras palabras, la función judicial debe trascender su papel pasivo y asumir una actitud de resistencia frente a las tendencias de gobierno que intenten vulnerarla.

Si la jurisprudencia constitucional ha de abandonar su tendencia elitista, es necesario replantear sus fundamentos teóricos. El modelo argumentativo de Robert Alexy, si bien ha sido utilizado para estructurar las decisiones de los *casos difíciles*, ha generado una formalización excesiva del derecho constitucional, alejándolo por completo de la realidad social. Un constitucionalismo más democrático debe adoptar un enfoque más pragmático y menos dogmático, basado en el contexto en que se sitúan los conflictos jurídicos, entendiendo el rol cada vez más socializado del derecho: un retorno al ágora griega o al foro romano. Esto implica reconocer que las decisiones judiciales no pueden reducirse a un ejercicio lógico-deductivo, sino que deben incorporar elementos sociológicos, culturales, históricos, políticos e, inclusive, ideológicos en su argumentación, sin miedos ni maquillajes.

160

Es así que el futuro de nuestro continente dependerá, en gran medida, de las políticas públicas que configuren sus sentencias, pues una corte constitucional principialista debe asirse de una metodología multidisciplinaria que ya no puede depender únicamente del carácter normativo axiomático. Así las cosas, el futuro es esperanzador.

I BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (1989). *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Clarendon.

Álvarez Ledesma, M. I. (2010). *Introducción al Derecho* (2.^a ed.). McGraw-Hill.

⁸ Aunque el término es bien acuñado del discurso del necroderecho de José Ramón Narváez, Ximena Guarneros, coautora del papel lo concibe como una suerte de sentido ciudadano aplicado al fallo judicial, donde se encarna un mensaje al ciudadano que pueda comprender el alcance de la decisión, que debe distinguirse del dogma —además imperativo— que el derecho no puede ser opinión de masas, pero de alguna forma sí tiene que ser algo que las convenza en este día y año.

- Atienza, M. (2012). *El derecho como argumentación*. Ariel.
- Austin, J. (2010). *The province of jurisprudence determined* (21.^a ed.). Oxford University Press.
- Blackstone, W. (1989). *Commentaries on the Laws of England* (3.^a ed.). The Perfect Library.
- Bonifaz Alfonso, L. (1999). *El problema de la eficacia en el derecho* (2.^a ed.). Porrúa.
- Burgoa, I. (2012). *Derecho constitucional mexicano* (12.^a ed.). Porrúa.
- Cruz Barney, Ó. (2012). *Historia del Derecho en México* (2.^a ed.). Oxford University Press.
- Garner, B. A. (2009). *Black's Law Dictionary* (9.^a ed.). West.
- Kelsen, H. (2015). *La teoría pura del derecho* (16.^a ed.) [R. J. Vernengo, trad.]. Porrúa.
- Kelsen, H. (2014). *Teoría general del derecho y del Estado* (3.^a ed.) [E. García Máynez, trad.]. UNAM.
- Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System* (3.^a ed.). Oxford University Press.
- Narváez, J. R. (2017). *Necroderecho*. Libitum.
- Paoli Bolio, J. F. (2019). *Teoría del Estado*. Editorial Trillas.
- Schmitt, C. (1963). *Teoría del Partisano*. Trotta.
- Tamayo y Salmorán, R. (2011). *Introducción analítica al estudio del derecho* (2.^a ed.). Themis.
- Tamayo y Salmorán, R. (2013). *Juris Prudentia: More Geometrico. Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas*. Fontamara.
- Tamayo y Salmorán, R. (2015). *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho (Con especial referencia al acto constituyente)*. Fontamara.
- Watson, P. (2006). *A history of thought and invention, from Fire to Freud* (3.^a ed.). Harper Perennial.
- Wendell Holmes, O. W. (2013). *The Common Law eBook*. Dover Publications.
- Zander, M. (2007). *Cases and Materials on the English Legal System* (10.^a ed.). Cambridge University Press.

Hemerografía

Raymond, N. (12 de febrero de 2025). Trump, allies ramp up attacks on judges as Musk calls for impeachments. *Reuters*. <https://www.reuters.com/world/us/trump-allies-ramp-up-attacks-judges-musk-calls-impeachments-2025-02-12/>

Legisgrafía

Asamblea Constituyente. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Querétaro de Arteaga.

Convención Constitucional. (1787). *Constitución de los Estados Unidos de América*. Estados Unidos, Philadelphia, Pennsylvania.

Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ciudad de México.

Recibido: 10-02-2025

Aprobado: 11-02-2025

El peso y contrapeso de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral

The checks and balances of the presidential vacancy due to permanent moral incapacity

BENITO ROBERTO VILLANUEVA HARO*

163

Resumen

El presente artículo aborda la problemática de la vacancia presidencial por incapacidad moral en el Perú, analizando su contexto histórico y los desafíos normativos asociados. Este mecanismo, aplicado en varios casos recientes, carece de una definición clara, lo que genera incertidumbre y subjetividad en su aplicación. El objetivo principal es proponer una reforma constitucional que establezca criterios objetivos y garantice un debido proceso en la implementación de esta

* Abogado con estudios de Doctorado en Derecho (USMP). Graduado de la Maestría en Negocios (USMP). Posgrado en Administración Gerencial, Dirección Funcional e Integración Gerencial (ESAN). Especialista en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Especialista en Contrataciones con el Estado – OSCE. Especialista en Derechos Humanos por American University Law Washington College Of Law y la USMP. Especialista en Procesal Penal por la Universidad Católica de Chile y la USMP. Código ORCID: 0009-0001-9685-3408. Correo electrónico: benito.villanueva.haro@hotmail.com

Agradezco a los especialistas en derecho y ética pública que contribuyeron con sus aportes y revisiones críticas para la elaboración de este artículo. Asimismo, reconozco el apoyo de las instituciones que facilitaron el acceso a las fuentes documentales y bibliográficas. Este trabajo se lo dedico a mi hijo Benny Gabriel, quien con su sonrisa ilumina vida.

figura. La metodología empleada incluye un análisis documental y comparativo, considerando experiencias internacionales como el *impeachment* en Estados Unidos y modelos parlamentarios europeos. Los resultados revelan la necesidad de incorporar lineamientos normativos específicos, tales como la inclusión de principios de ética, integridad e idoneidad, así como la creación de mecanismos de verificación independientes. Se concluye que estas reformas son esenciales para fortalecer la institucionalidad democrática, garantizar la estabilidad política y fomentar una gobernanza ética en el ejercicio del poder.

Palabras clave

Vacancia, presidencial, incapacidad, reforma, constitucional, ética

Abstract

This article addresses the issue of presidential vacancy due to moral incapacity in Peru, analyzing its historical context and the associated regulatory challenges. This mechanism, which has been applied in several recent cases, lacks a clear definition, which generates uncertainty and subjectivity in its application. The main objective is to propose a constitutional reform that establishes objective criteria and guarantees due process in the implementation of this figure. The methodology includes a documentary and comparative analysis, considering international experiences such as the impeachment in the United States and European parliamentary models. The results reveal the need to incorporate specific regulatory guidelines, such as the inclusion of principles of ethics, integrity and suitability, as well as the creation of independent verification mechanisms. It is concluded that these reforms are essential to strengthen democratic institutions, guarantee political stability and promote ethical governance in the exercise of power.

Keywords

Vacancy. Presidential. Incapacity. Reform. Constitutional. Ethics

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO TEÓRICO. III. METODOLOGÍA. IV. RESULTADOS Y DISCUSIONES. V. LA NECESARIA REGULACIÓN DE LOS TÉRMINOS ÉTICA, MORAL, INTEGRIDAD E IDONEIDAD EN LA CONSTITUCIÓN. VI. CONCLUSIÓN. VII. NOTAS.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de vacancia presidencial por incapacidad moral ha sido objeto de controversia en el Perú debido a la falta de una definición específica y a su aplicación subjetiva en diversos casos históricos. Dicho mecanismo ha sido utilizado, en ocasiones, como un instrumento político, lo que ha generado inestabilidad

gubernamental y desconfianza ciudadana. El objetivo de este artículo consiste en analizar la figura de la vacancia por incapacidad moral desde su antecedente histórico constitucional, proponiendo una reforma que permita establecer criterios claros y objetivos para su implementación, basados en principios éticos, de idoneidad e integridad.

II. MARCO TEÓRICO

El estudio se fundamenta en teorías sobre el presidencialismo, la ética pública y la gobernanza democrática. Según Gallo (1897), la incapacidad moral debe interpretarse como la ausencia de conducta virtuosa en el ejercicio de un cargo público. En cambio, otros autores destacan la necesidad de vincular esta figura con principios de integridad y responsabilidad pública. Asimismo, se analizan modelos internacionales, como el juicio político en Estados Unidos y la moción de censura en sistemas parlamentarios, que aportan elementos valiosos para una regulación más robusta.

III. METODOLOGÍA

Se utilizó una metodología cualitativa basada en la revisión documental de normas constitucionales, jurisprudencia y literatura especializada. También se realizó un análisis comparativo con sistemas internacionales para identificar buenas prácticas aplicables al contexto peruano. Este enfoque permitió identificar vacíos legales y proponer modificaciones concretas a la Constitución Política del Perú de 1993.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIONES

La Constitución actual confiere un fuerte contrapeso al Congreso de la República, que ostenta el poder identificar, acusar, procesar y determinar la responsabilidad de ciertos funcionarios públicos a través de la acusación constitucional. Además, tiene la facultad de interpelar a los ministros de Estado; denegar la confianza al gabinete ministerial; censurar a los ministros de Estado; fiscalizar las políticas públicas del gobierno; solicitar la vacancia por permanente incapacidad moral del presidente de la República y aprobar por insistencia las normas observadas por el Poder Ejecutivo.

No obstante, el presidente de la República tiene el peso constitucional de poder disolver el Congreso en el supuesto de que se censure o deniegue la confianza a dos Consejos de Ministros. Asimismo, se le faculta a emitir decretos de urgencia

con fuerza de ley y dictar decretos legislativos previa autorización del Congreso, los cuales están sujetos a control del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. También tiene la facultad de nombrar y remover al presidente del Consejo de Ministros y demás ministros, ejerciendo las funciones y competencias establecidas en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú y en otras leyes. Sin embargo, a partir de las próximas elecciones generales de 2026, con la Ley N.º 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la bicameralidad del Congreso de la República del Perú, el contrapeso estará asentado en los sesenta senadores y ciento treinta diputados; estos tendrán dentro de sus funciones la vacancia presidencial, la acusación constitucional, la suspensión, la inhabilitación y destitución funcional del presidente y altos funcionarios, entre otras atribuciones señaladas en la Ley de Reforma y las propias de la función legislativa.

Sobre ello, aún se hace necesario una reforma constitucional dentro del artículo 117, en la que se añada el supuesto de acusación por incapacidad moral por la vulneración de los principios y normas de la ética, integridad e idoneidad en la función pública válidos y vigentes, quedando la propuesta redactada de la siguiente forma:

Tabla 1
Propuesta de reforma constitucional del artículo 117

Actual	Propuesta
<p>Artículo 117 El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.</p>	<p>El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, por incapacidad moral a la vulneración de los principios y normas de la ética, integridad e idoneidad en la función pública y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.</p>

Como hemos podido evidenciar, la vacancia presidencial es un importante mecanismo de control político del Congreso a los actos de gobierno del presidente de la República, el cual debe guardar las garantías previstas en la Constitución Política del Perú, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y demás documentos internacionales suscritos por el Perú.

La vacancia presidencial por permanente incapacidad moral y el juicio político tiene una pluralidad de consecuencias jurídicas, las que mayor destacan son las sanciones como el reproche social, la sanción como expectoramiento de la administración pública, la sanción como deshonor, la sanción penal, civil y funcional:

Tabla 2
Sanciones de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral y el juicio político

Sanción	Total	Sanción Funcional	Sanción Ética	Sanción Penal - Sanción Civil
Vacancia	Reproche social	Expectorado de la Administración Pública.	Deshonor personal, familiar, laboral, empresarial, religioso, militar, policial, político, etc.	Pena Privativa de Libertad por Delitos contra la Administración Pública
Juicio Político		Puede: Suspender al funcionario; Destituirlo de su función, Inhabilitar para el ejercicio la función pública hasta por 10 años – Sanción Funcional.		

1. La necesaria regulación de los términos ética, moral, integridad e idoneidad en la Constitución

Otorgarle al legislador la libertad de llenar el contenido sobre lo que es moral dentro de un tiempo determinado conlleva a generar un clima de incertidumbre política, económica, social, militar, policial, entre otros aspectos, especialmente cuando se trata de un control político tan importante como la vacancia presidencial.

Dentro de los supuestos establecidos en el artículo 117 de la Constitución, se hace necesario incorporar la siguiente proposición normativa:

- a) La causal de acusación constitucional de vacancia por incapacidad moral y vulneración de los principios y normas de ética, integridad e idoneidad en la función pública.

Y dentro los supuestos establecidos en el artículo 99 de la Constitución se hace necesario incorporar la siguiente proposición normativa:

- a) El supuesto de acusación al presidente de la República por todo delito flagrante o cuasiflagrante contra la administración pública que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas.

A su vez, se hace necesario mejorar la regulación de los principios básicos como: la moral, la ética, la idoneidad y la integridad a nivel constitucional, habiéndose utilizado en el texto constitucional de la siguiente forma:

- a. La palabra moral es utilizada (8) ocho veces en todo el cuerpo constitucional.
- b. La palabra ética solo es utilizada (1) una sola vez en el cuerpo constitucional, en el artículo 14, ubicada en el capítulo sobre educación.
- c. La palabra integridad solo es utilizada (1) una vez, como integridad moral de la persona y (4) cuatro veces como integridad territorial.
- d. La palabra idoneidad es utilizada (2) dos veces, como requisito para magistrados del Poder Judicial y requisito para miembro de la Junta Nacional de Justicia.

Presento un cuadro para una mejor explicación de los términos moral, ética, integridad e idoneidad utilizados en la Constitución Política:

Tabla 3
Términos moral, ética, integridad e idoneidad

	CONSTITUCIÓN
Moral	Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: h. Nadie debe ser víctima de violencia moral , psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.
	Artículo 14. Educación para la vida y el trabajo. Los medios de comunicación social [...] Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.
	Artículo 50.- Estado, Iglesia católica y otras confesiones Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú , y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

	<p>Artículo 59.- Rol Económico del Estado</p> <p>El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.</p>	
	<p>Artículo 113.- Vacancia de la Presidencia de la República</p> <p>La Presidencia de la República vaca por:</p> <p>[...]</p> <p>2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.</p>	
	<p>Artículo 156.- Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia</p> <p>Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere:</p> <p>4. Ser abogado:</p> <p>e. Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.</p>	
Ética	<p>Capítulo II – De los Derechos Sociales y Económicos</p> <p>Artículo 14. La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el 5 Párrafo incorporado mediante la Ley 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004. 22 Edición del Congreso de la República. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.</p>	
	Integridad Moral	Integridad territorial
Integridad	<p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.</p>	<p>Artículo 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos. 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.</p> <p>Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República:</p> <p>15. Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.</p> <p>Artículo 165. Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar</p>

		<p>la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.</p>
		<p>Artículo 189. El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación. El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.</p>
Idoneidad	<p>Artículo 146.- Exclusividad de la Función Jurisdiccional [...] El Estado garantiza a los magistrados judiciales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley. 2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento. 3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. Y 4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía. 	
	<p>Artículo 156.- Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ser peruano de nacimiento. 2. Ser ciudadano en ejercicio. 3. Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años, y menor de setenta y cinco (75) años. 4. Ser abogado: <ol style="list-style-type: none"> a. Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o, b. Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o, c. Haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años. d. No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso. e. Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral. [...] 	

Fuente: Constitución Política del Perú

Con el fin de incorporar los términos de ética, integridad, moral e idoneidad en la función pública, se presenta una propuesta de modificación constitucional a los artículos 1, 34-A, 39-A, 44, 99, 117 y 118 de nuestra Constitución Política, quedando como nuevos presupuestos normativos constitucionales de la siguiente manera:

Tabla 4
Propuesta de modificación de los artículos 1, 34-A, 39-A, 44, 99, 117 y 118

Constitución Política vigente	Propuesta
<p>Artículo 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.</p>	<p>Artículo 1. La defensa moral de la persona humana y el respeto de su dignidad e integridad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.</p>
<p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p>	<p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso y quienes además no cumplan con los requisitos mínimos de formación superior y 5 años de experiencia en gestión pública o privada.</p>
<p>Artículo 39-A. Están impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p> <p>Artículo modificado por la Ley N.º 31988, publicada el 20 de marzo de 2024.</p>	<p>Artículo 39-A. Están impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso y quienes además no cumplan con los requisitos mínimos para ocupar el cargo de funcionario o directivo.</p>
<p>Artículo 44. Deberes del Estado</p> <p>Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.</p> <p>Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.</p>	<p>Artículo 44. Deberes del Estado</p> <p>Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación y garantizar la idoneidad en el acceso al ejercicio de la función pública de autoridades, funcionarios y directivos. [...]</p>
<p>Artículo 99. Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; a los senadores; a los diputados;</p>	<p>Artículo 99. Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; a los senadores; a los diputados; a los ministros de Estado; a</p>

a los ministros de Estado; a los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general por infracción de la Constitución, **y por la comisión de todo delito flagrante o cuasiflagrante contra la administración pública y que sus propios actos atenten contra las normas vigentes de integridad**, hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Artículo 117. El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, **por permanente incapacidad moral a la vulneración de todos los principios y normas sobre ética, integridad e idoneidad en la función pública** y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Artículo 118, inc. 1. Corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Artículo 118, inc.1. Corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales **sobre ética, integridad e idoneidad en la función pública.**

Esta reforma constitucional debe ir reforzada de una serie de medidas complementarias, tales como: i) promover la educación de la ética en los colegios para formar buenos ciudadanos y mejores funcionarios; ii) continuar mejorando a nivel constitucional la Ley N.º 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos; iii) empoderar más a la ciudadanía para asegurar un control efectivo de legalidad de los actos del gobierno; iv) fortalecer la persecución de los delitos cometidos contra la administración pública mediante la Ley N.º 30650, Ley de Reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, que establece la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos más graves contra la administración pública; v) continuar incentivando, a través del Ministerio de

Economía y Finanzas, los presupuestos por resultados, la correcta asignación por parte de los funcionarios de los recursos, canon y sobrecanon a las regiones y provincias; vi) exigir el cumplimiento de metas a los gobiernos locales, provinciales y regionales; vii) mejorar la innovación y la implementación de los planes de adaptación social en áreas como seguridad ciudadana, medio ambiente y desarrollo urbano; viii) continuar capacitando a los ciudadanos en normativas gubernamentales y promover el uso de inteligencia artificial y tecnología, así como el empoderamiento para la toma de decisiones sobre presupuestos participativos, consulta previa, referéndums, proyectos de inversión; ix) fomentar una mayor supervisión, control y fiscalización de los procedimientos de contratación, presupuestos y revisión de los grandes convenios y contratos estatales; x) modificar la Ley N.º 30137, que establece los criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales, colocando a los pensionistas en el Grupo 1 de atención como acreedores previsionales; xi) Plantear un sistema de supervisión, monitoreo y fiscalización de las medidas anticorrupción, promoviendo la creación de unidades orgánicas o gerencias de integridad y lucha contra la corrupción; xii) garantizar la independencia y autonomía funcional, administrativa y presupuestal de los procuradores públicos, los secretarios técnicos del procedimiento administrativo sancionador y los órganos de control interno; xiii) Asegurar el apoyo logístico y de personal para el cumplimiento de la entrega de información pública por parte de los funcionarios responsables; xiv) afianzar presupuestalmente todas estas medidas para permitir un adecuado monitoreo, control, supervisión, autonomía y acompañamiento efectivo a los funcionarios, con el fin de mejorar la gestión dentro de las instituciones estatales; xv) erradicar las malas prácticas de corrupción que se han arraigado en la estructura estatal a lo largo del tiempo, a través de un fortalecimiento institucional y el establecimiento de mecanismos de sanción, y xvi) exigir a todos los postulantes a cargos públicos la declaración de sus rentas, bienes y sus intereses, así como la obligatoriedad de hacer pública esta información para todos los servidores, funcionarios y autoridades del país, bajo la sanción de ser denunciados por omisión de funciones u otras infracciones constitucionales.

En el presente trabajo de investigación, la figura de la vacancia presidencial permanente por incapacidad moral ha estado estrechamente vinculada a escándalos de corrupción, exponiendo los motivos de las salidas de los últimos presidentes que ha tenido el Perú desde el 1990 hasta la actualidad:

Tabla 5
Presidentes del Perú desde 1990 hasta la actualidad

Presidente peruano	Motivo de término del mandato	Votación /aceptación
Alberto Fujimori Fujimori 28.07.1990 –21.11.2000	Vacancia por incapacidad moral.	Una moción de vacancia por incapacidad moral en el año 1991 – Javier Alva Orladini. El congreso denegó la renuncia por fax desde Japón. Congreso declaró la vacancia por incapacidad moral.
Valetin Paniagua Corazao 22.11.2000 –28.07.2001	Término del mandato. 8 meses y 5 días de duración en el cargo	
Alejandro Toledo Manrique 28.07.2001 –28.07.2006	Término del mandato.	1 moción de vacancia -caso firmas falsas para inscripción de su partido Perú Posible (se le investigó por el delito de falsedad genérica y falsificación de documentos).
Alan García Perez 28.07.2006 –28.07.2011	Término del mandato.	Una moción de vacancia – presentada por el caso Petroaudios (escándalo de corrupción).
Ollanta Humala Tasso 28.07.2011 – 28.07.2016	Término del mandato.	Una moción de vacancia presentada en virtud del despido de ministros por parte de la primera dama Nadine Heredia.
Pedro Pablo Kuczynski 28.07.2016 – 23.05.2018	Renuncia.	Aceptación de la renuncia, sin embargo, se presentaron dos mociones de vacancia: <ul style="list-style-type: none"> • Primera moción de vacancia por el caso Odebrecht. • Segunda moción de vacancia por la negociación del presidente y ministros con el legislador Moisés Mamani.
Martín Vizcarra Cornejo 23.03.2018 – 9.11.2020	Vacancia por incapacidad moral permanente.	Con 105 votos a favor en el segundo intento de vacancia se le vacó en el cargo.

Manuel Merino De Lama 10.11.2020 – 15.11.2020	Renuncia. 6 días de duración en el cargo.	Aceptación de la renuncia.
Francisco Sagasti Hochshausler 17.11.2020 – 28.07.2021	Término del mandato. 8 meses y 10 días de duración en el cargo. 17.11.2020- 28.07.21	
Pedro Castillo Terrones 28.07.2021 – 7.12.2022	Vacancia por incapacidad moral permanente.	Con 102 votos a favor en una tercera vacancia se le vacó del cargo.
Dina Boluarte Zegarra 7.12.2022 – actualidad	En funciones.	Hasta el momento se han presentado tres mociones de vacancia por incapacidad moral permanente no admitidas.

Tabla 6
Evolución de las votaciones para la vacancia por permanente incapacidad moral durante la vigencia de la Constitución de 1993

175

Constitución Política de 1993 - Criterios de Interpretación del TC		
Mayoría Simple – 120 Congresistas	Mayoría Calificada – 130 Congresistas – Exp. N.º 0006-2003-AI/TC	Nueva Mayoría Calificada – 130 Congresistas – Actualidad Exp. N.º 00002-2020-CC/TC
La mitad más 1 (vigente de 1993 hasta 2003)	2/3 (vigente de 2003 hasta 2020)	4/5 (vigente desde el 2020 hasta la actualidad)
61 votos	80 votos	104 votos

En el caso peruano, al presidente de la República, los congresistas, los senadores, los diputados, los ministros de Estado, los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los Jueces de la Corte Suprema, los fiscales supremos; el Defensor del Pueblo y el Contralor General solo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes, encontrándose regulado en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política y el 89 del Reglamento del Congreso.

Es en este espacio constitucional del *impeachment* o juicio político donde debe situarse la figura de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, un espacio donde existe mayores garantías y un mejor contrapeso institucional entre los poderes del Estado, debiéndose incorporar dentro de los supuestos del artículo 117 de la Constitución Política como acusación constitucional por incapacidad moral y por todo delito flagrante y cuasiflagrante, entendiéndose a la incapacidad moral a la vulneración de todos los principios y normas de la ética, integridad e idoneidad en la función pública recogidos en nuestro bloque de legalidad y en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre Ética, Integridad e idoneidad, evidenciando que la actual Constitución no regula de una forma clara, contundente y expresa los citados términos.

Si bien, el artículo 99 y 117 de la Constitución Política no establece de forma expresa que el Presidente de la República y los altos funcionarios puedan ser acusados por delitos flagrantes o cuasi flagrantes, motivo por el cual propongo las siguientes reformas que permitan incorporar los indicados supuestos:

Tabla 7
Propuesta de reformas para la inclusión de delitos flagrantes y cuasiflagrantes en la Constitución

Constitución Política vigente	Propuesta
Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; a los senadores; a los diputados; a los ministros de Estado; a los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas.	Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al presidente de la República; a los senadores; a los diputados; a los ministros de Estado; a los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general por infracción de la Constitución, por todo delito flagrante o cuasiflagrante contra la administración pública que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas.

También se hace necesario retirar el supuesto de la vacancia por permanente incapacidad moral del artículo 113, inc. 2, y añadirlo como un nuevo supuesto de acusación constitucional dentro del artículo 117. Entonces, la propuesta redactada queda de la siguiente manera:

Tabla 8
Propuesta de modificación del artículo 113
y adición al artículo 117 sobre acusación constitucional

Constitución Política vigente	Propuesta
Artículo 117. El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.	El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución , por permanente incapacidad moral a la vulneración de todos los principios y normas de la ética, integridad e idoneidad en la función pública y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Para que finalmente, el artículo 113, inc. 2, solo quede el supuesto de incapacidad física, al cual hemos añadido la incapacidad mental, ambas debiéndose acreditar por medio de una junta médica para que luego la incapacidad física o la incapacidad mental sea declarada por el Congreso, quedando la propuesta redactada de la siguiente forma:

177

Tabla 9
Propuesta de modificación del artículo 113
sobre incapacidad física y mental para vacancia presidencial

Constitución Política vigente	Propuesta
Artículo 113.- Vacancia de la Presidencia de la República La Presidencia de la República vaca por: 1. Muerte del Presidente de la República. 2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso. 3. Aceptación de su renuncia por el Congreso. 4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. 5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.	Artículo 113. Vacancia de la Presidencia de la República La Presidencia de la República vaca por: 1. Muerte del Presidente de la República. 2. Su incapacidad física o mental debidamente certificada por una junta médica y declarada por el Congreso. 3. Aceptación de su renuncia por el Congreso. 4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. 5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Como anoté líneas arriba, nuestra Constitución Política no tiene claramente reguladas las figuras de integridad, ética e idoneidad en la función pública, pero sí se encuentran reguladas a nivel legislativo. Por ello, se hace necesaria una reforma constitucional que ponga en debate la incorporación de estos criterios, bien desarrollados en la doctrina constitucional y en las sentencias del propio Tribunal Constitucional.

Si bien en el Expediente N.º 00002-2020-CC/TC sobre caso de vacancia del presidente de la República Martín Vizcarra, el Tribunal Constitucional no da contenido ni desarrolla sobre qué actos son morales y cuáles no lo son, dentro de una interpretación sistemática y extensiva, tenemos una serie de instrumentos normativos que sí permiten al legislador justificar, definir y catalogar cuáles son los hechos de mayor gravedad que atentan contra los valores éticos. Estos se encuentran en normas como la Ley N.º 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública; la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley 32069, Ley de Contrataciones del Estado, en donde encontramos los impedimentos para contratar con el Estado; Ley N.º 31299, Ley que modifica la Ley N.º 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco; la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, para ampliar los supuestos de nepotismo a la contratación de progenitores de los hijos, velando por los principios de meritocracia, buena administración y correcto uso y asignación de los recursos públicos; la Ley N.º 26771, Ley que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco; la Ley N.º 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la Función Pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; el Decreto N.º 185-2021-PCM, Decreto Supremo que crea la Plataforma de Debida Diligencia del Sector Público; el Decreto Supremo N.º 042-2018-PCM, Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción; el Decreto Supremo N.º 092-2017-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción; la Resolución de Secretaría de Integridad Pública N.º 004-2023-PCM/SIP, que Modifica la Directiva N.º 001-2022-PCM/SIP «Lineamientos para asegurar la integridad y transparencia en las gestiones de intereses y otras actividades a través del Registro de Visitas en Línea y Registro de Agendas Oficiales»; la Resolución de Secretaría de Integridad Pública N.º 001-2024-PCM/SIP, que aprueba la «Directiva para la incorporación y ejercicio de la función de integridad en las entidades de la administración pública», etc. Todas estas normas nos permitirán conocer muchos hechos de gravedad que definitivamente atentan contra los valores éticos, la integridad y la idoneidad de los funcionarios, directivos, autoridades, contratistas, sindicatos y trabajadores en la Administración Pública.

V. CONCLUSIÓN

Las conductas atentatorias contra nuestro bloque constitucional y legal que se originan en la autoridad presidencial tienen un freno constitucional que permiten detener ese mal desenvolvimiento del actuar presidencial a través de una vacancia presidencial por permanente incapacidad moral o un *impeachment*, también denominado «juicio político». Dichos supuestos se encuentran identificados y tipificados en los artículos 99, 100, 113 y 117 de nuestra norma constitucional y desarrollados en el Reglamento del Congreso de la República.

Las causales de vacancia física, psíquica y moral no exigen medio probatorio, y a su vez permite la libre votación discrecional de los legisladores, amparados en su criterio de conciencia, quien finalmente está facultado a dotar de contenido el término moral de acuerdo a convicciones políticas, partidarias, empresariales, éticas, religiosas o de cualquier otra índole que el propio legislador tiene predefinido en su conciencia y subconsciencia. La responsabilidad que deben tener los legisladores es defenestrar del más alto cargo de la Nación a una persona que no ha cumplido con los principios y deberes encomendados en la Constitución y que su comportamiento no ha guardado conformidad a los principios de integridad, transparencia ética en la función pública, que se encuentra muy bien desarrollada en nuestra legislación y jurisprudencia peruana y sobre la cual deberá recaer el mayor sustento legal posible. Sin embargo, resulta peligroso que se use de forma arbitraria, dándole a los legisladores la responsabilidad de definir de mutuo propio qué es considerado un acto moral y qué no lo es.

Como he podido desarrollar, existe una serie de contrapesos entre los poderes del Estado. No obstante, la figura de la vacancia por incapacidad moral debe darse en un espacio donde existan mayores garantías y un mejor contrapeso institucional entre los poderes del Estado. Debe incorporarse dentro de los supuestos del artículo 117 de la Constitución Política, como acusación constitucional por incapacidad moral y actos de corrupción flagrante y cuasi flagrante, entendiéndose a la incapacidad moral a la vulneración de todas normas y principios de la ética e integridad de la función pública, recogidos en nuestro bloque de legalidad y en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional sobre ética e integridad. La propuesta quedaría de la siguiente manera:

Tabla 10
Propuesta de reforma constitucional del artículo 117

Constitución vigente	Propuesta
Artículo 117. El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.	Artículo 117. El Presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, por incapacidad moral a la vulneración de todos los principios y normas de la ética e integridad de la función pública y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han permitido contar con una serie de requisitos adicionales para una mejor aplicación e interpretación de la procedencia de la vacancia presidencial.

180

De lo analizado respecto a las sentencias del Tribunal Constitucional, este no da contenido ni desarrolla sobre qué actos son morales y cuáles no. Sin embargo, dentro de una interpretación sistemática y extensiva, tenemos una serie de instrumentos normativos que permitirán al legislador justificar, definir y catalogar cuáles son los hechos de mayor gravedad que atentan contra los valores éticos, encontrándolos en normas de ética e integridad en nuestro ordenamiento jurídico.

Conforme se establece en el artículo 118, referido a las atribuciones del presidente de la República, el numeral 1 señala que «Corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales». Por esa razón, siendo la primera y más importante magistratura, debería ser el ejemplo para el ciudadano, el funcionario y la población en general, al respetar los instrumentos legales que nuestro país posee. Sin embargo, el presente artículo puede quedar normado de la siguiente manera:

Tabla 11
Propuesta de Reforma Constitucional del artículo 118

Constitución vigente	Propuesta
Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales.	Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los Tratados, leyes y demás disposiciones legales sobre ética e integridad bajo apercibimiento de acusación constitucional por su infracción.

La ausencia de confianza por parte de la población hacia sus gobernantes, quienes siempre están expuestos al escrutinio de la prensa, las encuestadoras, la opinión pública, etc., puede influir en el juicio político a una autoridad. Es la misma autoridad, con la diligencia en el cumplimiento de su función y una correcta política anticorrupción, la que puede evitar ser sometida a una vacancia o a un juicio político-*impeachment*. Considerando que el presidente de la República tiene una serie de obligaciones legales, de acuerdo a las competencias y funciones que debe cumplir, no puede ser vacado por razones insuficientes, ya que ello desestabiliza la política interna de un país y afecta la percepción de confianza y estabilidad político-económico a nivel internacional.

Se hace necesario proponer una modificación constitucional al artículo primero de nuestra Constitución Política, a fin de incorporar los conceptos de moralidad y ética:

Tabla 12
Propuesta de reforma constitucional del artículo 1

Constitución vigente	Propuesta
Artículo 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.	Artículo 1. La defensa moral de la persona humana y el respeto de su dignidad e integridad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Borea, A. (2016). *Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defender-te*. Imprenta Editorial.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2021, 10 de diciembre). *CIDH reitera preocupación ante la falta de definición objetiva de la figura de vacancia presidencial en el Perú*. Oas.org. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/335.asp>
- Decretos del Libertador. (1961). *Publicaciones de la Sociedad Bolivariana de Venezuela (1813-1825)* (t. 1). Caracas: Imprenta Nacional.
- Expediente N.º 00002-2020-CC/TC. Caso de la vacancia del presidente de la República por incapacidad moral. Sentencia del Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2020-CC.pdf>
- Expediente N.º 0006-2003-AI-TC. Exigencia de la votación calificada para declarar la vacancia presidencial. Sentencia del Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

Expediente N.º 4289-2004-AA-TC. El debido proceso en sede administrativa. Sentencia del Tribunal Constitucional. Lima. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.pdf>.

Gallo. (1897). *Juicio Político*.

García Belaúnde, D. (2012). Pensamiento Constitucional. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional>.

Gobierno Peruano (1993). *Constitución Política del Perú*. Fondo Editorial del Congreso.

Gutiérrez Ticse, G. (2023). *La Reforma Constitucional*. Grijley.

Quiroga, A. (2016, 27 de diciembre). *Pedro, el lobo y la vacancia*. Blog de Anibal Quiroga-León. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/anibalquirogaderechoprocesal/2016/12/27/pedro-el-lobo-y-la-vacancia/>

Zavaleta, J. (2017, mayo 3). Nuevo debate: Bolívar y su propuesta contra la corrupción. Por Jorge Zavaleta Alegre. *Revista Panorámics*. <https://www.panoramical.eu/america-latina-y-caribe/nuevo-debate-bolivar-propuesta-la-corrupcion-jorge-zavaleta-alegre/>.

SECCIÓN HOMENAJE
Víctor Julio Ortecho Villena



Víctor Julio Ortecho Villena
La Libertad – Perú

La constitucionalidad y la democracia*

 VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA

Sumario

187

I. LA CONSTITUCIONALIDAD. I.1. CONCEPTUALIZACIÓN. I.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. I.3. CONTROL CONSTITUCIONAL. I.4. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. I.5. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONSTITUCIONALIDAD. II. LA DEMOCRACIA. II.1. LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA DEMOCRACIA. II.2. LA DEMOCRACIA COMO SISTEMA.

La constitucionalidad implica la plenitud del ordenamiento jurídico de un Estado, cuyo funcionamiento garantiza el pleno respeto de los derechos de los ciudadanos, la adecuada operatividad de los órganos del Estado y un marco de paz, desarrollo y justicia para toda una colectividad nacional. En otras palabras, la constitucionalidad está llamada a convertirse en el sustento de una verdadera democracia.

Por ello, lo primero que puede plantearse cualquier ciudadano es si la constitucionalidad existe o es un ideal y, si es tal, en qué medida podemos acercarnos a ella. Todo esto merece un análisis más detallado.

* Publicado originalmente en *IURA. Revista Oficial de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego*, s/a, s/f. *La Revista Peruana de Derecho Constitucional* agradece al doctor Víctor Julio Ortecho Villena y a su familia por el envío del presente artículo.

I. LA CONSTITUCIONALIDAD

I.1. Conceptualización

La constitucionalidad es una categoría político-jurídica que implica la existencia de una Constitución en un determinado Estado, que esté vigente, que se aplique plenamente y que se la respete.

I.2. Fundamentos jurídicos

a) **Supremacía constitucional**

La Constitución contiene las normas supremas por sobre el resto de las normas, dado que son básicas y fundantes del ordenamiento jurídico, además, porque provienen de un organismo extraordinario que las aprobó, como es el poder constituyente.

b) **Jerarquía de las normas jurídicas**

Si las normas contenidas en la Constitución son normas superiores, las normas legales y las normas administrativas son inferiores, lo cual da lugar al principio o fundamento de la jerarquía de normas. De manera semejante a lo que sucede en la jerarquía castrense, existe un principio de superioridad y uno de subordinación.

c) **Inviolabilidad constitucional**

Del principio anterior se desprende la prohibición de atentar contra la jerarquía y, por tanto, no se puede transgredir las normas superiores mediante normas inferiores. Esto bajo el riesgo de que, si en ello se incurre, la norma transgresora deviene en inconstitucional o en ilegal y, por ende, esta podrá ser derogada o nulificada, según se trate de normas legales o normas administrativas.

I.3. Control constitucional

Para que la meta ideal de la constitucionalidad se acerque a la realidad, se hace imperativo el control constitucional. En esta tarea está comprometido el poder constituido, que debe vigilar lo que le ha delegado el poder constituyente. En las tareas de control, debe ponerse en práctica el sustento de la separación de poderes, que propugna el mutuo control entre tales poderes.

Veamos resumidamente las formas de control que se practican en el Perú y cuáles son sus deficiencias:

a) Control político parlamentario

Bien es sabido que a lo largo del siglo XX, en diferentes países de occidente —y, por tanto, en el nuestro—, el Poder Legislativo no solo tiene la originaria y tradicional función legisferante, sino también —y casi en igual proporción— la tarea fiscalizadora del funcionamiento de los demás órganos del Estado (órganos centrales, descentralizados y órganos constitucionales autónomos).

En nuestro país, actualmente con un sistema unicameral, el Congreso tiene los siguientes niveles de control: comisiones especiales que pueden investigar hechos irregulares cometidos por cualquiera de los otros órganos del Estado, de sus representantes o de sus funcionarios. Terminadas tales investigaciones, se dará cuenta sobre ellas al Congreso y este les dará el curso legal correspondiente.

Otro tipo de control es el de la interpelación ministerial, mediante la cual se convoca a un ministro que debe responder por lo irregular sucedido en el ámbito ministerial bajo su cargo, a fin de que asuma la responsabilidad política si se concluye que efectivamente lo ocurrido fue irregular.

Los tipos más elevados de control político o parlamentario son el antejuicio y el juicio político. Estos procedimientos parlamentarios apuntan a los más altos cargos, como el de presidente de la República, de parlamentarios, fiscal de la nación, miembros del Tribunal Constitucional o vocales supremos.

189

El antejuicio procede cuando cualquiera de los altos funcionarios anteriormente señalados incurre en la comisión de delitos durante el ejercicio de su cargo (si los cometen fuera del ejercicio de sus cargos, y tratándose de parlamentarios, procede simplemente el desafuero).

En principio, este derecho especial les asiste antes de que se establezca la procedencia para que sus casos pasen al fiscal de la nación, y que este formule la respectiva denuncia ante el Poder Judicial. El juicio político (que anteriormente no estaba prescrito en el Perú), en cambio, procede contra cualquiera de esos altos funcionarios que cometen una seria infracción a la Constitución. En estos casos, es el propio Congreso el que los juzga y la medida sancionadora la toma el pleno de dicho órgano legislativo. El caso más sonado sucedió en el año 2001, contra el expresidente Alberto Fujimori, quien abandonó el cargo a consecuencia de la crisis que confrontó por haberse descubierto la corrupción en que estaba involucrado, y envió su renuncia mediante fax desde Japón. La sanción que le aplicó el Congreso fue la pérdida de sus derechos políticos por el término de diez años.

b) Control jurisdiccional

Es aquel que corre a cargo de los órganos jurisdiccionales, como es el Poder Judicial, que principalmente debe velar por el respeto a la Constitución frente a actos u omisiones. Ello mediante el conocimiento y resoluciones sobre acciones de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y la acción de cumplimiento.

Y, tratándose del control de normas, el Tribunal Constitucional es el que conoce en definitiva y última instancia las acciones de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. También conoce sobre los conflictos de competencia o procesos competenciales.

c) Controles especiales

El prestigioso jurista argentino Pedro Néstor Sagües los denomina controles especiales y, al mismo tiempo, distingue entre ellos el control del Ejecutivo y el control electoral. Estas formas especiales también son aplicables en el Perú, cuyos alcances podemos apreciar a continuación:

- i. Control del Ejecutivo. Es el que puede realizar el presidente de la República en la etapa de promulgación de una ley, mediante la observación de ella. Pero esta observación se produce cuando el jefe de Estado considera que la norma de la materia contraviene a la Constitución.

Ciertamente, los últimos presidentes han hecho uso del veto relativo al observar por el fondo la ley a promulgarse, cuando, por ejemplo, dicha ley no concuerda con los compromisos que tiene el Estado con otros países. En estos casos, no se trata de proteger a la Constitución.

- ii. Control electoral. Se refiere concretamente al referéndum a través del cual se le pide a la ciudadanía que, mediante el voto, apruebe una medida jurídica. Se dio un caso, por ejemplo, durante el último gobierno de Alan García, cuando se sometió a referéndum la devolución del aporte de los ciudadanos para el FONAVI, el cual fue creado para promover los programas de vivienda y al cual los sucesivos gobiernos le dieron otra aplicación.

d) Control social

Aparte de los controles formales señalados anteriormente, existen otros que no tienen una denominación expresa, pero que se realizan dentro del marco de nuestro ordenamiento jurídico. Los denominamos en conjunto como control social, porque de una u otra manera lo ejerce la sociedad civil.

Uno de esos controles lo realizan los medios periodísticos, ya sea el escrito (periódicos), la palabra (la radio) o la imagen (la televisión), que con sus denuncias, comentarios e investigaciones efectúan una especie de fiscalización de los actos que vulneran el ordenamiento jurídico y, consiguientemente, atentan contra la constitucionalidad.

Otro es el que realizan los partidos políticos de oposición, las organizaciones gremiales y los colegios profesionales —como el de abogados— que forman parte de la sociedad.

I.4. El Estado constitucional de derecho

En el caso de nuestro país, como ocurre desde hace buen tiempo en varios países europeos y algunos latinoamericanos, el nivel y la forma de control jurisdiccional al que hemos hecho referencia anteriormente se realiza ahora dentro del marco más desarrollado y especializado, que es el Estado constitucional de derecho (y que ha superado al simple Estado de derecho).

Este Estado constitucional de derecho tiene dos pilares de sustentación: la supremacía constitucional y una jurisdicción constitucional. En nuestro país, el Tribunal Constitucional, con sus dificultades y eventuales deficiencias, está llamado a ser el máximo contralor de la protección y defensa de la constitucionalidad. No solo por las competencias consignadas en la Constitución y en su Ley Orgánica, sino que también por su práctica y ejercicio se ha convertido en el máximo intérprete de la Constitución.

I.5. La seguridad jurídica y la constitucionalidad

Creemos que la seguridad jurídica puede contribuir significativamente a proteger la constitucionalidad, ya que ella representa la estabilidad del ordenamiento jurídico que rige en un Estado. Este ordenamiento debe contener normas que tengan cierta permanencia y que garanticen el equilibrio en las relaciones entre los órganos del Estado y los ciudadanos.

Al abordar la seguridad jurídica, diversos autores le dan significaciones de gran similitud. Así, por ejemplo, Ataliba y Xavier dicen que la seguridad jurídica es la *susceptibilidad de previsión objetiva por los particulares, de sus propias situaciones jurídicas, de modo tal que puedan tener una precisa expectativa de sus derechos y sus deberes, de los beneficios que serán acordados o de las cargas que deberán soportar.*

Por su parte, Lohlein y Jaenke distinguen entre contenido formal —que es la estabilidad de los derechos— y un contenido material, que consiste en la llamada protección de la confianza. Jaime David Abanto, asimismo, puntualiza que la justicia y la seguridad jurídica no son incompatibles.

En el caso del Perú, la constitucionalidad no se alcanza al cien por ciento. Y si pretendemos señalar a la seguridad jurídica como uno de sus factores de defensa y protección, nos encontramos con una realidad jurídica donde las reglas de juego no son estables, ni gozan de legitimidad. Una de las razones se deriva del sistema unicameral que viene funcionando desde la Constitución vigente de 1993. Pues, en un sistema bicameral puede ejercer mejor control de la labor legislativa, con una cámara de origen y una cámara revisora, y no como ahora que se aprueban y promulgan leyes «entre gallos y medianoche»; en cuya labor priman las influencias de los grupos de intereses, de los grupos de presión y de los intereses extranjeros que siguen controlando el dominio financiero y tecnológico.

II. LA DEMOCRACIA

II.1. La constitucionalidad y la democracia

192

La relación entre la constitucionalidad y la democracia es indudable. No cabe duda de que un ordenamiento jurídico con base en una constitucionalidad de alto nivel tiene que favorecer a la democracia en un determinado Estado. Pero la práctica de la democracia también contribuirá a defender el ordenamiento constitucional de ese país o Estado. Y, lógicamente, tales relaciones las ambicionamos para el Perú.

Sin embargo, se hace necesario señalar los diversos tipos de democracia que se conocen, tanto en el campo teórico como en la práctica, y luego ubicar el tipo de democracia que puede contribuir al robustecimiento de la constitucionalidad.

La actual democracia representativa —que está precedida por la democracia electoral— responde a un concepto originario y formal, según el cual se refiere únicamente a la forma de gobierno en que las decisiones de las mayorías deben imponerse sobre las minorías, en condiciones de libertad e igualdad. Pero ya hemos expresado anteriormente que esta democracia deja mucho que desear, pues cuando la voluntad popular entrega su confianza a los órganos elegidos, estos no siempre traducen la voluntad de los mandantes o ciudadanos.

En efecto, la democracia ha venido avanzando y viene superando sus alcances de simple régimen político para convertirse en un sistema político y social. Pues, si partimos de una noción del término *sistema*, debemos admitir que cualquier

sistema comprende un conjunto de principios, normas, reglas y métodos, íntimamente vinculados y relacionados con determinada materia. Así, puede hablarse de un sistema económico, un sistema político o un sistema social.

II.2. La democracia como sistema

La democracia como un sistema político social debe contar con infaltables principios de libertad y de derechos que protejan la dignidad personal —fundamento axiológico de los derechos humanos— de todos los que integran la población de un país o una región continental o intercontinental; asimismo, debe denotar la práctica del valor de la justicia no solo distributiva, sino también conmutativa; la igualdad no solo ante la ley, sino de la participación ciudadana en la vida política, económica, social y cultural del país; el respeto de la seguridad jurídica en relación con las normas constitucionales y legales, así como que los métodos y procedimientos que el Estado emplee y aplique estén exentos de toda arbitrariedad.

Se trata, pues, de una democracia completa, no solamente de una democracia política, sino de una democracia social que genere una forma de vida de una sociedad. Ya lo ha dicho el expresidente de la Comisión de la Verdad y distinguido profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Salomón Lerner Febres (Diario *La República* del 14-8-2001), al referir lo siguiente: «En un sentido más amplio y también pleno, la democracia es una forma de vida», además, «la democracia sólo existe en sus protagonistas, que son los ciudadanos». A ello agregaríamos nosotros que toda la población de un Estado sea titular activo de la democracia social y con su protagonismo consolide la constitucionalidad.

El inicio del constitucionalismo profesional y académico

 HELDER DOMÍNGUEZ HARO*

195

Sumario

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR. II. EL CONSTITUCIONALISMO PROFESIONAL Y ACADÉMICO. NOTA HISTÓRICA DESDE LA UNIVERSIDAD LIBERTEÑA. III. TRAYECTORIA IMPECABLE DE UN JURISTA Y CIENTÍFICO SOCIAL. IV. EL VALOR DE LA DEMOCRACIA Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS. V. REFLEXIONES DE CIERRE. VI. REFERENCIAS.

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR

La Región de La Libertad, o simplemente La Libertad, es una región de sol eterno y la única que cuenta con ecosistemas de costa, sierra y selva. Posee impresionantes ruinas milenarias, peculiar arquitectura con grandes ventanales y amplios patios, iglesias típicas, caballos de paso, tierra de la marinera y la

* Magistrado del Tribunal Constitucional peruano. Director general del Centro de Estudios Constitucionales y director de la Revista Peruana de Derecho Constitucional. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y de posgrado de las universidades Nacional de Trujillo y Antenor Orrego de Trujillo. Ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos e investigador de la Universidad Nacional de Trujillo. Código ORCID: 0000-0003-4617-8341. Correo electrónico: h.dominguezh@tc.gob.pe

gastronomía, playas, caballitos de totoras, personajes históricos, tierra de mozas y también de constitucionalistas.

El liberteño Víctor Julio Ortecho Villena es uno de los más importantes juristas y constitucionalistas vivos, con una destacada y respetable trayectoria nacional e internacional. Es uno de los artífices del constitucionalismo peruano, uno de los primeros especialistas dedicado al magisterio del derecho constitucional de nuestro país, haciendo derecho siempre desde una región distinta de la capital limeña, orgulloso de su origen y filiación universitaria. Figura modélica de la historia del pensamiento constitucional peruano, considerado un demócrata y fiel defensor de los derechos humanos, especialmente de aquellos con contenido material o de giro social. Estamos ante un pensador de la segunda mitad del siglo XX y del siglo XXI, un liberteño republicano como José Faustino Sánchez Carrión, gran precursor independista e ideólogo político del siglo XIX¹.

Teniendo en cuenta dichas notas distintivas de don Víctor Julio, hoy en día el decano del derecho constitucional nacional, resulta oportuno afincarnos en su significativa existencia, pensamiento y obra, porque aquello que es bueno siempre debe ser un acto de reflexión y de enseñanza. Aquí unas breves glosas al respecto.

II. EL CONSTITUCIONALISMO PROFESIONAL Y ACADÉMICO. NOTA HISTÓRICA DESDE LA UNIVERSIDAD LIBERTEÑA

La formación y desarrollo de la ciencia constitucional en el Perú se debe al esfuerzo primigenio de dos centros superiores de estudios: Lima y Trujillo,

¹ Es bueno recordar que la más alta condecoración que otorga el Tribunal Constitucional peruano lleva el nombre de José Faustino Sánchez Carrión (creada mediante Resolución Administrativa N.º 149-2003-P/TC), quien ha estado en los tres poderes públicos, como constituyente, ministro del Libertador y primer vocal decano de la Corte Suprema de Justicia de la República, esto es, tres veces Sánchez Carrión. Precisamente sobre este tema tuve la oportunidad de exponer en el Seminario Especializado «Dialogando con la historia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad: Pensamiento de José Faustino Sánchez Carrión y su aporte en la fundación de la Corte Superior de Justicia de La Libertad», realizado en la Casa de la Identidad Regional, Trujillo, abril del 2024, con motivo del 200 aniversario de instalación de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. La *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura* (AMAG) en su número 8-2023, dedicado a los 200 años de la primera Constitución Política del Perú de 1823, aborda también los aportes de José Faustino Sánchez Carrión. Tiempo atrás, en su día, en la publicación periódica *Anales Judiciales* de la Corte Suprema de Justicia de la República, Tomo XLIX, 1953, aparece el discurso del presidente de dicho poder del Estado a propósito de la colocación del óleo de Sánchez Carrión en la Sala de Acuerdos de la Sala Plena, cuadro que a la fecha se puede deleitar. Sobre nuestro prócer de la independencia siempre es bueno acudir al libro *José Faustino Sánchez Carrión. El Tribuno de la República Peruana* de Raúl Porras Barrenechea.

o Trujillo y Lima. Si bien la historia del constitucionalismo tiene un antes y un después con la emblemática figura de Domingo García Belaúnde, quien tanto ha aportado y sigue contribuyendo al universo constitucional, no menos importante es la figura de Víctor Julio Ortecho Villena en la construcción del derecho constitucional nacional.

En Trujillo ocurrió un hecho singular y particular, la presencia no de una persona, sino de una dupla de maestros, la «dupla insustituible» del derecho constitucional trujillano» (en feliz expresión de Eto Cruz): Víctor Julio Ortecho Villena (1933) y Sigifredo Orbegoso Venegas (1932-2021)². Será a través de ellos que, a partir de la década del sesenta, se va germinando el llamado «constitucionalismo trujillano» (parafraseando a García Belaúnde), «constitucionalismo en serio» sin antecedentes, el «constitucionalismo profesional y académico» o el «movimiento constitucional del norte», como uno de los pilares del movimiento constitucional peruano³.

En efecto, un punto de quiebre en la enseñanza del Derecho Constitucional ocurre en los años 60 del siglo pasado con el surgimiento de los profesores y abogados constitucionalistas de la Universidad Nacional de Trujillo, con anterioridad a otras universidades del país, es la doble «O» o los «OV», Ortecho Villena-Orbegoso Venegas⁴.

Antes de los sesenta, no significará la ausencia de profesores de la materia en la universidad norteña; ciertamente los había. Sin embargo, no abrazaron la especialidad constitucional, ya que se encontraban en medio de la dispersión

² De Gerardo Eto Cruz es recomendable su estudio preliminar a la obra de Orbegoso *Poder Constituyente y otros ensayos* (2002) y su artículo «Sigifredo Orbegoso Venegas (1932-2021)», publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público* (año 22, N.º 43, pp. 143-146).

³ Sobre este tema en particular, he tenido la oportunidad de exponer mis ideas en las siguientes actividades académicas: *El Tribunal Constitucional y el Derecho Constitucional desde la perspectiva libertista* (Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, noviembre 17, 2022); *Historia del Derecho Constitucional en La Libertad y su enseñanza* en XIV Jornadas Peruanas de Historia del Derecho y Derecho Constitucional (Instituto de Derecho Indiano y Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego, noviembre, 11, 2023); *Evolución de la legislación constitucional nacional y su conexión con la idea del derecho y su enseñanza en el siglo XX* en XV Jornadas Peruanas de Historia del Derecho y Derecho Constitucional en homenaje al Bicentenario de la Independencia de América 1824-2024 (Instituto de Derecho Indiano y Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego, junio, 2024).

⁴ En América Latina, a diferencia del Perú, la extraordinaria dupla mexicana conformada por Jorge Carpizo Mac Gregor (1944-2012) y Diego Valadés Ríos (1945) creció bajo la batuta del constitucionalista de rigor Héctor Fix Zamudio (1924-2021).

académica, o su objeto nuclear de sus investigaciones o inquietudes no era el Derecho Constitucional. Una realidad diferente ocurría en otros países de la región, como México y Argentina⁵. Lo ocurrido en suelo liberteño también se daba en la capital antes de la aparición del joven García Belaúnde en la década de los setenta. Veamos esta afirmación.

La Universidad de la Libertad fue fundada en 1824 por Simón Bolívar y José Faustino Sánchez Carrión (desde 1940 se cambiaría por Universidad Nacional de Trujillo). Después de su instalación, las primeras cátedras fueron Teología, Filosofía, Medicina, Anatomía y Leyes. Ya en 1869, con la Facultad de Derecho, se enseñaron los cursos de Derecho Político, Derecho Constitucional General y Comparado, Derecho Constitucional del Perú y Teoría del Estado. Destáquese los profesores Julio Quevedo Lizarburu y Andrés Molinari Balbuena, quienes hicieron importantes contribuciones durante la primera mitad del siglo XX.

El primero de los nombrados, abogado en 1910 y magistrado, inició la docencia en la Universidad Nacional de Trujillo (UNT) en 1912, donde estuvo a cargo de las asignaturas de Derecho Político, Derecho Constitucional General y Comparado, así como de Historia de la Filosofía y Estética, Historia del Arte, Introducción al Derecho, Derecho Procesal Civil, Práctica Civil y Procesal Civil. Su labor docente se extendió hasta aproximadamente 1946, cuando fue designado como presidente de la Junta de Reorganización de la UNT, cargo que ocupó desde 1948 hasta 1951. Por su parte, el profesor Andrés Molinari Balbuena, abogado egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) en 1936, fue rector 1955-1961 y vicerrector de la UNT 1954, enseñando los cursos de Derecho Constitucional General y Comparado, así como Derecho Constitucional del Perú a partir de la segunda mitad de la década de los cuarenta, además de

⁵ Épocas en las cuales encontraremos especialistas en Derecho Constitucional en la docencia y en los libros a la vez, como en México con Héctor Fix Zamudio (1924-2021) autor del *El Juicio de Amparo* (1964) e Ignacio Burgoa (1918-2005) con *Garantías Individuales* (1943) y *El Juicio de Amparo* (1945). En las vísperas del siglo XX, en Argentina, se inicia la etapa de la consolidación de la asignatura de Derecho Constitucional, destáquese a Joaquín V. González (1863-1923) con *Manual de la Constitución Argentina* (1897) y Juan Antonio González Calderón (1883-1964) con el libro *Derecho Constitucional argentino* (1917), profesor de la materia hasta 1947. Cabe mencionar también a Carlos Sánchez Viamonte (1892-1972) con *Manual de Derecho Constitucional* (1944), Segundo Linares Quintana (1909-2013) con *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* (1953) y su obra ciplópea en palabras de García Belaúnde, y Pablo Ramella (1906-1993) con *Derecho Constitucional* (1960) y agréguese *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)* (1975). En la década de los sesenta, correspondiente a otra etapa del desarrollo de la enseñanza del Derecho Constitucional argentino, se iniciará en la docencia German J. Bidart Campos (1927- 2004) con múltiple obra.

otras materias como el Derecho Civil, Derecho Público e Historia del Comercio y Derecho Procesal Penal.

También podría mencionarse, a modo referencial, al docente Mario Bernardo Pachas Patiño. Si bien su especialidad fue el Derecho Internacional Público y la Diplomacia, se le asignaron las cátedras de Filosofía del Derecho y de Derecho Constitucional Comparado, tanto en pregrado como en posgrado. Asimismo, en la década de los cincuenta, el destacado laboralista, profesor de la UNT y en varias oportunidades elegido decano del Colegio de Abogados de La Libertad, José Montenegro Baca (1916-1988), escribió sobre la constitucionalización del Derecho del Trabajo⁶.

En relación con las actividades gremiales de ese entonces, en las comisiones de trabajo del Colegio de Abogados de La Libertad y en los congresos jurídicos y de capacitación de magistrados, era común la participación de abogados no constitucionalistas en puridad, a diferencia de otras especialidades jurídicas consolidadas. Por ejemplo, en el III Congreso Nacional de Abogados del Perú (1961), se formó la Comisión de Derecho Constitucional con juristas no provenientes de La Libertad; a diferencia de la Comisión de Derecho Laboral, donde sí encontramos la participación del conocido laboralista Jorge Ángulo Argomedo (1911-1985)⁷, quien años después fuera decano de la Facultad de Derecho de la UNT.

Con la llegada de la década de los sesenta, iniciaron en la docencia los jóvenes abogados Víctor Julio Ortecho Villena y Sigifredo Orbegoso Venegas, nacidos en los años 30 e integrantes de la misma promoción de la UNT (1958). En 1962, Ortecho asumirá la cátedra de Derecho Constitucional peruano⁸, mien-

⁶ Para los fines analizados en este período de tiempo, es relevante destacar la contribución de distinguidos profesores de la universidad liberteña, cuya labor se desarrolló en especialidades distintas al Derecho Constitucional. Entre las décadas de 1930 a 1950, se tiene registro de los siguientes docentes: Masías Dositeo Sánchez Vásquez, Segundo F. Estrada, Alejandro Morales, Julio Alarcón, Aparicio Castañeda Alvites, Cecilio Cox, Santiago Vásquez, Hildebrando Ortiz Silva, Isaac Bianchi, Cesar Alfaro, Ignacio Meare, Jesús Diez Canseco Tovar, Manuel Jesús Gamarra Pereda, José Montenegro Baca, Ramón Gustavo Ferrer Zavala, Jaime Calderón Linch, Jesús S. Salguero Pizarro, Virgilio Vanini de los Ríos, Alfredo Rodríguez La Torres, Eloi B. Espinoza Cárdenas, Víctor Armas Méndez, Candelario Mendoza Ñique, Humberto Landeras Chunga, Lizardo Díaz Navarrete, Julio César Holguín Vigo, Alvaro Mendoza Diez, Octavio Herbert Freyre Villavicencio, Lucio Ismael Flores Sabogal, Jorge Angulo Argomedo, Wilfredo Torres Ortega y Víctor Camacho Ugaz.

⁷ Ver Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima, Año XLVIII, diciembre 1961. Número extraordinario Tercer Congreso Nacional de Abogados del Perú.

⁸ No obstante, su proclividad por lo constitucional, ello no fue óbice para dedicarse a la docencia en Derecho Agrario, Derecho Cooperativo y Derecho de la Educación debido a su profunda formación social.

tras que Orbegoso se encargó de los cursos de Derecho Político, y posteriormente Derecho Constitucional General y Teoría del Estado⁹. Estas materias no contaban con algún profesor dedicado exclusivamente a ellas, ni tampoco un catedrático principal en Derecho Constitucional como especialista. Los catedráticos principales, como Jorge Angulo Argomedo, Toribio F. Amayo Lozano, Lucio I. Flores Sabogal, Manuel Gamarra Pereda, Víctor Armas Méndez, Jesús Diez Canseco Tobar, Ramón G. Ferrer Zavala, Herbert Freyre Villavicencio, Julio C. Holguín Vigo, Álvaro Mendoza Diez, José Montenegro Baca, Wilfredo Torres Ortega y Virgilio Vanini de los Ríos, eran de otras especialidades, y lo mismo sucedía con los catedráticos auxiliares, profesores instructores y profesores ayudantes. El profesor Mario Pachas Patiño, por su parte, mantenía el curso de Derecho Constitucional Comparado por añadidura, por su cercanía y ser el responsable de las asignaturas de Derecho Internacional Público y de Diplomacia.

Progresivamente, la dupla «O» demostrará su vocación constante por el derecho constitucional desde las más diversas facetas, además de la enseñanza, tales como la participación activa en congresos, actividad gremial, ejercicio profesional y, por supuesto, a través de diversas publicaciones con contenido constitucional. Como muestra un botón, en la II Convención de Facultades de Derecho del Perú, organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la UNT en 1964, aunque el comité organizador estuvo conformado por destacados laboristas y civilistas, asistieron a los debates Ortecho Villena y Orbegoso Venegas, entre otros profesores de la referida casa superior de estudios; y en la mesa directiva de la convención, conformada por representantes de las universidades del país participantes, se destacaba la presencia del Dr. Raúl Ferrero Rebagliati, decano de la Facultad de Derecho y profesor en materia constitucional de la PUCP¹⁰. Este evento podría haber constituido, en mi opinión, el primer contacto entre los profesores liberteños de la especialidad constitucional y el maestro Ferrero.

⁹ Más adelante incursionará en las cátedras de Teoría Política, Historia de las Ideas Políticas y de Filosofía del Derecho. Esta última asignatura estuvo a cargo —en diferentes tiempos— de los profesores Mario Pachas Patiño y Germán Patrón Candela. Luego vendrán luego los profesores Sigifredo Orbegoso Venegas, Raúl Flores Rodríguez y Luis Guerrero Díaz.

¹⁰ Ver *Memoria de la II Convención de Facultades de Derecho del Perú (Trujillo). Del 19 al 25 de enero de 1964 Trujillo-Perú.* (1964). Trujillo: Librería y Editorial Bolivariana. Volumen preparado por José Montenegro Baca. Este acontecimiento será clave no solo para el proceso educativo universitario en el campo jurídico, sino también para el avance de la profesión de abogados, colocando a Trujillo en el centro de atención del país. Además, —claro está— los invitados y participantes a la Convención tuvieron la grata oportunidad de degustar la sabrosa comida norteña en los mejores lugares de la época: *Club Libertad*, *Club Central*, el balneario de Buenos Aires y la hacienda *Cartavio*.

En la referida Convención se aprobó la propuesta de la Comisión de Pedagogía Jurídica, que recomendaba a las Facultades de Derecho del Perú adoptar los métodos de enseñanza formativa e informativa del estudiante, equilibrando teoría con la práctica y combinando adecuadamente la clase magistral (enseñanza formativa) con el preseminario, el seminario y los institutos, estimados como unidades pedagógicas de enseñanza y aprendizaje activos (métodos de información activa del estudiante). Digo esto porque dicha metodología fue asumida por Ortecho en su docencia, en lugar de propiciar una pedagogía jurídica tradicional. No solo se limitó a «hablar y que el alumno escuchara», sino que promovió el debate entre sus estudiantes y la enseñanza del *habeas corpus* con casos prácticos en la protección de todos los derechos, ya que, constitucionalmente, el *habeas corpus* poseía un sentido restringido y amplio hasta la vigencia de la Constitución de 1979¹¹. Tan comprometido con tan particular modalidad de aprendizaje, estuvo a cargo de los Seminarios de Derecho, dado su permanente preocupación por mejorar la interacción estudiante-profesor y la metodología de la investigación científica en el plano jurídico y el estudio de la realidad social. Este enfoque originó —dada su experiencia— el libro *Los Seminarios en la enseñanza del Derecho* (1976)¹². Y es que Ortecho, en los años 60, fue miembro del Consejo de Facultad y formó parte en la década de los setenta de la Comisión de Asuntos Pedagógicos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UNT.

Los profesores Ortecho-Orbegoso desarrollaron sus asignaturas en años de precariedad democrática o de «institucionalidad precaria» en la evolución del constitucionalismo peruano (Carpio Marcos y Pazo Pineda, 2021)¹³, durante la Junta Militar de Gobierno 1962-1963 y la dictadura militar 1968-1980, así como también en medio de una aplastante formación privatista del derecho e interés generalizado por otras materias rentables no constitucionales, que moldearon el

¹¹ En nuestro país, el *habeas corpus* nace legalmente a fines del siglo XIX para proteger exclusivamente la libertad individual física y elevado constitucionalmente con la Carta de 1933, se ampliará su radio de protección a todos los derechos constitucionales, para luego volver a su sentido restringido coexistiendo con el proceso de amparo.

¹² Desde la Universidad Nacional de Trujillo siempre el tema de la enseñanza superior ha sido un tema central para los profesores de la Facultad de Derecho, previa a la obra de Ortecho circularan *Enseñanza y aprendizaje del Derecho* de Jorge Angulo Argomedo (1962) y el *Derecho, estudio y enseñanza* de José Montenegro Baca (1964).

¹³ Ver Carpio Marcos, E. y Pazo Pineda, O. A. (2021). Evolución del constitucionalismo peruano. En D. García Belaúnde, C. Landa Arroyo y M. Jamanca Vega, *Libro homenaje a Valentín Paniagua* (pp. 536 y ss.). Lima: Nomos & Thesis. Los autores identifican cuatro momentos o hitos: los primeros pasos (1808-1820), designio y determinación (1821-1920), institucionalidad precaria (1920-1979) y la modernización (1980-hasta hoy).

proceso y avance jurídico del país (Domínguez Haro, 2021, p. 590). Además, hubo escasez de textos constitucionales. En efecto, en 1966 se realizó un inventario de la Biblioteca de Derecho de la UNT, que arrojó un total de 3 305 obras, de las cuales solo 200 correspondían al Derecho Constitucional¹⁴.

Dicho lo cual, valga recordar que por esos años en Lima, en la UNMSM, las disciplinas aludidas anteriormente estaban a cargo del profesor Darío Herrera Paulsen (1910-2001), quien tenía como ayudante al joven Alfredo Quispe Correa (1936-2010), su cercano discípulo desde entonces, y quien seguiría sus pasos en las aulas sanmarquinas. Posteriormente, ambos se convertirían en importantes referentes en la Universidad San Martín de Porres¹⁵. En la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) estaban Raúl Ferrero Rebagliati (1911-1977)¹⁶ y José Pareja Paz Soldán (1913-1997), discípulos de Víctor Andrés Belaúnde (1883-1966)¹⁷.

Sobre la universidad limeña, se ha señalado que la crisis de San Marcos neutralizó la influencia de Herrera Paulsen y de su discípulo Quispe Correa. En la Católica, Ferrero Rebagliati y Pareja Paz Soldán no lograron consolidar un movimiento constitucional peruano, aunque en embrión lo dejó plasmado Manuel Vicente Villarán (1873-1958), quien actuó en solitario probablemente por las limitaciones políticas de la época. Esto se debió a la dispersión académica de Ferrero, quien se interesaba por áreas como la Historia, la Política, la Economía y el Derecho Internacional, por ejemplo. En el caso de Pareja Paz Soldán, sus continuas ausencias del país por sus labores diplomáticas, así como su inclinación por el Derecho Internacional, la Geografía, la Historia, Sociología, entre otros quehaceres, no le permitieron consolidar la disciplina constitucional. A ello se le

¹⁴ Véase: *Memoria de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Trujillo*, Año Académico 1966, p. 25.

¹⁵ Se dice de Quispe Correa que su producción intelectual se enrique propiamente tras su jubilación en la universidad de San Marcos en la década de los noventa, sin perjuicio de lo publicado en los años ochenta. Retornando a la de 1960, en las aulas sanmarquinas, Juan Vicente Ugarte del Pino enseñaba Historia del Derecho Peruano, mientras que Alberto Ruíz-Eldredge impartía la asignatura Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo del Perú. En el ciclo doctoral, René Boggio tenía a su cargo el curso de Derecho Constitucional Comparado.

¹⁶ Gracias al jurista Augusto Ferrero Costa, con quien compartí la magistratura constitucional hasta su triste fallecimiento, pude acceder a las diferentes publicaciones y a los volúmenes que conforman las obras completas de su distinguido padre Raúl Ferrero Rebagliati. Estos obsequios me hicieron recordar mi etapa estudiantil, cuando llegué a leer algunas de ellas, como, por ejemplo, *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, El liberalismo peruano, El Humanismo de nuestro tiempo, y Derecho y Economía*.

¹⁷ Asimismo, Juan Vicente Ugarte del Pino enseñaba Historia del Derecho Peruano en la PUCP.

sumó que el contexto político no era propicio. Sin embargo, todo cambiaría a fines de la década de los sesenta y principios de la década de los setenta¹⁸.

A fines de la década de los sesenta, el joven Domingo García Belaúnde (1944) sería asistente del profesor Ferrero en la PUCP. En particular, en 1970, con el inicio de su docencia tras retornar de un programa anual de intercambio de profesores a la Universidad de Wisconsin, García Belaúnde comenzará a realizar investigaciones rigurosas de tópicos constitucionales, utilizando metodologías avanzadas, materiales de lectura y el estudio de casos concretos. Esta transformación abriría un horizonte alentador para el constitucionalismo contemporáneo desde Lima, produciéndose una transformación o ruptura —en el mejor de los sentidos— con el pasado. En ese contexto, se prescindió de muy buena fe y por razones cronológicas de los que escribieron, pensaron o enseñaron antes de 1968 en la ciudad capital (García Belaúnde, 1990, p. XXVI). Asimismo, entre 1977 y 1982, García Belaúnde impartirá clases en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y continuaría en la Universidad de Lima en la década de los 80, dejando una huella significativa¹⁹. Durante la década de los setenta, también enseñaba en la PUCP el

¹⁸ Léase el prólogo de García Belaúnde en el libro de Ortecho Villena, V. J. (1990). *Derechos y Garantías Constitucionales* (2.^a ed., p. XXIV). Trujillo: Marsol Perú Editores; García Belaúnde, D. (2022). *El Constitucionalismo peruano en perspectiva* (p. 116). Lima: Palestra, y García Belaúnde, D. Como surgió un movimiento constitucional en el Perú. En *Anuario Peruano de Derecho Constitucional, Constitución & Proceso*. APDC, N.º 3, pp. 23-40. Revítese Paiva Goyburu, D. M. (2020). *Del movimiento constitucional peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*. Lima: Grijley, IIDC.

¹⁹ En las décadas de 1980 y 1990, al lado de las disciplinas del derecho privado, se produjo un giro interesante en los estudios y enseñanza de la iusfilosofía y en materia constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Este cambio se consolidó con la presencia de los docentes Francisco Miro Quesada Cantuarias, Carlos Fernández Sessarego, Domingo García Belaúnde, Valentín Paniagua Corazao, Ernesto Blume Fortini, Jorge Power Manchego-Muñoz, Raúl Ferrero Costa, Alberto Borea Odría, Víctor García Toma, Pedro Planas Silva, Aníbal Quiroga León, José Palomino Manchego, entre otros. Estos antecedentes deben ser tenidos en cuenta al evaluar la consolidación del destacado equipo de abogados que conforman la plana de docentes en estas asignaturas, siendo Decano de la Facultad el doctor Ronald Cárdenas Krenz (primer decano egresado de la Universidad de Lima). Cabe destacar que en 1986 la Universidad de Lima organizó, en conjunto con el Centro de Estudios Legislativos, Económicos y Sociales, las «Primera Jornadas de Derecho Constitucional», y al año siguiente, en 1987, coorganizó con la Asociación Peruana de Derecho Constitucional el «Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional», un hecho inédito. Lo dicho me permite sostener como bien se advierte en uno de los últimos artículos de Domingo García Belaúnde y Gerardo Eto Cruz, titulado «La enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú» (Revista Peruana de Derecho Público, año 25, N.º 48, pp. 63-92), además de las universidades comúnmente referidas en los estudios constitucionales, también deberían incluirse la Universidad de Lima y la Universidad San Martín de Porres, por su aporte en este campo.

profesor Quispe Correa (Eguiguren Praeli, 2023), específicamente 1972-1976, y Alberto Borea Odría desde 1976 hasta 1983²⁰.

Como se puede apreciar, la enseñanza del Derecho Constitucional en las aulas universitarias, así como la realización de actividades antes descritas, estaban a cargo de buenos profesionales del derecho. Empero, muchos de estos docentes también se encargaban de varias materias o especialidades distintas al ámbito constitucional. Esta situación era propio en esos tiempos, cuando disciplinas madres y tradicionales como Derecho Civil, Penal o Laboral mantenían un peso considerable tanto en la teoría y como en el ejercicio profesional. Ocurre así en todas las universidades del país. Durante esa época, el Derecho Constitucional era considerado la «cenicienta del derecho peruano», debido a su «escaso y casi nulo valor profesional» (García Belaúnde, s. f.). Estudiar o practicar Derecho Constitucional era visto como una pérdida de tiempo y la disciplina carecía de arraigo o, incluso era mal vista por muchos hasta la década de los ochenta. Esto ocurría, salvo por aquellos contados esfuerzos individuales de algunos profesionales en Trujillo y Lima, quienes fueron los gestores del movimiento constitucional peruano.

Al respecto, Francisco Eguiguren Praeli cuenta su experiencia en los siguientes términos:

204

Para la generación de abogados que nos formamos en la década de los 70, en pleno auge del gobierno de las Fuerzas Armadas, el contacto con el Derecho Constitucional fue muy escaso y poco atractivo. Se lo percibía como una disciplina bastante secundaria y menor en la formación jurídica y el ejercicio profesional, cuyo campo de estudio fluctuaba mayormente entre la anécdota política y la referencia superficial a algunos principios de la teoría constitucional clásica [...]. (Eguiguren Praeli, 1990, p. 20)

En medio de este panorama, en 1977, el acucioso García Belaúnde visibiliza la presencia en el escenario patrio de la dupla Ortecho-Orbegoso en el escenario

²⁰ Alberto Borea (1951) enseñó también Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres entre 1979-1981, en la Universidad San José de Costa Rica en 1993 y en la Universidad de Lima entre 1980-1991 y 2000-2001, y en esta misma casa de estudios Derecho Procesal Constitucional entre 2007-2009. Su intensa labor como abogado litigante en materia constitucional y en la actividad política partidaria no le permitieron dedicarse regularmente a la docencia universitaria. Lo mismo se puede decir de Valentín Paniagua Corazao (1936-2006) quien se desempeñó la docencia universitaria en la Universidad de San Marcos, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad San Martín de Porres; además de ser activo militante de Acción Popular, llegando a ser presidente constitucional del Perú.

nacional en su artículo *Cuarenta años de constitucionalismo peruano 1936-1976* (1977). Su primer contacto con el constitucionalismo trujillano se produjo en 1975, cuando conoció a Orbegoso —paradójicamente— fuera del Perú, en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional organizado por la Universidad Autónoma de México (UNAM). Al año siguiente, en julio de 1976, se constituyó la Sección Peruana.

En setiembre de 1977, tras la convocatoria de los militares a una asamblea constituyente, participarán en el Fórum denominado Bases para la Reforma de la Constitución realizado en la ciudad de Trujillo en la UNT. En este evento participaron Luis Alberto Sánchez, José Pareja Paz Soldán, Domingo García Belaúnde, y, por parte de los profesores de la localidad, José Montenegro Baca, Víctor Julio Ortecho Villena, Sigifredo Orbegoso Venegas y Raúl Flores Rodríguez. En esta actividad García Belaúnde y Ortecho se conocieron finalmente; habrá un punto de contacto de dos espacios de desarrollo constitucional paralelos, producido inicialmente con el maestro Orbegoso en 1975 y con la creación de la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en 1976²¹. En ese marco de relaciones académicas, García Belaúnde (2018) reflejó que «*Ese encuentro fue, quizá, nuestro punto de partida como movimiento constitucional peruano*» (p. XIV), un movimiento que, aunque silencioso, se expandirá significativamente en la década de los ochenta.

205

En estas circunstancias del Fórum, García Belaúnde (1990) comenta lo siguiente de nuestro iushomenajeado —un dato crucial para conocer de la calidad de Don Víctor Julio—:

En esa misma oportunidad, Ortecho sostuvo un diálogo muy punzante con L.A. Sánchez, quien montó en cólera por las acusosas observaciones o atinencias que le hizo Ortecho, de lo cual da cuenta la versión magnetofónica que recogió la revista trujillana *Hola*, (número 1, Setiembre de 1977). (p. XXVII)

Los eventos narrados son clave para explicar por qué en el artículo *Guía bibliográfica de derecho constitucional peruano* de Domingo García Belaúnde (1971)²² no aparecen publicaciones de la especialidad constitucional producidas en la Libertad por Ortecho y Orbegoso. Esto probablemente se debió, además de

²¹ Integrarían su primera directiva: José Pareja paz Soldán (presidente), Alfredo Quispe Correa (vicepresidente), Sigifredo Orbegoso Venegas (vocal) y Domingo García Belaúnde (secretario ejecutivo).

²² Reproducido posteriormente en su libro: García Belaúnde, D. (2020). *Tiempos de constitucionalismo* (pp. 469-507). Lima: Gaceta Jurídica.

las dificultades para acceder a la bibliografía impresa en provincias, a la falta de visibilidad de estos trabajos. Me refiero, entre otros, a los artículos publicados en la Revista de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la UNT: *Apariencias y realidad de las libertades juridico-políticas* (1965) y *Derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de pensamiento y expresión* (1968) de Orbegoso; *Libertades públicas y el hábeas corpus* (1966) de Ortecho; así como el ensayo *Gobiernos de hecho: doctrina de facto y de la revolución* (1971) de Orbegoso en la *Revista Jurídica* del Colegio de Abogados de La Libertad. También se incluyen otros trabajos relevantes como *La constitucionalización de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo* (1958) de Montenegro en la Revista Promoción Trujillo 1958 de la Facultad de Derecho de la UNT, o el escrito *Constitucionalización del Derecho del Trabajo en América Indo-Latina* (1962) del estudiante Jaime Velásquez Roalcaba en la Revista Promoción Justicia Social de la Facultad de Derecho de la UNT. En cambio, sí se encuentra el aporte de otro liberteño, Jorge Eugenio Castañeda, formado en la UNMSM, con su artículo *La anticonstitucionalidad de la Ley 3016 y la cuestión de La Brea y Pariñas* (1964) en la Revista Jurídica del Perú.

En 1988, en un sugestivo y conocido estudio del mismo García Belaúnde, se consolida la presencia liberteña en el espacio constitucional. En el prólogo a la obra de Ortecho *Derechos y Garantías Constitucionales* (2.^a ed., 1990), García Belaúnde destaca la importante contribución trujillana al derecho constitucional patrio²³, y resalta su derrotero propio. Esta actividad, que ya había empezado antes de 1980, fue interesante en temas constitucionales pero limitado en provincias (García Belaúnde, 2022, p. 193) y restringida a la región norteña, producto ciertamente del centralismo académico. Años antes, en 1985, García Belaúnde afirmaba también sobre Trujillo: «Es quizá el único centro activo de provincias en donde existe seriedad en el enfoque constitucional [...]» (García Belaúnde, 1985, p. 73)²⁴ y subrayaba que el trabajo de Ortecho «[...] enriquece la parca bibliografía peruana, aportando puntos de vista que serán de utilidad para el estudioso [...]» (García Belaúnde, 1985, p. 74).

Igualmente, en 1989, en el estudio titulado *Derecho constitucional peruano: balance bibliográfico (1979-1989)* de César Landa Arroyo, se advierte la inclusión dentro de la producción constitucional de nuestro país de las publicaciones de Orbegoso, con su libro *Derecho Constitucional. Ciencia y Política: incoheren-*

²³ Posteriormente, se publicará con el rótulo *Sobre el movimiento constitucional peruano*, que lleva una nota de 1994 y que forma parte de su libro *La Constitución en el péndulo* (1996).

²⁴ Con posterioridad se sumarán los aportes de los grupos académicos de Arequipa, Huancayo y Piura básicamente.

cias en la Constitución peruana de 1979 (1984), y de Ortecho con *Derechos y Garantías constitucionales* (1985). Empero, Landa no incluye sus artículos sobre materia constitucional, ya que su recopilación se basa principalmente en revistas de Lima, y no otras fuentes como la Revista de la Facultad de Derecho de la UNT, en circulación desde 1965 (renovada en 1971, nueva época 1982 y hoy a través del formato digital)²⁵ o la Revista Jurídica desde 1924, órgano oficial del Colegio de Abogados de La Libertad (fundado en 1923). En este estudio bibliográfico, destaca la inclusión en el rubro de textos constitucionales la publicación sumillada *Código Civil y Constitución Política de 1979* (1984) de la jurista Lucrecia Maisch von Humboldt, abogada de la UNT (1966)²⁶.

En 1990, el profesor Gerardo Eto Cruz, en su trabajo *Introducción bibliográfica a los Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*, reconoció las contribuciones de la dupla Ortecho-Orbegoso, tanto a través de sus libros como de sus artículos en diferentes revistas del norte peruano²⁷. De igual manera, se puede encontrar en el amplio trabajo *Fuentes documentales y bibliográficas para el estudio del Derecho Constitucional en el Perú* de Carlos Mesía Ramírez, como apéndice bibliográfico a la obra *Las Constituciones del Perú* (1993) de Domingo García Belaúnde con la colaboración de Walter Gutiérrez Camacho.

Así, la presencia de la dupla norteña en la historia de la Facultad de Derecho de la UNT marcará un hito significativo en la evolución de la enseñanza jurídica y de la disciplina constitucional. A continuación, un bosquejo histórico desde el siglo XX me da el siguiente resultado preliminar desde la perspectiva docente en la UNT:

- a) Influjo de un grupo de disciplinas dominantes en el siglo XX en materia penal, civil y laboral o Derecho del Trabajo sobre las asignaturas de Derecho Político, Derecho Constitucional General y Comparado y Derecho Constitucional del Perú.

²⁵ El constitucionalista Landa reconoce que su investigación de recopilación bibliográfica no ha pretendido ser exhaustiva pero sí enunciativa de los principales trabajos escritos sobre la Constitución peruana en una década (Léase «Derecho constitucional peruano: balance bibliográfico 1979-1989», *Ius Et Praxis*, (14), p. 198). No obstante, tal afirmación, también existen buenos trabajos fuera de la ciudad capital en dicha década, como es el caso de los maestros Ortecho y Orbegoso, con lo cual debería haberse señalado que se trata de los «principales trabajos» solo en Lima.

²⁶ En 1995, tuve la oportunidad de escribir un artículo dedicado a la profesora Lucrecia Maisch von Humboldt a los 10 años de su fallecimiento. En *Némesis, Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año 1, pp. 125-139.

²⁷ Trabajo publicado en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* de la Comisión Andina de Juristas (vol. 5), y luego publicado en su libro *Breve Introducción al derecho procesal constitucional* (1992, Trujillo: Impresiones Gráficas).

- b) Interés por la especialidad constitucional en la década de los sesenta, inicio de recambio generacional de profesores en las asignaturas de Derecho Político (incluía Teoría del Estado y Derecho Constitucional General) y Derecho Constitucional peruano a través de Ortecho y Orbegoso; la implementación de una nueva metodología del derecho en sintonía con los seminarios derecho y de investigación.
- c) Después de la segunda mitad de la década de los setenta, nuevos planes de formación curricular sobre todo aquel que entró en vigencia en 1977 con la siguiente triada de cursos obligatorios: Teoría del Estado, Derecho Constitucional General y Derecho Constitucional del Perú; y la presencia de profesores constitucionalistas de esta parte del país en certámenes iberoamericanos e internacionales. Activa participación de la academia a propósito del proceso constituyente dando origen a la Constitución de 1979.
- d) A partir de los ochenta el decanato de la Facultad de Derecho es liderado por constitucionalistas y se realizan foros, conversatorios constitucionales ya no de manera esporádica. Orbegoso Venegas decano entre 1985-1988 y Ortecho Villena en 1990. A fines de los 80 y principios de los 90 se produce un nuevo recambio generacional en la docencia constitucional, principalmente con Gerardo Eto Cruz (1959), discípulo de la dupla, más tarde miembro del Tribunal Constitucional²⁸.
- e) Reestructuración del currículo de 1976 por uno moderno en 1997, además de los cursos de Derecho Constitucional General y Teoría del Estado (se unifican en uno sólo) y Derecho Constitucional peruano, se incorporará Derecho Procesal Constitucional (a propuesta del profesor Eto Cruz) como también Teoría General del Proceso y Derechos Humanos. Entre los insumos utilizados para el nuevo currículo se aplicó una encuesta dirigida a personalidades del derecho, como es el caso de Carlos Fernández Sessarego,

²⁸ El profesor Eto asumió la jefatura de prácticas de Derecho Constitucional General y Derecho Constitucional peruano en 1988 —antes había sido ayudante en dichos cursos— y continuo con una importante carrera docente cuando fue nombrado profesor auxiliar en 1990, además de una variedad de publicaciones de la especialidad constitucional, le han servido para convertirse en un experto en Derecho Constitucional. En 1988, era ya docente Teódulo Santos Cruz (1947) como profesor auxiliar de Derecho Constitucional General y Teoría Económica; empero su trayectoria docente también alcanzó las asignaturas de Teoría del Estado, Teoría Política, Sindicalismo, Derecho Sindical, siendo un activo dirigente y asesor de organizaciones sindicales y políticas de filiación izquierdista, fue también miembro del Consejo Nacional de la Magistratura. Actualmente, además de los nombrados en la universidad trujillana han incursionado por los predios constitucionales los profesores Alan Yarrow Yarrow, Miguel Rodríguez Albán y Melissa Díaz Cabrera.

Felipe Osterling Parodi, entre otros. Se dio reinicio en 1996 de los estudios de posgrado en civil y penal, para posteriormente incluirse a la Maestría de Derecho Constitucional que albergaría al maestro Ortecho. En los noventa surgirán nuevos grupos de estudiantes de la universidad trujillana en la formación de espacios de discusión sobre aspectos constitucionales²⁹.

- f) El siglo XXI se aplicará una nueva reforma curricular denominándose las asignaturas Derecho Constitucional I, Derecho Constitucional II, Derecho Procesal Constitucional y Teoría General de los Derechos Humanos; y definitivamente el interés por estos temas será mucho mayor a nivel universitario y del ejercicio profesional. El Tribunal Constitucional a través del Centro de Estudios Constitucionales ha organizado el Primer Foro de Reflexión Constitucional y de Ciencia Política, punto de encuentro con profesores de la ciudad de Trujillo³⁰.

Así como se han presentado los hechos y la narrativa analizada, ante el escepticismo hacia el Derecho Constitucional, Ortecho, desde el histórico norte peruano, bregará por nuestra disciplina y, paso a paso, su presencia en las aulas universitarias producirá un recambio generacional, convirtiéndose en un emblemático jurista de dos tiempos: formado en la institucionalidad precaria —mencionada en párrafos anteriores— y practicando el derecho constitucional en la transición de la institucionalidad precaria hacia su modernización³¹. Todo indica, desde

²⁹ Destáquese a la Asociación Civil *Némesis* fundado básicamente por Aldo García Calderón, Miguel Rodríguez Alban y el autor de este trabajo, y que dio a luz a la revista estudiantil del mismo nombre. Cabe recordar la aparición del Grupo *Foro Jurídico* integrado por los alumnos de la UNT y de la UPAO, con su sección constitucional a cargo de Francisco Medina Chávez (reside en Bolivia hace ya muchos años) y Helder Domínguez Haro. *Foro Jurídico* editó su publicación periódica «Folios».

³⁰ El Foro de Reflexión Constitucional y de Ciencia Política es un espacio abierto de diálogo democrático-participativo sobre aspectos constitucionales asumiendo un enfoque interdisciplinario y comparado, participan no sólo profesores de Derecho Constitucional y de Ciencia Política de la comunidad nacional, también profesionales, abogados y politólogos en pleno ejercicio, en aras del fortalecimiento de la democracia constitucional y el Estado constitucional. Creado por el *Centro de Estudios Constitucionales* en el 2023 habiéndose realizado —hasta el momento— dos encuentros, en Trujillo (2023) y en Lima (2024); véase el portal del Tribunal Constitucional. Constituyen antecedentes de dicha iniciativa, el Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional (2006) y la Red Nacional de Docentes de Derecho Constitucional (2012), ambos del Tribunal Constitucional; interesantes foros de discusión circunscritos sólo a profesores de la especialidad constitucional y que no han tenido continuidad.

³¹ En una entrevista al maestro en 1982, se decía que David Sobrevilla lo nombró junto con Domingo García Belaúnde, Enrique Bernal y Alfredo Quispe como abogado de la nueva generación. En *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Nacional de Trujillo, año 1, (1), p. 95.

luego, la aparición del constitucionalista profesional y académico, impulsando el movimiento intelectual peruano en el campo constitucional. Con el grupo trujillano y el grupo limeño, la misma expresión de «constitucionalista» —hasta entonces ausente o nada deseable (como lo fue el oficio de «cocinero») — adquirirá un giro sustantivo y atractivo, sobre todo durante los años ochenta con la vigencia de la Constitución Política de 1979 (en paralelo a la revalorización de la gastronomía peruana en los años noventa).

A partir de ello, y valiéndonos de la clasificación garciabelaundiana que distingue cuatro significados o tipos de «constitucionalistas» —esto es, constitucionalista en sentido pragmático, coloquial, profesional (o en sentido estricto) y en sentido estrictísimo—, optamos aquí por las dos últimas variantes. El constitucionalista profesional sería aquel abogado que se desempeña en el ejercicio profesional en materias fundamentalmente constitucionales, conoce bien la Constitución, maneja la doctrina, realiza labores de asesoría, consultoría y participa de los litigios constitucionales (el denominado abogado constitucionalista); mientras que el constitucionalista en sentido estrictísimo correspondería al profesional que lee, medita, investiga y publica artículos, ensayos, monografías y libros sobre temas constitucionales, con rigurosa óptica científica. En ambos significados, la labor docente resulta consustancial³². Ortecho reúne plenamente tales características³³.

III. TRAYECTORIA IMPECABLE DE UN JURISTA Y CIENTÍFICO SOCIAL

Don Víctor Julio es abogado y profesor en Filosofía y Ciencias Sociales de la antigua Universidad Nacional de Trujillo (promoción 1958), doctor en Derecho (1972) y doctor en Educación (1974) por la misma casa superior. Ha sido dirigente estudiantil del Centro Federado de Letras y Educación y de la Federación Universitaria de Trujillo. Tiene más de 60 años dedicados a la docencia universitaria, siendo actualmente profesor emérito de la UNT. En 1962 inicia su labor docente como profesor de Sociología del Perú y Filosofía de la Historia en la Facultad de Letras y Educación, hasta 1971; y, simultáneamente, como profesor de Derecho Constitucional peruano en la Facultad de Derecho hasta 1990. En su largo caminar

³² Verificar el artículo sobre el significado de la voz «constitucionalista» incorporado en su obra *La Constitución y su dinámica* (2006, Lima: Palestra, pp. 185-188) y su libro *El constitucionalismo peruano en perspectiva* (pp. 99-109).

³³ Un extraordinario abogado constitucionalista litigante ha sido Javier Valle-Riestra González-Olaechea (1932-2024) no dedicándose a la docencia universitaria y con algunos libros sobre materia constitucional.

universitario, llegó a ser presidente, primero, de la Asociación de Docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas (1971, 1972, 1973 y 1974) y, posteriormente, presidente de la Federación de Docentes, ambos de la UNT (1980-1981).

En su etapa de estudiante y dirigente universitario de la antigua Facultad de Derecho, su formación se realizó en pleno «Ochenio» del militar Manuel Odría y estuvo marcado por las ideas de Mariátegui y el marxismo. Eran los «apachurrantes» años 50, con un murmullo de expectativa y otro de desilusión (tomo prestado las palabras de G. Thorndike). Asumió las ideas socialistas y revolucionarias desarrolladas en la universidad liberteña —haciendo eco de lo que sucedía en países latinoamericanos— desde los programas básicamente de Ciencias Sociales y luego en el de Derecho³⁴, así como la formación del Centro de Estudios «José Carlos Mariátegui», integrado por estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas. Decía que las décadas de los cincuenta y sesenta era una «[...] época convulsionada por corrientes de ideas y procesos sociales que en el mundo y en particular en América Latina, orientaban su fuerza a favor del hombre, abriendo caminos de justicia social» (Ortecho Villena, 2001, p. 7).

Por esos años, también se fundó la *Sociedad Estudiantil de Investigación Social* (SEIS), con su propia revista universitaria, sin perjuicio de la presencia de determinados espacios de estudiantes de Derecho con sus respectivos profesores asesores en el ámbito exclusivamente jurídico, como «Fórum Jurídico», el Conversatorio «Masía D. Sánchez», el Ateneo Jurídico «Alejandro Morales Morillo», el Círculo Jurídico «Alejandro Rodríguez La Torre» y la «Embajada Jurídica». Precisamente, el joven Ortecho, en una visita de estudio que hiciera con *Fórum Jurídico* en 1957 a los principales centros penitenciarios del país, planteó interesantes soluciones a los problemas jurídicos y psicológicos advertidos, y los confronto con el derecho comparado, dando origen a su artículo *En torno al problema sexual en las prisiones* (1958).

³⁴ La formación de los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad trujillana ha tenido siempre una predilección por los estudios filosóficos y de contenido sociológico, hasta 1997 formaban parte del Plan Curricular los cursos obligatorios que van desde el I al V ciclo en este orden: Sociología General y del Perú, Sistemas Filosóficos: Idealismo, Literatura Social, Sistemas Filosóficos: Materialismo Dialéctico e Histórico, Lógica Formal y Dialéctica y Teoría del Conocimiento; luego en el XI Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica y Sociología del Derecho, los cuales me tocó llevar también cuando era estudiante. Desde ese año, se impartirán las asignaturas de formación general Introducción a la Filosofía y Sociología General, asignaturas especiales de Lógica Jurídica, Literatura Socio-Jurídica, Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho, y asignaturas de área Historia de las Ideas Políticas y Ciencia Política. En el actual siglo, se tendrán en cuenta Fundamentos de Filosofía, Desarrollo Personal y Social, Lógica y Desarrollo del Conocimiento Científico y Filosofía del Derecho.

En dicho particular contexto, en 1956 conoce, en su calidad de miembro de la *Federación Universitaria de Trujillo* de la UNT, a Alfonso Barrantes, quien era en ese entonces presidente de la *Federación de estudiantes* de la UNMSM (décadas después sería alcalde de Lima por Izquierda Unidad). Pasarán los años y coincidirán en otras actividades. El mismo año en que se inicia en la docencia universitaria, conoce en Cuba a Ernesto «Che» Guevara, Fidel Castro, Salvador Allende y a Sebastián Salazar Bondy, además de que escribe su primera obra a favor de Cuba, con el título *Cuba, batalla a favor de la historia* (Lima, 1962). Ya como profesional de fino bigote —y también hay vistas fotográficas con plena barba en sus años mozos— fue abogado del Luis de la Puente Uceda, quién luego incursionará en las guerrillas del sur peruano. Ortecho, en su momento, ha desplegado cierta actividad política que le ha deparado algunos sinsabores como afirmará García Belaúnde (1990, p. XIV).

Lo tendríamos —y no podría pensarse diferente— como un apasionado agremiado del Colegio de Abogados de La Libertad. En los años sesenta, ha sido director de Defensa Gremial y bibliotecario de su Junta Directiva. Luego, en la época de la dictadura iniciada por el militar Juan Velasco Alvarado, asumiría primero el vicedecanato (1971), después el decanato (1972-1973) y nuevamente el vicedecanato del foro liberteño (1973-1974); y en años posteriores integraría su Tribunal de Honor. Por otro lado, ha formado parte de la nómina para la provisión de los cargos judiciales del Distrito Judicial de La Libertad. Sobre su paso y logros en el decanato, su gestión gremial ha quedado plasmada en su Memoria titulada *Por los caminos de un nuevo Derecho*, cual documento principista también, donde subraya la necesidad de una urgente transformación del Derecho y la justicia, cuestionando la Constitución de 1933 por contener una serie de trabas retrógradas en relación con los cambios sociales y los vientos de justicia social (Valdivieso García, 2002, p. 220).

Es imperativo señalar que la influencia de las ideas políticas y su praxis resultan ser un marco referencial para los jóvenes de ese entonces. No se puede dejar de lado, en toda interpretación, que estamos ante décadas donde la realidad social es un factor decisivo para entender la problemática de los países de la región latinoamericana. En el caso peruano, con la llegada *de facto* al poder de Juan Velasco Alvarado, se procesó un proyecto político con cambios sociales, terminando por liquidar la dominación oligárquica y proponiéndose una sociedad solidaria y de participación plena, una alternativa revolucionaria y nacionalista al capitalismo que no puede ser ajena al «humanismo» de matiz revolucionario, libertario, socialista y cristiano, cuyas transformaciones esenciales e irreversibles

debían ser institucionalizadas con una nueva Constitución Política, según el Plan de Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (Velasco Alvarado, 1974)³⁵.

Ortecho consideraba que el modelo peruano invocado en el período del gobierno militar referido fue un modelo reformista burgués, una especie de respuesta al flujo de las luchas sociales en el Perú para retener un proceso más profundo, más radical, siendo tal proceso una especie de postergación de la revolución peruana. Y, cuando entró en serias contradicciones porque no podía salir de su esquema, tuvo que volver nuevamente a la situación anterior con el pretexto de constitucionalizar al país y la salida jurídica legal de una Asamblea Constituyente³⁶.

No corresponde hacer un análisis exhaustivo de este período histórico que terminó autoliquidándose, pero sí resaltar la colaboración obtenida de un grupo de civiles e intelectuales ante un escenario de ideas —de diverso calibre— no liberales, y donde la sociología asumiría una identidad revolucionaria. Las relaciones entre sociedad y sociología tendrán una significación mayor y trasladándose igualmente al derecho³⁷. Los estudios en materia constitucional harán uso de enfoques de la

³⁵ Otro trabajo reflexivo sobre este tema es el de Miro Quesada Rada, F. (1998). Las relaciones entre civiles y militares en el Perú. En AAVV, *Estudios de Derecho. Homenaje al Dr. José Antonio Silva Vallejo* (pp. 339-346). Editorial San Marcos.

³⁶ En una entrevista al maestro en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, *op. cit.* pp. 99-100.

³⁷ Colaboraron con Velasco: Augusto Salazar Bondy, Francisco Moncloa, Francisco Guerra García, Otoniel Velasco, Carlos Delgado, Carlos Franco, Hugo Neyra, Héctor Bejar, Jaime Llosa, Federico Valverde y Helan Jaworsky (Bernales Ballesteros, E. *Socialismo y Nación*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1987, p. 109). En esta época del militarismo participaron como asesores Guillermo Figallo Adrianzén (presidente del Tribunal Agrario desde 1969 y luego vocal de la Corte Suprema de Justicia), Guillermo García Montufar (luego vocal de la Corte Suprema de Justicia), Mario Alzamora Valdez (embajador del Perú en Francia 1969-1972 y miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1968-1972), Alberto Ruiz-Eldredge (embajador ante el gobierno de Brasil 1970-1974, Consejo Nacional de Justicia 1975-1976 y vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano 1970-1977) y Héctor Cornejo Chávez (Presidente del Consejo Nacional de la Justicia). Ocuparon altos cargos en la década de los setenta: Darío Herrera Paulsen, Ulises Montoya Manfredi y Pedro Patrón Faura (miembros del Consejo Nacional de Justicia); Alfonso Benavides Correa (integrante del Consejo Nacional de la Magistratura y embajador del Perú en México); Francisco Velasco Gallo, Manuel García Calderón Koechlin, Ricardo Nugent López-Chávez, Emilio taLlosa Rickkets, Alberto Ballón Landa Arrisueño (antes fue el primer decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María) y Roberto G. MacLean (todos ellos vocales de la Corte Suprema de Justicia, y en el caso de Velasco y Nugent llegaron a ser presidentes de la Corte Suprema y MacLean además fue miembro de la Comisión de Reforma Judicial 1978-1979, miembro de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores a partir de 1978 y anteriormente fue secretario general y gerente jurídico del Banco Central de Reserva

sociología jurídica desde una perspectiva integral: el estudio de la Constitución en el contexto histórico-político del cual surge y al cual se debe³⁸, o el estudio de la Constitución en acción³⁹.

del Perú durante el gobierno militar). Finalmente, participaron de los primeros seminarios de capacitación judicial en convenio con el Poder Judicial, los profesores Jorge Avendaño Valdez (presidente del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo 1973-1983), Luis Pásara, Fernando de Trazegnies (asesor legal especial del Ministro de Energía y Minas en 1973 y asesor legal del Instituto Nacional de Planificación y del Instituto Nacional de Cultura entre 1973 a 1977), José Hurtado Pozo y Javier de Belaúnde López de Romaña (director de los programas de capacitación de jueces 1977-1980 y antes fue funcionario de la Comisión Nacional de Propiedad Social creado por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas). La participación del Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO) en el gobierno militar es denominado por ellos como un «aporte crítico a las reformas». En esta época, entre 1973-1982, lideraba dicha institución el sociólogo Henry Pease, posteriormente candidato a la presidencia de la República por la alianza política Izquierda Unida en la década de los 90; entre 1973-1981 fue director adjunto el constitucionalista Marcial Rubio Correa, quien asumiría la dirección o presidencia en los años de 1989 a 1993; asimismo, laboró en dicha institución entre 1977 a 1985 el constitucionalista Francisco Eguiguren Praeli, y desde 1979 el laboralista Javier Neves Mujica. El Instituto de Estudios Peruanos (IEP) cuyos integrantes fundadores (1964) estaban vinculados con el Movimiento Social Progresista y algunos apoyaron a la dictadura, en esta etapa de gobierno militar sufrieron actos de represión (Domínguez Haro, H. *El Poder de la Justicia. Formación y capacitación de magistrados en el Perú [su encuadre constitucional-democrático]*. Lima: Grijley, IIDC, pp. 177-178). Debe agregarse la participación de Alfredo Quispe Correa nombrado por el gobierno militar para dirigir el Diario *La Prensa* en 1978, tomado ciertamente por el gobierno revolucionario, asimismo fue miembro de la Comisión para la Transferencia del Poder 1977-1979. Incluso caricaturistas que criticaron ferozmente a Morales Bermúdez, como Juan Acevedo, Carlos Tovar (conocido como «Carlín») y Lorenzo Osoreo, habían colaborado antes con el régimen de Velasco, utilizando su arte para difundir los valores revolucionarios en medios de prensa o libros del Ministerio de Educación (ROCA-REY, Christabelle. *La caída visual de Fernando Belaúnde y Francisco Morales Bermúdez*, IEP, Lima, 2019, p. 21.

³⁸ Afirmaciones que corresponden a Rubio y Bernal (1985), anotando lo siguiente: «*La Constitución como objeto de análisis se ubica en la esfera del derecho, entendida ésta como una relación social particularizada perteneciente al campo general de la política y del Estado. Las llamadas superestructuras (la política, el derecho, la ideología) se presentan en la realidad concreta, mutuamente relacionadas y entremezcladas, de tal modo que es imposible descubrir hechos o situaciones puramente ideológicas o puramente jurídicas. De otra parte, la superestructura al mismo tiempo que son expresión de las estructuras (relaciones sociales básicas), actúan sobre ellas y forman parte de la red de relaciones sociales que reproducen las condiciones sociales generales*» (p. 12).

³⁹ AA.VV. (1989). *La Constitución diez años después* (p. 14). Lima: Constitución y Sociedad, Fundación Friedrich Naumann (presentación). Publicación promovida por el Instituto de Estudios Constitucionales y Sociales «Constitución y Sociedad» (creado en 1988), cuyos miembros fundadores fueron: Enrique Bernal Ballesteros (presidente), Marcial Rubio Correa, Miguel de la Lama, Guillermo Fernández Maldonado, César Landa Arroyo, Aníbal Quiroga León y Jorge Melo-Vega Castro (director ejecutivo).

Dicho esto, el maestro, como profesor jubilado, prosigue con sus sabias enseñanzas en la Escuela de Posgrado de la UNT (creada en 1996) y es incorporado como docente en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo (UPAO, fundada en 1988) en las materias de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. Precisamente, a iniciativa del profesor Ortecho, se crea el curso de Derecho Procesal Constitucional en 1992 en la UPAO; y ello responde siempre a su afán de estar en sintonía con los tiempos, como ocurre también con sus publicaciones. En 1985, uno de sus libros llevará el título de *Derechos y Garantías Constitucionales*; con el nombre de garantías constitucionales hacía referencia —técnicamente— a los instrumentos procesales de hábeas corpus, amparo, inconstitucionalidad y popular. En 1994, en su obra *Jurisdicción y procesos constitucionales*, el término «garantías» dejará de ser usado por el de «procesos constitucionales», categoría acorde con el lenguaje y la ciencia constitucional. Por otro lado, ha sido decano de la Facultad de Derecho tanto de la UNT como de la UPAO, y exdirector de la Sección de Posgrado de Derecho de este último espacio académico.

Ha participado activamente en comisiones de Derecho Constitucional y Político del gremio de abogados, así como en comisiones de alcance nacional, como la Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma de la Constitución (instaurada durante el gobierno de transición del jurista Valentín Paniagua). Miembro de la *Asociación Peruana de Derecho Constitucional* desde su origen y miembro fundador del *Instituto Peruano de Ciencias Políticas y Ciencias Sociales* (1985) y del *Instituto Peruano de Derecho Internacional* (1986). Forma parte de importantes instituciones extranjeras, como del *Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional* (desde 1977), la *Asociación Argentina de Derecho Constitucional* y el Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Rosario, Argentina. También ha sido miembro del Consejo Nacional del Colegio de Periodistas del Perú (1990-1991 y 1993-1994) y de la Organización Internacional de Periodistas (OIP).

Además de conferencistas, expositor y panelista, ha sido un destacado impulsor de numerosos certámenes jurídicos nacionales e internacionales. Viene a mi memoria la I Jornada Iberoamericana de Derecho (Trujillo, 1996), con la presencia de 15 juristas extranjeros, y el XIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal (Trujillo, 1998), con la participación de 26 expositores de otros países, entre otros. En cuanto a este tipo de actividades, la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y la UPAO rindieron merecido homenaje a los profesores Ortecho y Orbegoso durante el XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional realizado en Trujillo (2018).

Como es de apreciarse, fiel a su vocación jurídica desde la ciudad del poeta Cesar Vallejo, el maestro Ortecho no ha sido absorbido por Lima desde el punto de vista intelectual —mérito reconocido por García Belaúnde—, lo que ha permitido mantener una identidad plasmada en sus concienzudas investigaciones, ensayos y variados libros, incluyendo necesariamente los derechos humanos como parte dogmática del Derecho Constitucional. En efecto, la sencillez de Ortecho, dentro y fuera de la universidad, y la profundidad de un investigador son características naturales de su deslumbrante existencia.

Haciendo un recorrido liberteano, pasando por los profesores de la UNT Mendoza Diez, Flores Sabogal, Herbert Freyre, Montenegro Baca y otros, el constitucionalista Ortecho no solamente fue en su día uno de los que más libros puso en circulación, además de sus innumerables artículos, sino que también desarrolló en sus textos cuestiones no abordadas o poco tratadas por los juristas. Léase, por ejemplo, el derecho a la educación en la década de los setenta, el antejuicio y juicio político —hoy de moda— en las décadas de los ochenta y noventa, y los criterios de aplicación de las leyes en los años noventa.

Su bibliografía orgánica consiste en las siguientes publicaciones: *Cuba, batalla a favor de la historia* (1962); *Sociología del Perú* (1970); *El Derecho a la Educación* (1972); *Derecho Constitucional peruano* (1976); *Los Seminarios en la enseñanza del Derecho* (1976); *Derechos y Garantías constitucionales* (1985, 1990); *Criterios de aplicación de las leyes* (1991, 1993, 1996); *Juicio político y procesos a funcionarios* (1992); *Jurisdicción y procesos constitucionales* (1994 y con numerosas ediciones); *Estado y ejercicio constitucional* (t. 1, 1999); *Estado y ejercicio constitucional* (t. 2, 2003); *Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección* (2006, 4.^a ed. en 2014); *Los Derechos Fundamentales en el Perú* (2008); *Seguridad jurídica y democrática* (2010); *Jurisdicción constitucional de la libertad. El hábeas corpus en el Perú* (2012); *Las grandes injusticias en el Perú* (2014); *Procesos constitucionales y su jurisdicción. Código Procesal Constitucional* (2016), y *Las libertades y la justicia* (2016). Se trata de un interesante repertorio, pues proviene de un buen jusconstitucionalista, demócrata comprobado y reconocido por los gigantes del derecho latinoamericano, como Germán Bidart Campos (1927-2004) y Domingo García Belaúnde, prologuistas de algunas obras del maestro Ortecho. Súmese a esta producción nuclear su labor de coordinador de la obra colectiva *Principios generales y especiales del Derecho* (2005)⁴⁰

⁴⁰ Participan un grupo de profesores de la UPAO: Guillermo Guerra Cruz, Florencio Mixán Mass, Teófilo Idrogo Delgado, Carlos Castañeda Cubas, Hilmer Zegarra Escalante, Marco Corcuera García, Manuel Luján Túpez, Kelly Vera Vásquez, Roberto Palacios Bran, Rober Aguilar Lozada y la egresada Carolina Rondinelli Carrión.

y su participación en el libro *Doctrina Constitucional* (2004)⁴¹, ambos editados desde la ciudad de Trujillo, así como su pulcra pluma en *Germán J. Bidart Campos (1927-2004) (Testimonios y homenajes)* (2004)⁴².

Destáquese su contribuciones en una variedad de revistas nacionales e internacionales y libros colectivos y de homenajes: *En torno al problema sexual en las prisiones* (1958); *Los principios de autodeterminación y de no intervención en el derecho interamericano* (1962); *El carácter de clase del Imperio de Los Incas* (1965); *Libertades públicas y el hábeas corpus* (1966); *La detención procesal y la libertad física* (1966); *La libertad de la enseñanza* (1973); *El sentido político de la igualdad jurídica* (1975); *Sociología jurídica de la libertad* (1976); *Garantías Constitucionales* (1980); *Las nuevas Garantías Constitucionales* (1981); *Antejuicio y desafuero* (1983); *Delegación legislativa en el Perú* (1988); *Responsabilidad de los funcionarios públicos* (1990); *Fiscalización del Parlamento al Poder Ejecutivo* (1990); *Control y jurisdicción constitucionales* (1992); *Infracciones constitucionales y el control constitucional* (1993); *El Defensor del Pueblo como nueva institución constitucional* (1993); *El debido proceso y la tutela jurisdiccional* (1994); *Los conflictos de competencias* (1994); *Categorías jurídica esenciales y democracia* (1995); *Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales* (1995); *Recursos impugnatorios en las acciones de garantía* (1995); *El Derecho a la Defensa y el Poder Judicial* (1996); *Sociología jurídica de la intermediación* (1997); *Leyes restrictivas de las acciones de garantía* (1997); *Gobernabilidad y sistema de administración de justicia* (1997); *Derecho al disfrute del tiempo libre* (1998); *Limitaciones al poder político* (1999); *En el camino de una reforma o de una nueva Constitución* (2002); *El Tribunal Constitucional peruano; en vía de afianzamiento* (2002); *Democracia y regionalización* (2002); *Desarrollo del Derecho Constitucional Iberoamericano* (2002); *Derecho Humanitario y Derecho de Refugiados* (2002); *Corrupción y juicio político* (2002); *Ámbitos teóricos y fácticos de los Derechos Humanos* (2002); *Observaciones presidenciales a las leyes* (2003); *Libertad de expresión, grupos de presión y gobernabilidad* (2003); *Protección jurisdiccional de la Constitución* (2003); *Los contratos leyes y la acción de inconstitucionalidad* (2003); *El VIII Congreso Iberoamericano de Derecho*

⁴¹ Ortecho Villena participa con Sigifredo Orbegoso, Guillermo Guerra Cruz, Raúl Flores Rodríguez, Gerardo Eto Cruz (todos formados en la UNT), el profesor alemán Ernesto Zierer (afincado en la universidad liberteña desde 1957), Domingo García Belaúnde y los profesores Francisco Fernández Segado de España, Germán J. Bidart Campos, Néstor P. Sagüés y Ernesto Miqueo Ferrero de Argentina.

⁴² Escriben: Domingo García Belaúnde, José Palomino Manchego, Víctor Julio Ortecho Villena, Gerardo Eto Cruz y Helder Domínguez Haro.

Constitucional (2003); *El proceso constitucional de acción popular* (2004); *El Título Preliminar del Código de las libertades* (2004); *Conceptos antiguos, mundos nuevos* (2004); *Control difuso e interpretación constitucional* (2004); *Principios constitucionales fundamentales* (2005); *Derechos Humanos de la tercera generación* (2005); *El no al bicameralismo, un golpe a la democracia* (2006); *Dificultades y avances en la justicia constitucional peruana* (2006); *Control de normas y el Código Procesal Constitucional* (2007); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, su naturaleza jurisdiccional, su competencia y dificultades con el Perú* (2008); *IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional* (2008); *La acción de amparo en el Perú y sus problemas* (2009); *Sistema de competencias jurídicas en el Perú* (2009); *Perú: sede del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (2010); *La seguridad jurídica en el Perú* (2011); *Homenaje a Paniagua* (2012); *La Constitucionalidad y la democracia* (2012); *Desarrollo de las disciplinas jurídicas en La Libertad* (2013), etc.

Como periodista de opinión, sus amenos y esclarecedores artículos han sido publicados en los diarios *La Industria* (páginas de opinión y en su *Suplemento Dominical*), *Nuevo Norte*, entre otros, siempre desde la trinchera liberteña, escribiendo no sólo de la realidad nacional también de otros países y continentes, por ejemplo, sus artículos *Jornadas argentinas y acciones de garantía* o *Unión Europea, Constitución y referéndum*. Ha hecho también interesantes entrevistas, como la realizada al presidente de la Corte Constitucional de Colombia, Dr. Antonio Barrera Carbonell, publicada en la *Revista Jurídica del Perú* (año XLVII, n.º 10, 1997), y de cuya publicación periódica ha sido miembro del Comité Editorial. Cabe recordar siempre la buena disposición de Ortecho de promover y colaborar con revistas y boletines desde su paso por la universidad, sólo algunos ejemplos de antaño: redactor de la *Revista Promoción* Trujillo-1958 e integrante de la Junta Asesora de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas* del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Trujillo en los años 70; y también colaboró con las publicaciones de estudiantes de la *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* Cambio 21, año 1987; Cuaderno de Difusión Jurídica de la Promoción 1988 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNT, año 1995 (promoción a la cual pertenezco).

En ese marco, no es casual, entonces, que por los años 1992, el Colegio de Abogados de La Libertad le rindiera un merecido homenaje en su calidad de abogado escritor, conjuntamente con los ensayistas Sigifredo Orbegoso Venegas y Florencio Mixán Mass; y en el marco de las celebraciones por el aniversario del foro liberteño en los últimos años ha sido también reconocido como ejemplo de vida profesional y ética.

Su sabiduría incluso ha tocado campos extrajurídicos, como lo evidencian sus poemarios, relatos y ensayos sociológicos, reunidos en los siguientes libros: *Surcos vitales* (1998), *Tiempos de esperanza* (2001), *Testimonios de primera mano* (2008) y *Todos somos millonarios* (2019)⁴³. He aquí, solo una evidencia:

«Entre Dos Siglos»
Se está yendo minuto a minuto
un siglo fecundo.
Supimos de sus dificultades y errores,
pero gozamos de su mediodía,
de su vibrar fecundo:
por los grandes descubrimientos científicos
y cuando valiente hendía
conquistas sociales
y derechos prolíficos.
Ahora lo contemplamos en su crepúsculo,
caminar a su final,
lento y con pesimismo,
no por su ancianidad
ni arrepentido de sí mismo,
sino porque deja destilando dolor,
en el sueño de los pueblos oprimidos.
Se despide humano y fraterno,
Entregando su posta al nuevo siglo,
con una mecha prendida en la esperanza
y un mensaje germinante
de arbolados horizontes.
El nuevo siglo se prepara,
Para recibir ese mensaje,
En terreno fértil y con todas
Sus bondades:
para cultivar bosques de banderas
de robustas libertades,
que hagan posible la justicia
y una paz duradera.
Bienvenido sea el nuevo siglo,
que llega con su mochila
cargada de tiempo nuevo
y de azules esperanzas
(Nov. 1999).

⁴³ En este grupo de trabajos se puede incluir la publicación antes mencionada *Las libertades y la justicia*, al incluirse un capítulo de poemas relacionadas con las libertades y la justicia.

Calamandrei explicaba la doble función de los profesores universitarios, una producción científica y otra divulgación didáctica (Calamandrei, s. a., p. 111). Ese es el perfil de don Víctor Julio, quien ha contribuido a la formación de los abogados y estudiosos del derecho con buen talante, sencillez de persona, sano juicio y llevando en estado expansivo la «justicia como profesión», para tomar prestadas palabras de Zagrebelsky (2024).

Además de su extenso repertorio y de las facetas anotadas, se debe mencionar su labor de abogado litigante, es decir, fue un abogado en pleno ejercicio ante los tribunales, diligente y con arraigadas convicciones en la defensa de los derechos constitucionales y, naturalmente, de los justiciables. Su trájín en los órganos jurisdiccionales y su conocimiento de la problemática le permitieron proponer la necesidad de la creación de juzgados constitucionales, cuando menos en las sedes de los distritos judiciales, en las capitales de las regiones o, en todo caso, de jueces en derecho público, como el mismo refería.

Precisamente, cuando era estudiante universitario, recuerdo haber visitado varias veces su estudio jurídico, ubicado en pleno centro histórico de Trujillo (jr. Ayacucho 513, oficina 208; anteriormente, desde la década de los sesenta, su oficina quedaba en plena Plaza de Armas en jr. Pizarro), luego de haberlo conocido en un certamen académico en 1992 realizado en el histórico paraninfo de la universidad liberteña —era en ese entonces profesor cesante de la UNT y profesor activo de la UPAO—. Un hombre reflexivo, agudo, pausado en sus diálogos y que proyectaba siempre cercanía con los jóvenes. Me permitió una foto para sellar tal suceso, la cual guardo con mucho cariño y nostalgia. Don Víctor Julio participaba de expositor en el II Fórum «Constitución y realidad. Necesidad de una reforma», conjuntamente con Domingo García Belaúnde, Washington Durán Abarca y Alberto Ruiz-Eldredge —con quienes también tuve la oportunidad de contactarme por primera vez⁴⁴, así como los profesores trujillanos Edwin Sevillano Altuna y Gerardo Eto Cruz.

Tiempo después, a inicios del siglo XXI, fue mi profesor en la Maestría de Derecho Constitucional de la UNT, y no así en el pregrado porque —repito— cuando ingresé a la universidad el maestro ya estaba de salida. Cómo no recordar las motivadoras clases en el local de posgrado de la ciudad universitaria y, sobre todo, el debate propiciado con los alumnos, incluyendo —cómo no— la incisiva intervención de mis colegas de carpeta y amigos: Gustavo Vereau Álvarez, hoy

⁴⁴ Recuerdo ese encuentro como si fuera ayer porque me permitió hacer una caricatura de cada uno de los expositores alrededor de la mesa de honor; arte que todavía cultivo con menos intensidad que en aquellos años.

haciendo cátedra y gestión educativa, y Manuel Luján Túpez, con nuevas responsabilidades en su calidad de juez supremo. En los últimos años, a iniciativa de mi colega David Florián Vigo, me invitaron para hablar de la fructífera trayectoria de don Víctor Julio en un homenaje ofrecido por la Facultad de Derecho de la UPAO; y en el 2022 visité al maestro en su casa. Con sus 89 años de vida, me deleitó con un diálogo enriquecedor, abierto, generoso y lleno de consejos para mis nuevas funciones como magistrado del Tribunal Constitucional.

Debo de agradecer al profesor Ortecho por permitirme consolidarme en la enseñanza universitaria, al haberme encargado desde el 2003 los cursos de Derechos Humanos y Derecho Procesal Constitucional en la UPAO, los cuales eran regentados por él. Digo esto porque, tres años antes, ya había iniciado la docencia en la línea constitucional en la Universidad Privada del Norte (Trujillo), por invitación del profesor y amigo Ricardo Beaumont —quien posteriormente sería magistrado del Tribunal Constitucional—. Y, no obstante haberme asentado en Lima, continúe con la tarea docente en universidades en La Ciudad de los Reyes, manteniéndome en comunicación con el maestro Ortecho y con la comunidad constitucional trujillana de amigos, a través de espacios de debate, organización de actividades. Actualmente, como profesor de posgrado de la UNT —débase este gran honor a su rector Carlos Vásquez Bóyer y al profesor Miguel Rodríguez Albán— y de la UPAO —por gentil invitación del decano de la Facultad de Derecho, Raúl Lozano Peralta—. Probablemente, los años de amistad con todos ellos han influenciado para volver a mis raíces universitarias. Y es por dicho vínculo afectivo —más que por méritos— que he sido considerado dentro del grupo de constitucionalistas del Derecho Constitucional desde La Libertad (Ortecho Villena, 2013, p. 350).

Como nota final de este apartado, el jurista Ortecho es considerado definitivamente como un protagonista del derecho procesal peruano en su vertiente constitucional —anota Gozaíni—, quedando registrado en la historia del constitucionalismo de ayer, de hoy y de siempre (Gozaíni, 2005, p. 141; Domínguez Haro, 2006, A3).

IV. EL VALOR DE LA DEMOCRACIA Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS

El profesor Ortecho, como todo constitucionalista, tiene un pensamiento jurídico y político acorde con su época y en consonancia con la evolución de nuestra República, manteniendo siempre su esencia. En cada uno de sus libros, publicaciones, conferencias y entrevistas a lo largo de su prolija vida, imprime

ideas humanistas con gran contenido social, propias de un investigador social sensible a las transformaciones de la sociedad.

Podría decir que sus ideas, con argumentos socialistas, estuvieron muy marcadas hasta años después de la llamada «década perdida» en Latinoamérica. Y no estuvo solo: desde Lima, el pensamiento socialista también estuvo presente en constitucionalistas como Enrique Bernal Ballesteros (1940-2018) y Marcial Rubio Correa (1948)⁴⁵, quienes en su momento ocuparon cargos de elección popular: senador y regidor de la Municipalidad de Lima respectivamente, ambos por Izquierda Unida⁴⁶.

Asumió que el Estado es una organización política de la clase dominante, determinado por la base económica sobre la que se erige como supraestructura política. Del mismo modo, el derecho es la expresión jurídica o normativa, preponderantemente, de la voluntad o de los intereses de dicha clase dominante, destacando la importancia de la lucha social como medio de defensa de la libertad. Respecto a la democracia como forma de poder y de gobierno, ha evolucionado y debe analizarse en función de su desarrollo histórico, vinculando a las distintas formaciones económico-sociales. La democracia gira en torno al poder, y el poder a su vez gira en torno de la economía. En ese sentido, la sociedad demanda una transformación urgente del derecho y la justicia con mayor contenido real. En cuando a la educación, sostenía que es un fenómeno cualitativamente especial, cuyo objeto es preparar a la persona para cumplir una función social determinada, para desempeñar un papel en el sistema de las relaciones sociales.

La ideología vinculada con la juridicidad trazada por Ortecho a lo largo de su quehacer docente, profesional y como escritor, permite sostener que estamos ante un constitucionalista no liberal o de influencia socialista. Con el correr de los años, básicamente en el siglo XXI, sus ideas fueron modulándose, revalorizando el contenido social en torno a los gravitantes temas de actualidad: la persona y la protección de los derechos, la democracia y los principios constitucionales, el

⁴⁵ El exrector de la Universidad Católica se considera «socialista cristiano». Ver «Entrevista al Dr. Marcial Rubio Correa en *Caretas: Hostias*» (2009). En 1972 se iniciaría en la docencia en la Universidad Católica dictando, entre otros, los cursos de Reforma Agraria y Cooperativas en la Facultad de Estudios Generales de Letras, Derecho y Planificación en la Facultad de Derecho.

⁴⁶ Ideas compartidas con sus propios matices por parte de los profesores Washington Durán Abarca y Alberto Ruiz-Eldredge (1917-2011), conocidos por sus escritos constitucionales, este último miembro de la Asamblea Constituyente de 1979 por el Partido Socialista Revolucionario.

Estado constitucional, entre otros aspectos no menores. Valiéndome de la clasificación de Pérez Guilhou, podría afirmarse que Ortecho encarna la figura de un constitucionalista socialista democrático, con sus propios matices⁴⁷.

Así, la democracia como categoría política constitucional, si bien sigue siendo para el profesor Ortecho una forma de gobierno en el cual las mayorías —a través de sus representantes— imponen sus decisiones sobre las minorías en condiciones de libertad e igualdad, considera que dicha visión es insuficiente. Enfatiza la necesidad de enriquecerla mediante la democratización del poder, la participación semidirecta de los ciudadanos. En ese sentido, sostiene que la democracia, como sistema, no debe limitarse a una mera conducta política, sino convertirse en una forma de vida de la sociedad: una democracia social (completa). Asimismo, precisa que, a pesar de la declinación de los países socialistas, teóricamente no se ha agotado la confrontación entre la democracia formal y la democracia real. En su visión, esta última permite asegurar las condiciones de vida y existencias con dignidad y justicia, banderas que no han sido exclusivas de las corrientes socialistas sino también de las socialdemocracias (Ortecho Villena, 1999, p. 63).

El profesor Ortecho considera que la Constitución no debe entenderse únicamente como un conjunto de normas básicas que estructuran un ordenamiento jurídico estatal (Constitución formal), sino, también, el canal principal que debe encausar los factores reales del poder (Constitución material). Además, subraya la necesidad de establecer ciertos muros de contención, como son los valores jurídicos, los valores y principios constitucionales fundamentales que otorguen seguridad a la vida en comunidad: la dignidad humana, los derechos fundamentales, el orden democrático, la economía social de mercado, y el Estado social y democrático de derecho, entre otros. Todos ellos merecen su vigencia efectiva y respeto. Así las cosas, la relación entre la constitucionalidad y la democracia es imperativo, no habiendo duda que un ordenamiento jurídico en base a una constitucionalidad de alto nivel, favorece a la democracia y, a su vez, la práctica de la democracia también contribuye a defender el ordenamiento constitucional de un país.

⁴⁷ En relación con los constitucionalistas y docentes del derecho constitucional argentino en la primera mitad del siglo XX, se propone una clasificación desde la perspectiva ideológica, de las ideas jurídico-políticas en tres orientaciones: escuela liberal, la escuela histórico-empírica y la escuela socialista democrática. En esta última escuela pertenecerían Alfredo Palacios, Julio V. González y Carlos Sánchez Viamonte. Ver Pérez Guilhou, D. (2003). La enseñanza del derecho constitucional en la primera mitad del siglo XX. Aporte a la historia de las ideas jurídico-políticas. En V. Bazán. (Coord.), *Defensa de la Constitución: garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos* (p. 48). Buenos Aires: Ediar.

En definitiva, la democracia, como principio constitucional fundamental específico, es el orden político, social y económico, que define el Estado y se basa en el respeto a los derechos fundamentales y en la soberanía popular, el principio de la mayoría otorga oportunidad equitativa a las minorías (Ortecho Villena, 2003, p. 19). La democracia —explica— está llamada a ser una gran aliada de los derechos humanos, ser marco de mayores derechos y libertades, cuando menos como ambiente propicio para exigir que estos derechos sean respetados, sin derechos no hay democracia, no hay democracia participativa.

La defensa de los derechos humanos siempre ha sido su norte como docente, investigador, escritor y abogado litigante. Desde sus primeras publicaciones sobre los derechos del hombre ha dado cuenta de su naturaleza, importancia y su análisis teniendo en cuenta el contexto de la realidad y enfatizando los mecanismos de protección en el ámbito jurisdiccional. Por ejemplo, su artículo de *Libertades públicas y hábeas corpus* (1966) y su libro *Derecho constitucional peruano* (1976), abordarán las libertades públicas ya sea individuales como sociales; libertades o derechos dentro de un ordenamiento jurídico-constitucional que exigen determinados márgenes de respeto por cuanto son las facultades que tiene el ciudadano o el grupo de ciudadanos de realizar tal o cual acto o alcanzar tal o cual derecho, precisando que «la libertad es la esencia del derecho»; y tienen amparo por las garantías específicas frente a las restricciones o excesos del Estado o el abuso de los particulares. Ese instrumento que defiende los derechos lo constituye el hábeas corpus, entiéndase como un proceso y no como un «recurso» —afirmara el autor—, es decir, como un conjunto de actos concatenados entre sí y revestidos de formalidad jurídica.

Dentro de ese esquema de pensamiento, resaltan sus obras dedicadas a los derechos humanos, a los derechos constitucionales y a su protección por medio de la jurisdicción constitucional y los procesos constitucionales glosadas con anterioridad. Si bien sobre los derechos humanos/constitucionales existen contados libros específicos de talante nacional —básicamente. Las de Raúl Ferrero Rebagliati, Mario Alzamora Valdez, Raúl Ferrero Costa, Carlos Fernández Sessarego, Víctor García Toma y Luis Castillo Córdova—, el mérito del profesor Ortecho radica en haber abordado de manera sistemática y pionera estos temas en la historia del derecho trujillano (a diferencia de artículos que siempre han existido o publicados en separatas especiales como la del profesor Angulo Argomedo en 1968). De sus páginas humanistas y de su prosa clara se desprenden la utilización de definiciones bien limitadas, su efecto práctico en la solución de controversias que vulneran o amenazan los derechos de las personas (exclusión social, deuda externa, el sida, a un ambiente ecológico, etc.).

El homenajeado considera que la dignidad personal como categoría ética es el fundamento axiológico y razón de ser de los derechos humanos. Desarrolla el contenido de cada uno de los derechos que integran las generaciones de derechos en su evolución. Asimismo, si bien la llamada jerarquía de normas tiene el carácter estático, el maestro asume la tesis que existe también diferente jerarquía en los derechos humanos cuando dos derechos en un contexto determinado entran en discordia y corresponde a los operadores jurisdiccionales valorarlos y protegerlos (posición dinámica que nos hace recordar los aportes del constitucionalista argentino Ekmekdjian) (Domínguez Haro, 2008, p. 380). Como teórico y abogado antes los Tribunales es un férreo defensor del derecho a la libertad individual y su efectivo ejercicio, de la presunción de inocencia ante su mal uso y abuso en tiempos vertiginosos.

Parte sustantiva de su esmerada obra en su conjunto es el cuidadoso estudio de la protección supranacional de los derechos humanos, a través de órganos pre-jurisdiccionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y jurisdiccionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos) a través de su jurisprudencia. Situación jurídica que encaja con lo establecido por el Nuevo Código Procesal Constitucional en materia de interpretación constitucional. Finalmente, por estos lares, se examina el rol de la Corte Penal Internacional y cuya atribución de avanzada es la de establecer la responsabilidad penal individual.

Rescata el valor de nuestro nuevo ordenamiento procesal constitucional dado por el primer Código Procesal Constitucional en América de 2004, denominado por él como el «Código de las libertades». Reconoce sus bondades y por otro lado, en honor a su pensamiento crítico, propone modificar algunos artículos, como la causal de improcedencia de los procesos de tutela de derechos, en el sentido de que se conceda el derecho de recurrir al proceso de amparo para proteger cualquiera de los derechos contenidos en la Constitución (excepto naturalmente de la libertad individual y los derechos informáticos), eliminando los términos actuales en cuanto a que no estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido; se dicten las medidas más adecuadas para el mejor empleo de las medidas cautelares constitucionales; así como para la ejecución de las sentencias estimatorias.

V. REFLEXIONES DE CIERRE

Hablar del querido jurista y amigo, el profesor Ortecho, es hacer referencia a la historia misma de la ciencia constitucional en nuestro país y a su creatividad, que se presenta como una chispa renovadora entre lo rutinario. Es por ello que

resulta esencial trazar una breve pero fundamental historia del Derecho Constitucional en predios liberteños, como presupuesto ineludible e inobjetable del constitucionalismo patrio.

En este contexto, se ha intentado dibujar en un espacio de tiempo determinado la evolución del Derecho Constitucional, no solo a nivel de la academia, sino también a nivel del ejercicio profesional y cuya andadura no ha sido nada fácil ciertamente. Ortecho, decano de los constitucionalistas del Perú, es un referente vivo de enseñanzas como la generación de constitucionalistas nacidos en la década de los cuarenta y principios de los cincuenta, actualmente batallando por el estudio, defensa y práctica constitucional: Domingo García Belaúnde, Raúl Ferrero Costa, Ernesto Blume Fortini, Marcial Rubio Correa, Alberto Borea Odría, Francisco Eguiguren Praeli y Víctor García Toma.

Se debe decir también, que la senda trazada por el maestro y su prestigio ha sumado a preparar un clima de apertura y oportunidades para los profesionales liberteños de nacimiento o formados en la universidad trujillana, así tenemos la presencia en el Tribunal de Garantías Constitucionales —creado por la Constitución de 1979— de los magistrados Héctor Centurión Vallejo (1913-2005), quien llegó a ser presidente 1990-1992 y profesor emérito de la UNT, el patazino Alfonso Rodríguez Domínguez (1926-1984) y Florencio Mixán Mass (1935-2009)⁴⁸; o de sus discípulos Gerardo Eto Cruz (1959) y el patazino Helder Domínguez Haro (1972) en el Tribunal Constitucional, ambos responsables —en períodos distintos— del Centro de Estudios Constitucionales, órgano académico del Tribunal Constitucional.

En La Libertad se está produciendo un recambio generacional necesario —en el correcto y avanzado sentido de la expresión— y la perspectiva es positiva por el grado de competitividad existente ante la presencia de universidades privadas y el alto interés de la comunidad jurídica liberteña.

⁴⁸ El maestro Mixán es uno de los juristas con numerosos reconocimientos a nivel universitario y por la Academia de la Magistratura, asimismo, ha sido reconocido por constitucionalistas y penalistas. Palomino Manchego ha desarrollado sus contribuciones a la lógica jurídica en su artículo: «La lógica jurídica en el pensamiento de Florencio Mixán Mass» (*Jurídica*, Suplemento de Análisis Legal de *El Peruano*, N.º 312, julio 10, 2010). A su turno, el juez supremo César San Martín Castro ha señalado la importancia de la obra de Mixán de construir con seriedad y rigor científico el Derecho Procesal Penal peruano (San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (vol. 1, p. xxxiii). Lima: Grijley.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernales Ballesteros, E., Eguiguren Praeli, F. J. y Fernández Maldonado, G. (1989). *La Constitución diez años después*. Constitución y Sociedad, Fundación Friedrich Naumann.
- Calamandrei, P. (s. f.). *Demasiados abogados*. Ediciones Casa Poletti.
- Carpio Marcos, E. y Pazo Pineda, O. A. (2021). Evolución del constitucionalismo peruano. En D. García Belaúnde, C. Landa Arroyo y M. Jamanca Vega (Eds.), *Constitución y democracia. Libro homenaje a Valentín Paniagua* (pp. 536 y ss.). Nomos & Thesis.
- Domínguez Haro, H. (30 de octubre de 2006). Desde Chioventa a nuestros días. *Diario La Industria*, A3.
- Domínguez Haro, H. (2008). *Derecho a la democracia. Repensando un modelo societario constitucional*. Grijley.
- Domínguez Haro, H. (2021). El derecho constitucional en la esfera de los Libros-Homenajes en el Perú. En D. García Belaúnde, C. Landa Arroyo y M. Jamanca Vega (Eds.), *Constitución y democracia. Libro homenaje a Valentín Paniagua*. Nomos & Thesis.
- Eguiguren Praeli, F. (2023). El desarrollo de la enseñanza del derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante los últimos cincuenta años: un testimonio personal. En AA.VV., *Temas para repensar la Constitución de 1993 a treinta años de su vigencia. Libro homenaje al profesor Francisco Eguiguren Praeli*. Palestra.
- García Belaúnde, D. (1990). Prólogo. En V. J. Ortecho Villena, *Derechos y Garantías Constitucionales* (2.^a ed.). Marsol Perú Editores.
- García Belaúnde, D. (2018). En E. Blume Fortini. (Coord.), *XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional en Homenaje a Sigifredo Orbegoso Venegas y Víctor Julio Ortecho Villena* (Vol. 1). Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- García Belaúnde, D. (2020). *Tiempos de constitucionalismo*. Gaceta Jurídica.
- García Belaúnde, D. (2022). *El constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones en el Bicentenario*. Palestra Editores.
- García Belaúnde, D. (s. f.). Cuarenta años de constitucionalismo peruano (1936-1976). *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad de San Marcos, 41(1-2-3).

- Gozaini, O. A. (2005). *Los protagonistas del Derecho Procesal. Desde Chioyenda a nuestros días*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Miró Quesada Rada, F. (1998). Las relaciones entre civiles y militares en el Perú. En AA. VV., *Estudios de Derecho. Homenaje al Dr. José Antonio Silva Vallejo* (pp. 339-346). Editorial San Marcos.
- Ortecho Villena, V. J. (1999). *Estado y Ejercicio constitucional* (T. 1). Marsol.
- Ortecho Villena, V. J. (2001). *Tiempos de Esperanza*. Nuevo Norte.
- Ortecho Villena, V. J. (2003). *Estado y Ejercicio constitucional* (T. 2). Marsol.
- Ortecho Villena, V. J. (2013). Desarrollo de las disciplinas jurídicas en La Libertad. En S. E. Lozano, E. Paz Esquerre, E. Robles Ortiz y D. Varas Loli (Eds.), *Historia General de Trujillo y la Región La Libertad* (T. 2). Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Pérez Guilhou, D. (2003). La enseñanza del derecho constitucional en la primera mitad del siglo XX. Aporte a la historia de las ideas jurídico-políticas. En V. Bazán. (Coord.), *Defensa de la Constitución: garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*. Ediar.
- Rubio Correa, M. y Bernal Ballesteros, E. (1985). *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 1). Grijley.
- Solís, Z. (23 de julio de 2009). Entrevista al Dr. Marcial Rubio Correa en Caretas: Hostias. *En defensa de la PUCP*. <https://www.pucp.edu.pe/endefensadela-pucp/neutras/entrevista-al-dr-marcial-rubio-correa-en-caretas-hostias/index.html>
- Valdivieso García, M. (2002). *Historia del Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad 1923-2002*. Colegio de Abogados de La Libertad.
- Velasco Alvarado, J. (1974). *El Proceso peruano. Lecturas*. INIDE, Ministerio de Educación.
- Zagrebel'sky, G. (2024). *La justicia como profesión*. Palestra.

Víctor Julio Ortecho Villena: una remembranza y reflexión sobre la crisis de la ciencia del derecho constitucional

 GERARDO ETO CRUZ*

229

Sumario

I. NOSTALGIA Y RETROTOPÍA DE LAS AULAS UNIVERSITARIAS. II. EL CONTEXTO DE LA ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNT. III. ENTRE SER DICHOSO Y SER AFORTUNADO. IV. SENECTUD: LA MIRADA RETROSPECTIVA SIN SOBERBIA. V. LAS PRINCIPALES OBRAS DE VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA. VI. EPÍLOGO.

I. NOSTALGIA Y RETROTOPÍA DE LAS AULAS UNIVERSITARIAS

Hace algún tiempo atrás, recuerdo que realicé un *estudio preliminar* a Sigifredo Orbeozo Venegas. Ello ocurrió en los años en que iniciaba mis estudios en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de

* Doctor en Derecho Público por la Universidad Santiago de Compostela. Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad Nacional de Trujillo y la Universidad San Martín de Porres. Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú. Código ORCID: 0000-0001-7133-353X. Correo electrónico: gerardoeto@gmail.com

Trujillo (UNT), casa superior de estudios que siempre ha sido un gran faro de luz para la formación profesional de toda la región norte del Perú, a ella, cual bandadas de palomas, llegaban los jóvenes cargando tras sus espaldas un morral de ilusiones e inquietudes, entre quienes me encontraba. En dicho estudio mencionaba lo siguiente:

Probablemente han sido varios los profesores, en los despreocupados y felices años de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, que nos produjeron muchas satisfacciones, allá a fines de los 70, fecha en que el general Francisco Morales Bermúdez decidió convocar a elecciones para la Asamblea Constituyente, como paso previo para el llamado entonces «retorno a la civilidad». Entre los profesores de la Facultad de Derecho de la UNT, era indudablemente Sigifredo Orbegoso Venegas el que impresionaba a muchos estudiantes, en razón de diversas motivaciones que no es el caso puntualizarlas aquí. Baste con señalar que en el profesor Orbegoso Venegas había una férrea personalidad de convicciones académicas y políticas —no todas necesariamente las tenemos hoy que compartir—, aún recuerdo el estilo de su alocución en las clases, con una apertura polémica y de debate, una singular maestría pedagógica para abordar temas áridos, recurriendo a ejemplos que a la fecha sigo utilizando.

En la perspectiva actual, Sigifredo Orbegoso Venegas era de aquellos académicos que, después de terminada la clase, un enjambre de chicos seguían con expresiva acuciosidad las conversaciones sobre temas que la propia coyuntura constituyente despertaba, acaso no sólo por el inmediatez político, sino porque poco se conocía de temas constitucionales; y los políticos, incluso quienes eran abogados tampoco opinaban con propiedad. Fue en ese contexto en que el curso Teoría del Estado que impartía Sigifredo Orbegoso Venegas y luego la asignatura Derecho Constitucional General, resultaban enriquecedores, juntos con el no menos descollante profesor Víctor Julio Ortecho Villena, a la sazón, la dupla del derecho constitucional trujillano los que, efectivamente esclarecían la problemática jurídico-constitucional que se vivía, sobre todo, respecto al singular tránsito político del docenio militar que fenecía con Morales Bermúdez y la inauguración de la Constitución de 1979. (Gerardo Eto Cruz, 2002)

Valga esta remembranza que aquí pergeño, al desgaire y sin planificación, como tinta que sale no de mi racionalidad cognitiva, sino de mi emoción, por evocar tantos viejos recuerdos. Hace más de 40 años dejé las aulas universitarias y surqué mi horizonte gracias a la influencia de dos grandes profesores que for-

jaron mi vocación por la especialidad en los predios del derecho constitucional. Aclaro aquí que tuve profesores de distintas especialidades con una reciedumbre y formación de verdaderos catedráticos universitarios, a quienes —por razones de espacio— no consigno, pues este recuerdo va dirigido a nuestro querido profesor, maestro y viejo amigo don Víctor Julio Ortecho Villena.

II. EL CONTEXTO DE LA ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNT

A fines de la década de los 70, ingresamos a la universidad la promoción que correspondía cronológicamente al año de 1983 y que terminó con el nombre de «Promoción Sigifredo Orbegoso Venegas». En las aulas universitarias discurrieron diversos profesores que generaron en el alumnado excelente impresión por la enseñanza. En lo personal, debo destacar que hubo muchos y buenos profesores; sin embargo, por una suerte de predisposición vocacional, Sigifredo Orbegoso Venegas y Víctor Julio Ortecho Villena cubrieron el espectro académico de los cursos que, por aquel entonces, formaban parte de la malla curricular. Así, Sigifredo Orbegoso impartió dos cursos que fueron determinantes para mi persona: Teoría del Estado y luego, como prerrequisito a este curso, la asignatura llamada Derecho Constitucional General, que en los ciclos subsiguientes asumiría Víctor Julio Ortecho bajo el nombre de Derecho Constitucional peruano.

En el caso de Víctor Julio Ortecho, recuerdo que llegaba con la puntualidad inglesa de los viejos profesores. Además, sus clases eran pausadas y discurrían en una hermenéutica de comentario a la Constitución de aquella época, el texto de 1933, que era igualmente cotejado —en aquel tiempo— con la flamante Constitución de 1979. Por entonces, contaba en mi haber con un grueso libro de la autoría de José Pareja Paz Soldán, que era el comentario erudito y por excelencia en torno a la carta del 33; aún recuerdo el texto de pasta azul bajo el sello editorial Studium. Asimismo, me acompañaba por aquella época, para el estudio del curso de Teoría del Estado, el texto de don Raúl Ferrero Rebagliati.

Pese a que el curso era Derecho Constitucional peruano, el profesor impartió sus clases según la Constitución de 1933, pues corrían los años en que se elaboraba la Constitución de 1979 y se cerraba bajo el desarrollo de lo que con el tiempo sería la jurisdicción constitucional. Cabe mencionar que la Constitución de 1979 había incorporado el Tribunal de Garantías Constitucionales. Es así como el profesor Ortecho desarrollaba lo que, a la postre, años después, tuve el honor de promover en la nueva malla curricular, el curso de Derecho Procesal Constitucional.

Víctor Julio Ortecho, a diferencia de Sigifredo Orbegoso, ejerció como abogado litigante y tenía un estudio jurídico abierto, es decir, era un abogado activo. Uno de sus primeros despachos se ubicó en el jirón Pizarro 476, en plena Plaza de Armas, el cual, después de muchos años, pasó a ser el jirón Ayacucho 513. Diríamos que era el *amparólogo* en los predios trujillanos, aun cuando también solía llevar causas por aquella época sobre derecho agrario. Como se recuerda, Velasco Alvarado impulsó la reforma agraria y expidió el D. Leg. 17716 que creó el Fuero Agrario. En ese entonces, existían los jueces de tierra o jueces agrarios, y Ortecho era un activo litigante, cuyas apelaciones iban directo al Tribunal Agrario en Lima. Es por ello que también dictó el curso de Derecho Agrario, que luego asumió César Augusto Quevedo Paredes. En su despacho de abogado discurrían diversos practicantes, a quienes acogía con su bonhomía. Víctor Julio, en las oportunidades en que departía con los alumnos, se caracterizaba por ser suave y pausado en su conversación. Sin embargo, cuando se juntaba con Sigifredo Orbegoso, ambos formaban una sabrosa dupla, en la que los temas constitucionales del país tomaban otros ribetes prácticos y ya no tanto teóricos. Discurrían bromas entre ellos, además de que solían hablar de la política nacional y la coyuntura del momento, y después pasar a rauda vuela al acontecer internacional. Era evidente la empatía y militancia por los predios del socialismo. Es curioso como estos profesores estaban vinculados: por un lado, ambos eran paisanos porque provenían de Otuzco; por otro lado, ambos nacieron en el mismo año, 1932. Con el tiempo, los dos terminaron presos por sus ideologías que confluyeron en los predios del socialismo. Al respecto, aclaro aquí que Ortecho lo asumió *ab initio* desde su mocedad y, en cambio, Orbegoso formó parte de los predios del aprismo y luego, a raíz del pacto que Haya tuvo con Odría —lo que para muchos jóvenes significaba una traición—, enfilaría por lo que se le conoce como el *Apra rebelde*, donde transitaron personalidades con cierta reciedumbre; ello terminaría en la creación del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) liderado por Luis de la Puente Uceda.

Víctor Julio Ortecho tuvo a su cargo diversas asignaturas, es decir, no solo Derecho Constitucional peruano, sino también Derecho a la Educación —cátedra que luego dictó mi compañero de promoción Juan Estrada Díaz, hijo de otro ilustre civilista, don Arnaldo Estrada Cruz—, Derecho de Cooperativas, Derecho Agrario —como ya se dijo—, además de dar cátedra sobre periodismo. En su momento, fue elegido decano del Colegio de Abogados de la Libertad y desarrolló una notable labor gremial combinado con activismo político-gremial de sendos pronunciamientos frente al acontecer nacional. Con el tiempo, yo empezaba mis primeros pininos como asistente de cátedra (o ayudante de cátedra), luego jefe de práctica, profesor auxiliar y posteriormente asociado. Cuando llega a los 70 años,

cesa sus labores de profesor de la UNT. Por entonces, yo ya había ingresado a laborar en aquella universidad por concurso público e impartí las asignaturas que dejaba Sigifredo Orbegoso Venegas al asumir el papel de rector en la Universidad César Vallejo. Lo propio sucedió con Víctor Julio Ortecho Villena, quien dejaba sus cursos, por lo que me hice cargo del curso de Derecho Constitucional peruano. Debo subrayar que luego, en algún momento y a propuesta nuestra, se crearía la asignatura de Derecho Procesal Constitucional, que materialmente lo impartía Ortecho subsumido en el curso de Derecho Constitucional peruano —y fruto de ello, ha dejado estampado varios textos sobre la materia—. Más adelante, se incorporó a la Universidad Antenor Orrego, casa superior de estudios creada por viejos profesores que terminaban su presencia en la UNT —con lo que se forjó la primera universidad alterna y privada a la Nacional de Trujillo—. En la instaurada universidad, Víctor Julio solicitó mi apoyo para dictar, por algunos ciclos, la asignatura de Derecho Constitucional peruano; no obstante, debido a mis diversas ocupaciones, no podía estar en dicha universidad —hubo momentos en que mi vida departía solo en la enseñanza entre la UNT, la Universidad Privada del Norte y luego la Universidad César Vallejo y a ello se sumaba las discretas defensas por mi persona en diversos procesos de amparos—.

En realidad, estas breves líneas forman parte de una suerte de *retrotopía*, cuyo concepto ha sido, hace poco menos de un lustro, acuñado por el célebre sociólogo de la posmodernidad Zygmunt Bauman, quien publicó una obra con ese mismo título y lo define —lo digo aquí en versión libre— como «la epidemia que existe en el mundo por la nostalgia hacia el pasado» (Zygmunt Bauman, 2017). Estas líneas que aquí dejo en tinta me retrotraen 45 años atrás de vida, cuando apenas en mis 20 años ya conocía a estos dos profesores, Sigifredo Orbegoso Venegas y Víctor Julio Ortecho Villena. El primero me presentó a otro gran maestro de maestros como es Domingo García Belaúnde. A propósito, recuerdo que, por aquel entonces, en uno de los viajes que hizo el profesor Domingo a Trujillo, dio una conferencia en el paraninfo de la UNT, que se encuentra ubicado entre las calles Almagro e Independencia. La disertación, titulada *Constitución y mar*, se dio en el contexto en el que se discutía si el Perú debía suscribir el Convenio de Mar. Aún recuerdo que hubo un apagón en la ciudad y el recinto quedó a oscuras; sin embargo, al poco rato alguien trajo una linterna y a *cappella* culminó su conferencia, derribando lo que Domingo denominaba «mitos» en torno al Convenio de Mar. Los profesores Ortecho y Orbegoso, a los cuales no puedo desligar de esta remembranza, han tenido una férrea amistad con Domingo, quien en el año 2024 cumplió 80 espléndidos y lúcidos años. Aproximadamente a mediados de la década de los setenta ya se habían conocido Domingo y Sigifredo, ambos fueron

gestores también de la creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. En esa época, supe que mi vocación sería la docencia y terminaba por las noches en la biblioteca de la Facultad de Derecho que funcionaba en la calle San Martín. Todavía recuerdo que los bibliotecarios me daban algunas primicias de los textos últimos que llegaban del extranjero a la biblioteca. Dejo constancia de que todos los bibliotecarios fueron amigos personales y me permitían sacar en préstamo libros por una semana y devolverlos. ¡Qué épocas aquellas! Trujillo era una ciudad-jardín, con sus parques y jardines impecablemente limpios y muy cuidados. Desde muy temprano, la municipalidad provincial y sus trabajadores, con grandes carros cisterna con manguera en ristre, regaban todos los jardines de la ciudad (incluso se daban premios al mejor parque, en un concurso entre las urbanizaciones de la ciudad).

Esta remembranza en el tiempo actual es solo un conjunto de recuerdos que formaron parte de las legiones de abogados que pasamos por esta universidad, la cual fue creada y dispuesta así por el libertador Simón Bolívar, junto con su leal secretario don Faustino Sánchez Carrión, cuya orden y disposición fue hecha en el Cuartel de Huamachuco. La creación de esta universidad fue un regalo por la gratitud a la juventud de este departamento, el cual precisamente lleva un nombre sublime y de combate: La Libertad.

234

En el 2024 visité a don Víctor Julio Ortecho, a la sazón el decano de los profesores de derecho constitucional del Perú, puesto que en julio de ese año cumplió 92 años. Cual reposo del guerrero, nos permitió estar en su casa con mi esposa Irene. En dicha visita conversamos sobre recuerdos, libros, anécdotas y su producción bibliográfica, la que guarda celosamente en su biblioteca de casa. En esa tardecita trujillana pude departir gratos momentos con don Víctor Julio y apreciar el sentido de la vida y lo inexorable del tiempo veloz que hoy vivimos.

III. ENTRE SER DICHOSO Y SER AFORTUNADO

Quiero recordar aquí a Heródoto, quien en uno de sus libros de historia dejó estampado un consejo profundo: según como muere una persona se verifica si fue *afortunado* o *dichoso*. Al contemplar a don Víctor Julio Ortecho, puedo distinguir que la vida le ha deparado la dicha de haber sido un maestro entregado a las aulas universitarias, pero también al litigio, la vida gremial y, en sus momentos de combate, la política; todo ello sin considerarse de ser *reserva moral* o superioridad moral, como hoy cunden los fariseos de nuestras democracias contemporáneas. En Víctor Julio apreciamos un discurrir de una vida en dicha y paz. Apreciamos la lección que Heródoto nos dejó con el diálogo que sostuvo Crespo y Solón:

Huésped ateniense —interroga Creso—, hasta nosotros llega una gran fama de ti, tanto por tu sabiduría como por tu viaje, ya que por observación has recorrido muchas tierras, adquiriendo conocimientos. Ahora bien, me ha venido el deseo de preguntarte, si ya has visto a alguno (que sea) el más dichoso de todos. Él preguntó esto, creyendo ser el más dichoso de los hombres; y Solón, no lisonjeando, sino valiéndose de la realidad, dijo: [...] Y tú me pareces estar enormemente rico, y ser rey de muchos hombres. Y aquello que me preguntabas, yo digo que tú aún no, hasta que sepa que has terminado bien la existencia. Pues no es en algo más feliz el que es muy rico, más que el que está al día, si no lo acompaña la suerte de que, teniendo todos los bienes, termine bien la vida. Pues de los hombres, muchos ricachones son infelices y muchos, que de la vida tienen medianamente, son afortunados: pues el muy rico e infeliz solamente aventaja en dos cosas al afortunado, y éste en muchas al rico e infeliz: aquél es más capaz de satisfacer un capricho o de sobrellevar una desgracia que sobrevenga: éste aventaja a aquél en esto: no es capaz, como aquél, de sobrellevar una desgracia o un capricho, pero la fortuna aparta de él esas cosas y es sin achaques, sin enfermedad, sin padecimiento de miserias, de buenos hijos, de buen aspecto. Y si además de esto, todavía termina bien la vida, éste es aquel que tú buscas, el que es digno de ser llamado dichoso. Y antes de que muera, espera y no lo llames aún dichoso, sino afortunado. (Heródoto, 2008, pp. 17-18)

Lo arriba transcrito sigue siendo válido, pues en algún momento para todos vendrá, sin excepción, lo inexorable. No obstante, el *desideratum* es terminar dichoso antes que afortunado. Y ya en camino a los 93 años, Víctor Julio es un hombre dichoso y que forma parte del historial del pensamiento constitucional peruano.

IV. SENECTUD: LA MIRADA RETROSPECTIVA SIN SOBERBIA

Llegar a los espléndidos 92 años mientras escribo esta breve remembranza me lleva a la reflexión en torno a la *senectud* y qué piensa el que llega a ella. No cabe duda de que en la vejez se afirma una paz y libertad, una sabiduría y resiliencia. Lo más probable es que no haya vocación para ser esclavo de algún pecado capital, aunque probablemente pueda existir uno todavía: la soberbia, puesto que algunas personas pueden volverse más reflexivas respecto a los caminos de su vida, trayectoria y logros, y sienten legítimamente que han alcanzado una valla muy alta y difícil de superar. En la tradición cristiana, la soberbia es calificada como un pecado capital. Lo normal es que toda persona debe preservar su derecho al honor, que es la autoestima que uno tiene de sí mismo. Ahora bien, a partir de

este núcleo razonable y legítimo, en muchas personas se inicia una patología de un sentimiento de superioridad que genera un trato distante. Al respecto, Bazzicalupo (2015) precisa lo siguiente:

Por lo general, nos encontramos frente a pequeños, aunque irritantes, gestos de presunción, engreimiento, indiferencia, sociopatía, vanidad, presunción, autorreferencialidad, desprecio por los demás, arrogancia, más que auténtica soberbia. ¿Significa eso que la soberbia, raíz y reina de todos los pecados, se ha disuelto en vanidad y narcisismo y nada más? ¿O acaso es posible profundizar en esa condición, en esa pasión del hombre, de manera que permita reconocer los rasgos, iguales si es que no todavía más terribles, en la crueldad opaca y mediocre de la existencia de hoy? (p. 18)

En el caso de Víctor Julio, evidentemente no hay ningún rasgo de las características que cita la filósofa italiana, sino más bien la sencilla mirada de quien ha visto transitar diversos recodos que le ha brindado la vida y que ha conseguido lo trazado en el reino de este mundo. Hoy bien cabe aquí reivindicar al profesor Ortecho Villena su condición de ser ahora el decano vivo de los profesores de Derecho Constitucional, a pesar de ya no ser tan activo como tal en la docencia.

236

V. LAS PRINCIPALES OBRAS DE VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA

Entre las primeras obras destacan los siguientes libros: *Las libertades públicas y el hábeas corpus* (1966); *Sociología del Perú* (1970); *El derecho a la educación* (1972), y *Derecho Constitucional Peruano* (1976). Un importante manual que circuló con diversas ediciones es el titulado *Derechos y garantías constitucionales* (1990). Además, tenemos *Jurisdicción constitucional de la Libertad. El Hábeas Corpus* (2012); *Estado y ejercicio constitucional: la estructura del Estado* (Vol. I, 1999), y *Procesos Constitucionales y su jurisdicción. Código Procesal Constitucional* (2016).

VI. EPÍLOGO

¿Hay crisis en los predios de la ciencia del derecho constitucional?

Finalmente, quiero permitirme una reflexión respecto a nuestra comunidad de académicos de la ciencia del derecho constitucional. No cabe duda de que el símil «constitucionalista» corresponde, en el sentido riguroso, a los académicos

que ejercen el cultivo de una disciplina que gira en torno al estudio del *fenómeno constitucional*. Por tal expresión comprendemos a esa realidad de un país que se encuentra normada o no por un conjunto de normas fundamentales contenidas en la llamada «Constitución». La teoría constitucional es, como diría en su momento Pizzorusso (1984), «una disciplina fronteriza» (p. 11), en tanto está próxima y linda con otros territorios cognitivos como son la historia constitucional, la teoría del Estado, la filosofía del derecho, que, a su vez, entra allende con la «filosofía política», la politología, la teoría general de los derechos fundamentales, entre otros aspectos. Además de ello, el derecho constitucional, tanto disciplina como norma, permea y traspasa, como se sabe, a todo el ordenamiento jurídico de un Estado. Sin embargo, en los últimos años, como una profecía cumplida por las reflexiones y las alertas que ya anunciaba Thomas Kuhn (2015), podemos decir que la ciencia —para nuestro caso, la que estudia la Constitución— está viviendo un *período de crisis*. Y cuando ello ocurre, se genera —decía el pensador estadounidense Kuhn— una crisis en los paradigmas de determinada *comunidad de académicos*, además de que empiezan a gestarse otros nuevos paradigmas. Recuérdese que «paradigma» viene de la expresión del griego antiguo *paradeigma*, que significa *para* (junto) y *deigma* (ejemplo). Un paradigma significa el modelo o ejemplo de lo que una comunidad de académicos debe seguir. Si esos paradigmas no funcionan y se extiende su crítica en torno a dichos académicos, se genera una revolución científica. Hoy, por ejemplo, existe un declive del a) *constitucionalismo clásico* en occidente, al darse a nivel comparado un *Estado de crisis* (Bauman, 2017). Asimismo, desde hace décadas ha trepado otra corriente identificada por b) el *neoconstitucionalismo*, cuyos contenidos son, entre otros, i) una constitucionalización de los derechos; ii) una judicialización de los derechos vía sus correspondientes garantías (procesos constitucionales), y iii) una supranacionalidad de los derechos como consecuencia de una interpretación constitucional convencionalizada. Así también, c) la presencia de un llamado *nuevo constitucionalismo* levanta las banderas de reivindicaciones populares de un sector de académicos que se ubican bajo los predios de un socialismo del siglo XXI.

El caso es que, actualmente, la ciencia del derecho constitucional viene atravesando una real crisis como consecuencia de lo que la propia realidad desencadena a nivel planetario. Basta con dar una mirada a los regímenes políticos contemporáneos para observar a) *constituciones con constitucionalismo*, que corresponden a aquellos Estados constitucionales que ostentan la matriz liberal que desencadenó el constitucionalismo clásico y cuyas particulares características son la afirmación del principio kantiano de la dignidad de los derechos de la persona frente a todo el ordenamiento jurídico; su correspondiente tutela a través de un

sistema idóneo de una jurisdicción constitucional con órganos independientes que sean los supremos intérpretes de la Constitución, una separación de poderes, el imperio de la legalidad y constitucionalidad al que deben someterse todos los poderes del Estado, la soberanía como fundamento de legitimidad en el pueblo, el principio de laicidad. Asimismo, b) *constituciones sin constitucionalismo* —en las que existen lo que en términos latos es una «autocracia»— que regulan el diseño institucional del aparato del poder y que cumplen una función de coordinación entre los componentes de las élites en el poder y de cómo deben resolverse eventuales conflictos entre dicha estructura de poder. Se trata, anota Pegoraro y Rinella, de constituciones funcionales que resultan útiles para el grupo que ejercita el poder autocrático. Finalmente, c) *constitucionalismo sin constitución formal*, que es el caso del Reino Unido, pues, si bien ha sido el gran laboratorio del constitucionalismo moderno, además de que no cuentan con una Constitución escrita formal, sí tiene un régimen propio del constitucionalismo liberal. A ello se debe agregar otros nichos que no han sido transitados con mayor profundidad, como son *las teocracias y el constitucionalismo* propios de los Estados islámicos, donde la Constitución se encuentra subordinada a la ley divina (*Shari'a*), esto es, el derecho de la comunidad musulmana (Pegoraro y Rinella, 2008, pp. 165-187).

Como se podrá notar, la realidad supera al ideal epistémico de una ciencia, y con mayor razón si es de un terreno tan complejo como es lo vinculado a *la política y lo político*, pues, al fin y al cabo, la Constitución pretende juridificar el poder. Esto ha motivado a que hoy la disciplina atraviese por momentos nada halagüeños, no solo en sus fronteras académicas, sino entre sus propios cultivadores.

Recientemente, Gustavo Zagrebelsky (2024) ha formulado una interrogante: si en verdad existen los «constitucionalistas». Al respecto, el expresidente de la Corte Constitucional respondió que sí y que, en Italia, por ejemplo, existe la gran Asociación Italiana de Constitucionalistas (AIC), la cual cuenta con casi quinientos miembros. Zagrebelsky ha discurrido una línea de reflexión al plantear algunos temas cruciales que nos parecen útiles abordar, dado que constituyen un problema que no solo sucede en Italia o España, sino también en América Latina. Específicamente en el Perú, se evidencia con más intensidad en los últimos años. El tema, por lo demás, no es nuevo, como veremos más adelante, puesto que ha sido también cuestionado en su momento en los predios de las ciencias sociales. Veamos lo que plantea en su interrogante el citado profesor de Turín:

¿No está acaso la ciencia de los constitucionalistas a su vez condicionada por una «selva» de asunciones *a priori*, presupuestos, principios inspirados en la metafísica, la ética, la filosofía de la historia, etc., que hacen, en su

conjunto, polifónica e incluso, a veces, cacofónica? Si los constitucionalistas se interrogan sobre este punto, tendrían que registrar respuestas diferentes que girarían, precisamente, en torno a los fundamentos de sus visiones. (p. 30)

Luego, enfila una dura crítica y señala:

Una ciencia constitucional que no aspira a una orientación básica común, sino que se disuelve en muchas partes que están en conflicto entre sí, en primer lugar, se destruye a sí misma, ya que contradice su tarea de ser constitucional, y por lo tanto se hace, en su conjunto, impotente, inútil o útil sólo como un repertorio de argumentos polémicos, instrumentales, proporcionados a aquellos que los utilizarán para sus propios fines. En segundo lugar, una ciencia así destrozaría la propia Constitución, como punto focal unitario de la vida política y social común. Bajo este segundo aspecto, la frase de Schmitt está plenamente justificada: una ciencia de la Constitución dividida, divisoria, conflictiva, que discrepa sobre los propios fundamentos, no sólo es nula, sino que también es destructiva de su objeto. (pp. 31-32)

El jurista italiano expone que hoy el constitucionalismo y quienes lo integran han entrado en una dispersión de grupos y han empezado a abandonar sus raíces primigenias. En torno a esta diáspora, reflexiona lo siguiente:

Los constitucionalistas, en el sentido de estudiosos de la Constitución libremente comprometidos en la tarea común de nutrir con su reflexión la Constitución existente, [han dejado] de existir. El diablo —en el sentido literal de divisor, sembrador de discordia— se ha infiltrado en su entorno. Se han multiplicado en forma desmesurada los congresos, seminarios, mesas redondas, comisiones, volúmenes colectivos, sitios web, así como las asociaciones que operan en materia constitucional. Pero este hormigueo, que no ha cesado, sino que simplemente ha cambiado de referentes políticos, no es en absoluto un signo de vitalidad. Es más bien un signo de nuestra decadencia como depositarios de la ciencia constitucional. (p. 37)

Estas preocupaciones, que recientemente han sido objeto de reflexión por el otrora presidente de la Corte Constitucional de Italia, han empezado ya a manifestarse hace algún tiempo en el Perú. Una de las raíces tiene su causa por las posiciones ideológicas que vienen reagrupándose en una suerte de clubes o pequeños grupos autoconcebidos por ser los *políticamente correctos* en la disciplina de nuestros constitucionalistas peruanos.

El tema, como decíamos, no es nuevo, ya que hace más de un siglo fue formulado por Max Weber en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (1905). En el presente, el deslinde epistémico entre imparcialidad y objetividad sigue teniendo vigencia. Weber discute la importancia de la «comprensión» en las ciencias sociales, al enfatizar que los sociólogos deben ser imparciales en su análisis, pero también reconocer que su interpretación puede estar influenciada por sus propios valores y contextos ideológicos. En el escrito de 1904, *La «objetividad» del conocimiento en la ciencia social y en la política social*, Weber (2014) expone que la ciencia social es una «ciencia de la realidad»:

[Q]ueremos comprender la realidad de la vida que nos rodea y en la que estamos inmersos en su peculiaridad, es decir, queremos comprender, por un lado, el contexto de sus fenómenos concretos en su forma actual y su significación en la cultura, y, por otro, el motivo de que hayan sido así y no de otra manera. (p. 17)

Traemos a colación estos precedentes de reflexión, aunque son muy antiguos, porque la profesión del *jurista-constitucionalista* igualmente marca la misma preocupación en la actualidad. El *abogado-constitucionalista* no solo tiene como centro de actividad la reflexión académica, que termina en una producción jurídica expresada en diversos productos (libros, artículos, ensayos, ponencias, etc.), sino también como *abogado litigante* de procesos constitucionales que son resueltos en la jurisdicción constitucional. A ello se suma que, en la actualidad, el espectro del mercado ocupacional se ha ampliado a asesorías en las entidades estatales, lo cual es algo normal y legítimo.

Los académicos-constitucionalistas suelen escribir constantemente artículos o ensayos. Es aquí uno de los principales puntos donde la objetividad y la imparcialidad ha venido decayendo, a partir de una posición política que resueltamente asumen estos académicos. ¿Es legítimo que el «nuevo constitucionalismo» predique posiciones que rompan con el «constitucionalismo clásico» o esta corriente es parte de la actual «crisis» de nuestra ciencia? ¿Se ha empezado a gestar un revisionismo histórico donde ya no cabe predicar las libertades, la democracia, la división de poderes y sí un auspicio frontal a una felicidad colectiva que predica el socialismo del siglo XXI?

Por otro lado, en los diversos regímenes políticos, los medios de comunicación suelen requerir del criterio de un «constitucionalista» para que ilustre y forme una corriente de opinión en la colectividad. Según como fuere el servicio profesional que esté prestando el abogado-constitucionalista, dice Zagrebelsky, «la

ciencia de la que disponen los constitucionalistas se convierte en una cortesana a disposición de aquellos que detentan el poder político, económico y cultural donde pueden acudir fácilmente para justificarse» (p. 38). Con todo, hay una línea delgada a la que Zagrebelsky critica en cuanto a los constitucionalistas que hipotecan sus servicios a los gobernantes: «El punto más bajo al que llega el intelectual es cuando presta su cerebro, su inteligencia, su palabra al hombre de poder que le paga para escribir sus discursos, artículos de prensa, entrevistas» (p. 47).

En lo personal, considero que cada miembro de la comunidad de académicos que conforman nuestra legión de «constitucionalistas» tiene derecho a dar servicios a quien lo requiera; sin embargo, un constitucionalista cuyas raíces están en la ideología liberal —bajo el ropaje de un «nuevo constitucionalismo» que auspicie las banderas de un revisionismo histórico, al pretender llevar, con el *ardid* ideológico de una renovación moral de una sociedad de democracia decadente, a una democracia «participativa»— o sea un socialista que auspicie una felicidad colectiva, es un verdadero fariseo de las democracias contemporáneas. He ahí que, entre una ética de convicción y una *ética de responsabilidad*, el abogado debe cabalmente ser un profesional que afirme una ética de las consecuencias que puede traer el estar a favor o en contra de un régimen político que lleva al país a la ruina. Es verdad que las nuevas hornadas de juventud de constitucionalistas pueden sentir el hechizo de nuevas corrientes que pretenden reintroducir la felicidad colectiva como una noble meta frente a una presunta democracia decadente. No obstante, este es un viejo cuento chino que, desde las reflexiones primigenias de Karl Marx hasta la actualidad, se viene reciclando en nuevas corrientes. Cabe mencionar que la que ha llegado a los predios del constitucionalismo en Latinoamérica tiene un nombre: «nuevo constitucionalismo», semejante en parte a la década de los setenta en Europa del llamado «eurocomunismo»; igual el neomarxismo pretendió introducir en la teoría del derecho el llamado «uso alternativo del derecho». Ahora, si bien se debe respetar las convicciones políticas e ideológicas de los que profesan las corrientes del pensamiento marxista o neomarxista en sus diversos formatos partidarios o agrupaciones (ética de las convicciones), también es legítimo el respeto desde la otra orilla, de los que piensan en la ética de la responsabilidad que hablaba Weber. El gran dilema es que si seguimos así la comunidad de académicos se seguirá fragmentando, y entre académicos debe primar el espíritu de tolerancia. Justamente, Víctor Julio Ortecho Villena ha dado un ejemplo de tolerancia respecto a la libertad de pensamiento académico, puesto que, aunque él mismo ha sido un hombre de convicciones socialistas, en parte fue dejando estas por la demoledora realidad de lo que ha sido el *socialismo real* en todas las latitudes, donde prendió sus raíces y que solo ha dejado muerte y desolación (Courtois y Werth, 2021). Así,

más allá de lo que pueda presentarse en los miembros de nuestra comunidad de constitucionalistas peruanos, un *conflicto moral* y un *conflicto político*, siempre debe preservarse el respeto a las convicciones morales (ética de la convicción); sin embargo, frente a este peso individual, somos de la opinión del demoledor peso de la ética de la responsabilidad. No es sensato, juicioso ni prudente que el país haga eco de países latinoamericanos que han caído en las garras del populismo socialista de autocracias que han yugulado el constitucionalismo de las democracias republicanas. En relación con ello, Max Weber (2017) señala lo siguiente:

Nosotros debemos tener claro que toda acción que se oriente éticamente puede estar bajo *dos* máximas que son radicalmente distintas entre sí y que están en una contraposición irresoluble: una acción puede estar guiada por la «ética de las convicciones de conciencia» o «por la ética de la responsabilidad». No es que la ética de las convicciones sea lo mismo que falta de responsabilidad y que la ética de la responsabilidad sea lo mismo que falta de convicciones. No se trata de eso naturalmente. Pero hay una diferencia abismal entre actuar bajo una máxima de la ética de las convicciones (hablando en términos religiosos: «el cristiano obra bien y pone el resultado en manos de Dios» o actuar bajo la máxima de la ética de la responsabilidad de que hay que responder de las *consecuencias* previsibles) de la propia acción. (pp. 135-136)

242

Por lo demás, la Asociación Peruana de Derecho Constitucional cobija actualmente, en términos de libertad de conciencia, a casi todos los que han podido cumplir con los requisitos de afirmar la vocación por el cultivo de esta compleja disciplina, que es el derecho constitucional y que persigue, al fin y al cabo, consolidar una democracia republicana próspera y de libertad, lo que no ocurre con las democracias participativas del socialismo del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

- Bauman, Z. (2017). *Retrotopía*. Paidós.
- Bazzicalupo, L. (2015). *La soberbia. Pasión por ser*. Antonio Machado Libros.
- Courtois, S. y Werth, N. (2021). *El libro negro del comunismo. Crímenes, terror, represión* (3ª ed.). Arzalia.
- Eto Cruz, G. (2002). *Estudio Preliminar a Orbegoso Venegas, Sigifredo: Poder Constituyente y otros ensayos*. Editora Normas Legales.

- Heródoto. (2008). *Historias* (T. I). UNAM.
- Kuhn, T. (2015). *La estructura de las revoluciones científicas. Ensayo preliminar de Ian Hacking*. FCE.
- Pegoraro, L. y Rinella, A. (Dirs.). (2008). *Derecho constitucional comparado. Sistemas constitucionales* (T. II, Vol. A). Astrea.
- Pizzorusso, A. (1984) *Lecciones de Derecho Constitucional* (Vol. I). CEC.
- Weber, M. (2007). *La política como profesión*. Editorial Biblioteca Nueva.
- Weber, M. (2014). *Conceptos sociológicos fundamentales* (2ª ed.). Alianza Editorial.
- Zagrebelsky, G. (2024). *Tiempos difíciles para la constitución. Las confusiones de los constitucionalistas* (antecede prólogo de Javier García Roca). Palestra.

Recuerdos entrañables de Víctor Julio Ortecho Villena, intelectual y maestro comprometido*

 JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO**

245

Sumario

I. RAZÓN DE SER DEL HOMENAJE. II. DATOS BIOGRÁFICOS. III. PRODUCCIÓN ACADÉMICA Y ENSEÑANZA. IV. REFLEXIONES FINALES.

* Extendemos un vivo agradecimiento a la doctora Yadira Ortecho Aguirre, hija del maestro Víctor Julio Ortecho Villena, por habernos suministrado un buen caudal de datos biográficos de su digno padre, y que nos ha sido de suma utilidad para darle forma acabada al presente ensayo, tal como se merece el homenajeado.

** Bachiller en Derecho con tesis; abogado y magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, así como doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Decano (*e*) y director de la Escuela Profesional de Ciencia Política de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima, Universidad de San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Presidente del Consejo del Notariado (2007-2008). Código ORCID: 0000-0003-1082-193X. Correo electrónico: palominomancheago@gmail.com

I. RAZÓN DE SER DEL HOMENAJE

El Tribunal Constitucional ha hecho justicia a través del Centro de Estudios Constitucionales, que dirige con tino y diligencia el magistrado Helder Domínguez Haro —dueño de una generosidad constante—, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, rindiendo un tributario homenaje al maestro Víctor Julio Ortecho Villena para dar cuenta de la amplitud y originalidad de su *pathos* y *ethos* pensante. ¡Mejor, todavía, ahora que ha llegado a la novena decena de la vida, remando su compromiso intelectual, ligado siempre a la defensa de los derechos humanos y de la verdad!

Física y moralmente hablando, su insobornable independencia intelectual, que la cultivó *por mor* desde muy joven, es la mejor carta de presentación, al igual que la claridad y profundidad de sus ideas y de sus juicios. La sencillez de su sabiduría nos inspira para apostillar algunas reflexiones acerca de su figura humana, sin decaimientos en su vida, como una prueba de homenaje a su inquietud intelectual, que la lleva en la vena, sin obviar su continuada presencia en el ámbito del pensamiento jurídico latinoamericano.

Hemos leído siempre, con delectación y el mayor interés, cuanto Ortecho Villena ha escrito acerca del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional. Cada vez que sus libros salían del telar, nos enviaba por correo aéreo o por una agencia de viaje desde Trujillo —la Ciudad de la Eterna Primavera— hasta Lima —la Ciudad de los Reyes—, con la respectiva dedicatoria redactada con su letra, con buen pulso, muy parecida a la caligrafía *Palmer*.

Ahora bien, se nos viene a la memoria que durante los días 4, 5 y 6 de noviembre de 1987 se llevó a cabo el I Congreso Nacional de Derecho Constitucional, en el auditorio principal de la Universidad de Lima. Dicha memorable jornada académica —¡nuestro primer encuentro intelectual!— fue motivo para tratar por vez primera a Víctor Julio Ortecho Villena, soldando ambos, de esa forma, una sólida amistad, sin sombra alguna hasta nuestros días. Conforme hemos dado cuenta en otra ocasión, fue en la mesa redonda «Planes y métodos de enseñanza del Derecho Constitucional» donde Ortecho Villena, demostrando su formación de educador, puso en evidencia su pleno dominio de la materia. Compartieron el coloquio e intercambio de ideas en dicha mesa los maestros Jorge Alfredo Quispe Correa (1936-2010), Vladimir Paz de la Barra (1952-2020), Pérez Huaranca, Francisco Eguiguren Praeli y Manuel Miranda Canales¹.

¹ Cfr. Palomino Manchego, J. F. (1996). «Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional». En Eto Cruz, G. y Palomino Manchego, J. F. (Eds.), *Congresos Nacionales de Derecho Constitucional (Crónicas, I-IV, 1987-1993)*. Trujillo: Biblioteca Peruana de Derecho

De ahí en adelante, Ortecho Villena y el siempre recordado maestro Sigifredo Orbegoso Venegas (1932-2024), a lo largo de su fecunda vida, fueron concurrentes asiduos a los siguientes congresos nacionales: Lima (1987), Arequipa (1990, 1991, 2005), Ica (1993), Huancayo (1998), Piura (2002); siempre contagiándonos sus energías positivas y sus entusiasmos cargados de motivación. ¡Ni hablar de su activa presencia en los diversos congresos iberoamericanos de derecho constitucional! Esa era la forma como trabajaban en clave intelectual estos dos dignos representantes del denominado «Movimiento constitucional del norte», que tiene su campo de acción en la ciudad de Trujillo, empezando su quehacer intelectual en la Universidad Nacional de Trujillo, que hace poco celebró su bicentenario (1824-2024), y luego en las universidades privadas César Vallejo y Antenor Orrego². De más está decir que Gerardo Eto Cruz, jovencísimo entonces, hoy consagrado en nuestra disciplina, siguió el ejemplo de sus dos maestros en la ciudad del norte, y que al fluir de los años se afincó en Lima hasta nuestros días.

Con Víctor Julio guardamos recuerdos imborrables y anécdotas producto de nuestra vieja amistad. En uno de los tantos congresos de derecho constitucional que realizaban —y aún continúan— los colegas de Arequipa —liderados por el actual vicerrector académico de la Universidad Católica de Santa María, Jorge Luis Cáceres Arce—, hicimos un alto para ir a visitar la tumba del rector carolino Bartolomé Herrera (1808-1864), ubicada en la catedral. Nos levantamos muy temprano —fue un sábado— y sabíamos que el ingreso era restringido. Por ventura nos dieron todas las facilidades, a tal punto que ambos nos tomamos una foto ante el obispo de Arequipa. Al final, Ortecho Villena nos comentó su emoción por haber conocido el lugar donde reposan los restos sagrados de uno de los maestros que formó diversas generaciones a mediados del siglo XIX.

Otro recuerdo sucedió en México, cuando, luego de participar en uno de los congresos iberoamericanos de derecho constitucional, marchamos en compañía de Domingo García Belaúnde, Sigifredo Orbegoso Venegas y Gerardo Eto Cruz, a Playa del Carmen. Por lo que hace al caso, ninguno de nosotros sabíamos que Ortecho Villena y Orbegoso Venegas eran grandes nadadores desde su juventud, tal

Constitucional, p. 43. Antecede Prólogo de Germán J. Bidart Campos y Nota Preliminar de Domingo García Belaúnde. Hay 2.^a edición aumentada con la colaboración de Jhonny Tupayachi Sotomayor, Adrus Editores, Arequipa, 2009.

² Guardamos un grato recuerdo de la ceremonia de reconocimiento a la trayectoria docente e investigadora de Víctor Julio Ortecho Villena, que se realizó, ante la presencia de docentes y alumnos, el martes 21 de octubre del año 2014, a las 18:00 horas, en el auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego.

como lo demostraron cuando entraron al mar a disfrutarlo como «pez en el agua». Ahí entendimos por qué ambos gozaban de una «mala salud, pero de hierro».

II. DATOS BIOGRÁFICOS

Por encima del respeto y admiración a la obra de Ortecho Villena, sus datos biográficos, no exentos de momentos felices, son los siguientes:

Nuestro docto homenajeadó vio la luz pública el 20 de julio de 1933 en Machaytambo, provincia de Otuzco, región La Libertad. Fueron sus padres José Manuel Ortecho Espínola y Elvira Villena Sánchez, quienes procrearon a sus hijos Rocío Belu, Víctor Julio, Yadira Janet y Joel Iván. En puridad, concurren en él las cualidades de padre hogareño y amoroso.

III. PRODUCCIÓN ACADÉMICA Y ENSEÑANZA

Respecto a la producción bibliográfica de Ortecho Villena, redactada con vivos trazos desde su primorosa juventud, todos serenos y bien escritos, diremos que es vasta. Entre otros libros, producidos con estoicidad y mucho trabajo, podemos traer a colación los siguientes:

248

- *Cuba a favor de la batalla*, Editora Empresa Gráfica S. A., Trujillo, 1962.
- *Sociología del Perú*, Editorial Amaru, Trujillo, 1970.
- *Derecho a la educación*, Gráfica «El Liberal», Trujillo, 1972.
- *Los seminarios en la enseñanza del Derecho*, Trujillo, 1976.
- *Derecho Constitucional peruano*, Editorial Ávalos, Trujillo, 1976.
- *Derecho y Garantías Constitucionales*, Marsol Perú Editores, Trujillo, 1985.
- *Criterios de aplicación de las leyes*, Trujillo, 1985.
- *Procesos constitucionales y su jurisdicción*, Editorial Rodhas, Lima, 2008.
- *Derechos humanos y su desarrollo*, Trujillo.
- *Juicio político y procesos a funcionarios*, Trujillo, 1992.
- *Estado y ejercicio constitucional*, Trujillo, 1999.
- *Los derechos humanos y su protección*, Trujillo, 2006.

También tiene en su haber un follaje selvático de artículos aparecidos en revistas especializadas en la materia, redactados con vocación de docencia

universitaria. Derivado de lo anterior, diremos que Ortecho Villena es doctor en Derecho y doctor en Educación; abogado y profesor de Filosofía y de Ciencias Sociales; profesor emérito de la Universidad Nacional de Trujillo; profesor honorario de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga, de Ica; profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego, en las materias de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. Asimismo, es exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego; exdirector de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego; decano del Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad (1972-1973); presidente de la Federación de Docentes de la Universidad Nacional de Trujillo (1980-1981), y decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo (1990). Es miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (México) desde 1977; miembro fundador del Instituto Peruano de Ciencias Políticas y Ciencias Sociales (Lima) desde 1985, y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, entre otros cargos.

A propósito, es grato sostener que a Ortecho Villena nunca le sedujo la erudición en sus reflexiones académicas. Algo más, sus citas siempre han sido precisas, sin descuidar a los autores clásicos. Y lo más importante es que en todas sus palabras recrea la sinceridad, sin agresividad y sin ataques personalistas, como también sus reflexiones trasuntan en varias páginas que se nutren de ecuanimidad, de sencillez y de afán de diálogo comunicativo, contextualizándolo en clave metodológica con el sentir del pensamiento de sus colegas. De ahí que podemos sostener que Ortecho Villena es un intelectual generoso y como tal, y nada más que como tal, es un «constitucionalista, sencillamente, excepcional».

Es lícito sostener que todo el legado de su obra tiene horizontes de amplias perspectivas. Bien es verdad que ha tenido una enorme vocación de enseñante en el mundo universitario. Y su bondad se refleja en su rostro, en toda su complexión, añadiéndose que su trayectoria vital —el lector sabrá sacar sus propias conclusiones— es muy larga.

IV. REFLEXIONES FINALES

La indiscutible talla intelectual y humana de Víctor Julio Ortecho Villena —ejemplo digno a seguir por las nuevas generaciones—, que transmite a través de su vigente producción bibliográfica, nos ha inspirado, pluma en ristre, para recordar sus virtudes y buenos modales, que los aprendió en su hogar, por el conducto regular de sus padres. Por ello, es hombre bueno y generoso con todos los que lo queremos y admiramos.

Nuestro homenajeado —ilustre figura a la que hoy rendimos tributo— ha llegado, espléndidamente, a la novena decena de la vida reafirmando su actitud académica basada en firmes principios y convicciones de orden democrático, con más exactitud y justicia, a la salvaguarda y promoción de los derechos humanos. ¡Qué mejor carta de presentación que la que constituyen sus obras de amplio acervo cultural, en especial el derecho constitucional y el derecho procesal constitucional, que hemos mencionado anteriormente!

Se puede decir, sin miedo a exagerar, que la magnitud de su obra y el ejemplo de su vida académica siempre estarán a la altura de su dignidad intelectual, con lo cual no vamos a ver jamás orfandad en sus ideas. Por lo tanto, sirvan estos renglones para testimoniar nuestro modesto homenaje y gratitud al maestro universitario y al amigo cabal, bueno, austero y honesto, Víctor Julio Ortecho Villena, digno representante del «Movimiento constitucional del norte», frase feliz, acuñada en su día con convicción y cuidada elocuencia en sus puntos de vista por Domingo García Belaúnde.

Sobre el movimiento constitucional peruano*

 DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

251

Al perseverante trabajo de Víctor Julio Ortecho Villena debemos la segunda edición revisada, corregida y ampliada de este libro titulado *Derechos y Garantías Constitucionales*, cuya primera edición data de 1985. La obra es comprensiva, en el sentido de incluir no solo los derechos, sino también las garantías constitucionales, es decir, las facultades que tienen todas las personas, y los medios o instrumentos jurídicos para la protección de aquellos. A la división originaria en dieciséis capítulos, el autor ofrece, en esta oportunidad, cuatro capítulos adicionales relacionados con problemas prácticos de aplicación del *habeas corpus* y del amparo, precedidos por uno de carácter general sobre el control y jurisdicción constitucionales. De esta suerte, Ortecho continúa en permanente revisión y actualización de una disciplina que ha renacido en el Perú en los últimos años, como consecuencia de la vigencia de una nueva Constitución.

Ventaja adicional de esta obra, cuyos méritos son innecesarios relieves, es que, a diferencia de otras, trata —en un gran cuadro panorámico— no solo los derechos y garantías, sino que incluye dos apéndices de suma utilidad: uno jurisprudencial y otro legislativo. Aquí, como en todo, es imposible estar siempre de

* Publicado originalmente en *Derechos y garantías constitucionales* de Víctor Julio Ortecho Villena. La *Revista Peruana de Derecho Constitucional* agradece al doctor Domingo García Belaúnde por autorizar la publicación del presente artículo.

acuerdo con el autor, por ciertas diferencias que existen y hacen saludable y ameno el debate académico. Así, a nuestro criterio, hubiera sido interesante hacer mayores reflexiones en torno a la excepción de inconstitucionalidad que se inició en el Perú en 1936, con el Código Civil de ese año (artículo XXII de su Título Preliminar); igualmente, consideramos que la parte llamada —clásicamente— garantías de la administración de justicia debe ser encuadrada como derechos de las personas en situaciones de proceso o procesadas; y, finalmente, la denominada por su autor como garantías para altos funcionarios debe englobarse en la categoría, algo más general y más aceptada, de juicio político o antejuicio, ya que en realidad se trata de un proceso constitucional del que en forma preferente gozan determinadas autoridades del Estado. En fin, se trata, por cierto, de matices que no desmerecen la obra, ni menos aún la hacen perder su valor intrínseco.

La obra tiene —parte de los méritos antes indicados— la virtud de ser sistemática, sumamente clara y ordenada, con un buen manejo de información y conceptos constitucionales que la hacen muy útil; más aún si se toma en cuenta que toda ella trasunta la influencia de determinadas corrientes humanistas y socialistas, cuyo foco de irradiación es la Francia de la segunda postguerra, que en su momento fue asumido por el Movimiento Social Progresista, tan activo e influyente, aunque extendió su partida de defunción hace ya algunos años. Esta influencia y este origen —su autor y su obra están vinculados al norte— la hacen no solo valiosa, sino también enormemente significativa, lo cual amerita, sin duda, algunas reflexiones adicionales.

Víctor J. Ortecho nació en 1933, en el Departamento de La Libertad, pero su formación y desarrollo, tanto intelectual como académico, se dio en la ciudad de Trujillo, desde donde continúa ejerciendo una notable influencia. Es abogado y ostenta dos doctorados, uno en Educación y otro en Derecho. Ha dictado diversos cursos, pero en la actualidad está vinculado, especialmente, a la docencia en Derecho Constitucional, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo. Paralelo a la docencia, ejerce la profesión en la cual ha recibido el reconocimiento público de sus colegas: en el periodo 1972-1973 fue Decano del Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad. En épocas más lejanas, desplegó cierta actividad política, que le deparó algunos sinsabores, y es —hasta la fecha— periodista en ejercicio. Su obra escrita es muy variada y se inicia en 1962, con un breve opúsculo a favor de Cuba. Entre los dedicados al campo jurídico hay que rescatar *Las libertades públicas y el Habeas Corpus* (1966); *El derecho a la educación* (1972); *Los Seminarios en la enseñanza del derecho* (1976), y *Derecho Constitucional Peruano* (1976), que tiene como trasfondo la anterior Carta de 1933.

Aparte de las anteriores consideraciones, todas de orden protocolar o académico, creo necesario resaltar mi alta estimación por la obra y la persona de Ortecho, a quien me une una fraterna amistad que se remonta a 1977 y que se ha mantenido sin alternaciones; antes bien, sucesivos encuentros, tanto en Lima como en Trujillo, no han hecho más que reforzar esta relación que, en parte, se ha nutrido de contrastes. Ortecho, por lo demás, forma con Sigifredo Orbegoso —otro de constitucionalista de fuste— lo que alguna vez, algo eufórico, denominé como escuela trujillana de derecho constitucional, sobre lo que volveré a hablar más adelante. Habría que agregar, como fruto de la labor de estos dos maestros, a Gerardo Eto Cruz, joven valor de la nueva generación, quien se ha iniciado en la docencia universitaria y está publicando trabajos constitucionales de muy destacada valía, influencia que, por cierto, se extiende a otros círculos y a vastos sectores de la juventud estudiosa trujillana, como es muy fácil constatar.

Ahora bien, lo importante del constitucionalismo trujillano —o si se quiere, lo significativo de su existencia— es precisamente su aislamiento. A ninguno de mis maestros, ni menos aún a los constitucionalistas limeños, e incluso a los que fungían de tales, escuché jamás hablar de la existencia de esta importante docencia y producción constitucional que existía en Trujillo. Fue sorpresivamente en Ciudad de México, en agosto de 1975, que conocí a Sigifredo Orbegoso, en el vestíbulo del Hotel «Suites Emperador», con ocasión del Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, reunido en la Universidad Nacional Autónoma de México, al cual ambos habíamos sido invitados. La relación que ahí entablé con Orbegoso —que persiste con idéntica perseverancia y lealtad— me puso de plano ante la existencia de esta actividad en el norte del país, la cual nosotros —los que trabajamos en Lima— desconocíamos por completo. Esto me hizo pensar seriamente en buscar en provincias a otros colegas, una travesía difícil, y no exenta de ciertas satisfacciones, que me fue muy útil, pero que no hizo más que comprobarme que, aparte de ciertas inteligencias individuales, solo se trabajaba seriamente, con persistencia y en equipo en Trujillo (por cierto, me refiero tan solo a la tarea constitucional en sentido académico). Posteriormente, viajé a Trujillo para dictar unas conferencias en el Colegio de Abogados y ahí conocí a Víctor Julio Ortecho. Esto fue en setiembre de 1977, luego de ser convocada una Asamblea Constituyente por el gobierno del general Morales Bermúdez, y en este viaje coincidimos Luis Sánchez, José Pareja Paz-Soldán y el autor de estas líneas. Los tres participamos activamente en este certamen organizado por el decano de entonces, Arnaldo Estrada Cruz, asimismo, fuimos incorporados como miembros honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad, distinción que me honra y que hasta ahora recuerdo con orgullo. En esta misma oportunidad, Ortecho sostuvo un diálogo muy punzante con L. A. Sánchez, quien montó en cólera por las acuciosas observaciones

o atingencias que le hizo Ortecho, de lo cual da cuenta la versión magnetofónica que recogió la revista trujillana *Hola* (número 1, setiembre de 1977). En esa misma ocasión, tuvimos la grata oportunidad de conversar y debatir largamente con Ortecho sobre los más diversos problemas, en un diálogo que hasta ahora —sea en forma personal, por teléfono o epistolarmente— mantenemos. En la misma época, ingresó a acompañarnos a la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, donde ha aportado con su sapiencia, su experiencia y su don de gentes. Desde entonces, y gracias a Ortecho (así como a Orbegoso), ha sido posible un contacto permanente y fluido con el grupo trujillano, lo cual ha hecho factible un fructífero cambio de ideas, que se ha extendido a las nuevas jornadas universitarias.

En alguna oportunidad, al calificar los esfuerzos y la influencia tanto de Ortecho como de Orbegoso, en el norte, los calificué de escuela trujillana de derecho constitucional, movido quizá por mi entusiasmo, por la tarea desempeñada y la obra realizada. Sin querer, tal denominación arrastraba, a la corta, otra: la existencia de una escuela limeña de derecho constitucional. Mi búsqueda en otros lugares del país me dieron la sensación de que, por encima de esfuerzos individuales y de publicaciones importantes —sobre todo en materia penal, civil y laboral—, los únicos centros geográficos de cultivo de materias constitucionales eran Lima y Trujillo. Ambos centros, sin embargo, se formaron paralelamente y sin ningún contacto entre sí. Este recién se inició en 1975, cuando conocí a Orbegoso, y se reforzó en 1977, desde entonces ha tenido un amplio como cumplido desarrollo. Pero, ¿cómo es que surge este movimiento, o esta escuela en Trujillo, casi sin antecedentes? La explicación quizá debe encontrarse dentro del contexto del desarrollo cultural y económico de Trujillo, y sobre todo en el hecho de que, no obstante su cercanía a Lima, no ha llegado a ser absorbida por esta (como ha sucedido, desde el punto de vista intelectual, con otras ciudades, como es el caso de Arequipa, pues sus figuras más representativas acabaron o acaban ejerciendo en Lima). Trujillo es una ciudad con tradición, tanto cultural como política (recuérdese los orígenes del APRA, tan bien estudiados por Klaren), y este desarrollo cultural abarcó al derecho, particularmente, al derecho constitucional. Aspecto también importante es el aislamiento de sus miembros, pues si bien Orbegoso y Ortecho empiezan a publicar en la década del sesenta, solo entran en contacto con la producción capitalina bien avanzada la década del setenta.

Como decía anteriormente, en algún momento hablé al referirme a los constitucionalistas trujillanos como una «escuela». Esto trae muchas complicaciones, por cierto, no menores. El tema me lo replanteé seriamente cuando en 1985 se

empezó a hablar (Max Arias-Schreiber en especial) de la escuela civilista peruana, que José Antonio Silva Vallejo ha intentado delinear en sus grandes trazos de evolución histórica y características doctrinarias. Sin embargo, todo esto fue puesto en entredicho en una punzante polémica que inició un jurista de la nueva generación: Juan Monroy Gálvez. En ella intervinieron dos ponentes del nuevo Código Civil, maestros y publicistas destacados: Fernando de Trazegnies Granda y Fernando Vidal Ramírez. Monroy se pronunció en contra de la existencia de una escuela civilista; mientras que Trazegnies y Vidal defendían la tesis opuesta. La tesis de Monroy reposaba en una concepción célebre debida a Couture, según la cual la escuela la hacen *maestros* (no una o dos figuras, sino decenas de maestros); *tradición* (o sea, continuidad); *jóvenes* (con conciencia de su misión, que actúan en forma compacta y ofrezcan un solo frente hacia el exterior, dando así un sentido de masa), y *principios* (ideas fijas, claras, coherentes, llevadas hasta sus últimas consecuencias).

Siendo interesante el planteo de Couture, constatamos que resulta tan estrecho y peculiar que a la larga nos quedamos sin nada. Si seguimos este criterio, tan solo reconoceríamos a los glosadores y posglosadores, a la escuela de la exégesis, a la escuela histórica y alguna que otra más. Así, por ejemplo, si aplicamos el concepto couturiano a Platón, resultaría la inexistencia de una escuela platónica. En efecto, como se sabe, Platón nació en Atenas, donde en rigor no existía tradición filosófica. Toda la filosofía previa había sido griega, pero colonial o periférica, no había sido ateniense. Su maestro Sócrates no escribió nada, se duda incluso de que hubiera tenido doctrina alguna; más bien, como dice Zubiri, más que filósofo, Sócrates fue una existencia filosófica. Platón aprovechó una tradición que no era ateniense, sino que existía en el mundo cultural de la época. Por lo demás, en su famosa Academia, Platón fue maestro único, la tradición empezó con él y no admitió discrepancias en el seno de la escuela. El único que la tuvo, y en grado sumo, fue Aristóteles, quien la expuso tan solo cuando, tras veinte años de platónico, se retiró de la Academia para formar su propia escuela: el Liceo.

En otros campos vemos algo parecido. Así, en el psicoanálisis, si bien con antecedentes, Freud trabajó solo y solo formó a su gente, a la que reunía en su casa de Viena, que era al mismo tiempo su consultorio. Creó su propio centro de estudios y un amplio discipulado; elaboró un cuerpo de doctrina, pero cuando hubo algunos que crecieron mucho, terminaron apartándose de la escuela (casos de Adler y de Jung). En el derecho, Kelsen es conocido como fundador de la escuela de Viena, donde desarrolló un amplio discipulado en torno de la teoría pura del derecho y sus aplicaciones, aun cuando no faltaron, desde muy temprano, voces disidentes

al interior de la escuela. Pero Kelsen trabajó rompiendo una tradición, impuso un sistema de ideas y acabó ejerciendo una amplia influencia en el mundo jurídico de su época y la posterior.

En nuestro continente, es singular la posición de la escuela ecológica del derecho, fundada por Carlos Cossio. Como se sabe, esta escuela carece de precedentes en la Argentina, se ha desarrollado de manera totalmente ortodoxa, pero ha tenido una vasta influencia y repercusión, acentuada a partir de los que se apartaron del maestro (Gioja, Goldschmit, Carrió) o de quienes incursionaron en la heterodoxia egológica (Vilanova). Parece, pues, que la definición de Couture, siendo sugestiva, resulta a la larga negando demasiadas posibilidades.

En rigor, la escuela debería ser fundamentalmente: maestro (o maestros), discípulos y un cuerpo de doctrina que se sigue. En tal sentido, podríamos abarcar y comprender muchas cosas. Así, Julián Marías ha podido hablar de una escuela de Madrid (que parte de Ortega y Gasset), e incluso comprender la existencia de escuelas, aun cuando no utilicen ese nombre (tal es el caso del positivismo lógico, elaborado en el período de entreguerras por el llamado Círculo de Viena y capitaneado por Moritz Schlick).

256

Al lado del término *escuela*, sería bueno tener presente el de *movimiento*. Este vocablo es más amplio y, en consecuencia, más comprensivo. Supone, por cierto, uno o más fundadores o maestros que inicien una idea o una doctrina, y requiere de seguidores que fundamentalmente agiten el ambiente intelectual sobre la base de ciertas ideas matrices, enfoques o métodos. Esto lo vemos claro, por ejemplo, en la fenomenología, fundada por Husserl, donde sus más preclaros discípulos no fueron seguidores incondicionales del maestro (como es el caso de Heidegger). Incluso, a veces, no es necesario ni siquiera el contacto personal (Scheler, que aplicó la fenomenología al mundo de los valores, no conoció personalmente a Husserl). Claro está, hay movimientos más cohesionados que otros, más creadores unos que otros, con más o menos maestros, con más o menos discípulos, pero siempre existe un cuerpo mínimo de ideas, de enfoques y, a veces, de métodos. A diferencia de la «escuela», el movimiento goza de una mayor plasticidad doctrinaria y no mantiene una rigidez agresiva frente al exterior, que es lo que, por lo general, caracteriza a la mayoría de las escuelas.

¿Cómo podríamos aplicar estas ideas a la escuela civilista peruana, de la cual se ha hablado tanto en los últimos tiempos? Es evidente que en el Perú, desde muy temprano, hubo derecho civil y civilistas; como son notorios, en el siglo pasado, la obra de Vidaurre y la de Pacheco. Pero, sin desconocer el talento y la formación de ambos, es difícil decir que crearon un cuerpo de doctrina o, aún más, que tuvieron

discípulos (lo cual es influencia en las generaciones posteriores). En el Perú de los últimos cincuenta años, ha existido abundancia de cátedras e investigaciones en materia civil, pero las monografías y los artículos de nota son muy pocos como para hacer escuela. A nivel general, y dejando de lado la obra meritoria de algunos magistrados y legisladores (como es el caso notable de Olaechea), descolla de manera relevante Ángel Gustavo Cornejo, que emprendió el comentario del Código Civil, primero el de 1852, luego el de 1936, pero a un nivel de manual. Es tan solo José León Barandiarán el que emprende una obra sistemática, rigurosa, moderna, sobre todo a partir del Código Civil de 1936 (seguido a cierta distancia por Jorge E. Castañeda). León forma mucha gente e influye en gran cantidad de abogados, jueces, alumnos e investigadores. Pero en rigor no forma ninguna escuela, aun cuando muchos se sientan inspirados o guiados por su obra. El más cercano discípulo de León es, sin lugar a dudas, Carlos Fernández Sessarego, pero su obra discurre por carriles distintos a los del maestro. Y luego, a raíz de la promulgación del Código de 1984, la obra civilista aumenta, en forma individual y meritoria, pero no en manera orgánica, disciplinada y uniforme como lo sería una escuela. Más bien, habría que hablar de un movimiento civilista peruano, calificación que me parece más exacta, y cuya valorización habrá que hacer en su oportunidad.

En materia constitucional, la situación es algo más precaria. La figura descolante en este campo durante el presente siglo es, indudablemente, Manuel Vicente Villarán, de tan vasta como fructífera influencia. Villarán se dedicó a la cátedra durante largos años; nos puso al día sobre las novedades existentes, tanto las doctrinarias como las legislativas (pues incluso tradujo muchos textos que tuvieron una gran acogida); escribió infinidad de artículos, textos y monografías; confeccionó el anteproyecto de Constitución de 1933, y tuvo además una activa vida política en diversos períodos de su larga existencia. Pero, en rigor, no formó escuela. Incluso sus más logrados discípulos no llegaron a constituir la (César Antonio Ugarte murió joven, León Barandiarán se dedicó muy pronto al derecho civil, y Víctor Andrés Belaúnde fue ganado por la historia, la filosofía y el derecho internacional).

Ya en otro nivel y con posterioridad, deben verse las contribuciones de Raúl Ferrero Rebagliati —en el campo general— y José Pareja Paz-Soldán, entregado a la problemática peruana. Ambos se dedicaron seriamente a su campo durante largos años, escribieron artículos y textos universitarios, pero no formaron escuela. Tampoco lograron cuajar un movimiento constitucional peruano —que en embrión lo dejó plasmado Villarán—, lo cual en parte debe atribuirse a la dispersión académica de Ferrero y a las continuas ausencias del país de Pareja, debido a las misiones diplomáticas que se le encomendaron. A ello hay que agregar que tampoco el momento político en que vivieron los favoreció.

258

Todo esto varía, pienso yo, a fines de la década del sesenta y principios de la década del setenta. En ese momento el campo estaba prácticamente desierto. La crisis de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) neutralizaba la influencia de Darío Herrera Paulsen y de su más cercano discípulo, Alfredo Quispe Correa. Es en 1968, y más en concreto en 1970, cuando me inicio en la docencia en Derecho Constitucional peruano —Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)— con un nuevo enfoque, con nuevos temas y con metodología más rigurosa, más apegada a los casos concretos que a las grandes divagaciones teóricas. Durante algunos años, favorecido —o desfavorecido— por el ambiente negativo al constitucionalismo que engendró el gobierno militar, dediqué largas horas al estudio, a la divulgación de temas constitucionales y a orientar a la gente joven. La convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1977, y las posteriores elecciones y cambio de mando en 1980, con la reinstalación del régimen institucional, hizo el resto. Desde entonces ha florecido un inusitado interés por el derecho constitucional. Hay ya varios manuales sobre la Constitución y, sobre todo, gran cantidad de artículos y textos monográficos, que merecen un balance en su oportunidad. Incluso la gente joven, con la cual me unen muchos vínculos, por ser egresados de la PUCP, se juntaron bajo la dirección de Francisco J. Eguiguren y editaron un colectivo de ensayos sobre la problemática constitucional, de extraordinario interés (no obstante la presencia, por demás inevitable, de alguno que otro texto algo flojo). Igual puede decirse, en el nivel de las tesis universitarias, que hoy en día superan a las dedicadas al derecho civil, y entre las que hay que mencionar algunas recientes como las de César Landa, María del Rosario Pacheco Barandiarán, Piedad Pareja Pflucker y Cecilia Esparza, que no figuran en el colectivo preparado por Eguiguren. Todo esto centrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En la Universidad de San Marcos, los nuevos tiempos han favorecido los estudios constitucionales, bajo la acertada conducción de Alfredo Quispe Correa, con algunos jóvenes que empiezan a producir (como es el caso de Luis Sáenz). Por otro lado, se ha celebrado recientemente (noviembre de 1987) el Primer Congreso Nación de Derecho Constitucional, en la sede de la Universidad de Lima, bajo la dirección de Jorge Power Manchego-Muñoz, que junto con Alberto Borea Odría y José F. Palomino Manchego destacan nítidamente en este centro estudios por sus trabajos en materia constitucional.

En otras palabras, en la actualidad existe un movimiento constitucional en Lima, cuyo núcleo más representativo radica en la Universidad Católica, al que sigue en grado de importancia la Universidad de Lima y, en forma incipiente, la Universidad de San Marcos (sin desmerecer algunos esfuerzos individuales existentes en otros centros de estudios). Este movimiento está constituido no solo por aquellos que estudian, investigan y publican, sino también por los que se dedican con entusiasmo a la docencia o lo hacen a través del periodismo y la política.

A continuación, se presentan algunas características generales de este movimiento:

- a) Su relativa pertenencia a un mismo núcleo generacional o, en todo caso, muy cercana coetaneidad.
- b) Su enfoque moderno en la metodología, en el tratamiento de problemas nuevos y en el manejo de fuentes adecuadas.
- c) El tratamiento riguroso de los problemas, es decir, huir de la retórica, para dar un mayor énfasis al análisis.
- d) Una filosofía abierta, plural, que inspira sus trabajos, de índole marcadamente democrática en lo ideológico.
- e) Percepción de una influencia no solo de los problemas nacionales, sino de la literatura europea continental, en especial, la española (y en menor grado, la francesa y la italiana), así como de la argentina (y en menor escala, de la mexicana).

Este grupo limeño, que empieza a gestarse en los inicios de la década del setenta, se caracteriza, entre otras cosas, por haber prescindido —de muy buena fe y por razones cronológicas— de los que escribieron, pensaron o enseñaron antes de 1968. Mención especial merece Alfredo Quispe Correa, quien siendo mayor que todos ellos ha sabido insertarse, con verdadero espíritu de maestro, en este nuevo movimiento, que adicionalmente conoce del contacto personal y del diálogo franco y directo, por encima de diferencias o discrepancias, muchas veces de detalles, no necesariamente sobre las grandes concepciones.

A este movimiento limeño, el grupo trujillano ha sabido incorporarse sin desenfado alguno, iniciando así entre ambos grupos un diálogo abierto, fecundo, creador.

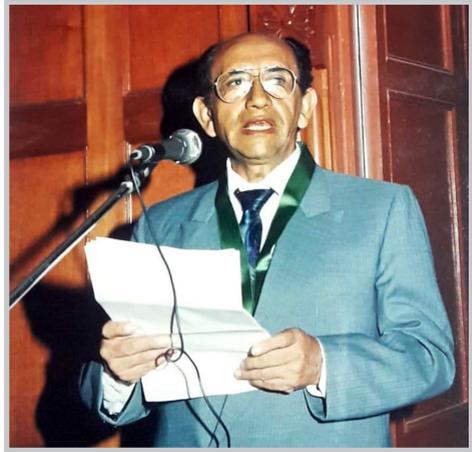
¿Qué podríamos decir, en conclusión, después de lo expuesto? Sin lugar a dudas, no hay ni ha habido, por lo menos en este siglo, una escuela constitucional peruana. Villarán, con su gran formación y su inmenso talento, formó un movimiento, muy vasto, que hubiera podido convertirse en escuela. Luego de él se sucedieron esfuerzos y tareas individuales, pero escasas. Recién en la década del setenta empieza un nuevo movimiento, radicado en Lima, y más en concreto en la Universidad Católica. Al entrar en expansión, tomó contacto con los constitucionalistas trujillanos, que estaban trabajando, con seriedad y rigor, desde mucho antes. Pero este encuentro fue sin rivalidades, sin asperezas ni mezquindades. Por el contrario, ha contribuido a consolidar el movimiento constitucional peruano, dando así un sentido de continuidad a la cultura jurídica del país. Convencional-

mente, podríamos decir que este movimiento constitucional —que bien podría convertirse en escuela en un futuro— está integrado por dos grupos: el de Lima y el de Trujillo.

Por esto es que veo con enorme satisfacción la obra de quienes como Ortecho, no obstante todas las vicisitudes, ha tenido la virtud de perseverar en el campo, en continua superación. Que estas líneas prologales mías, sirvan como testimonio de mi más alta estima personal e intelectual, y como símbolo de comunidad académica entre el grupo de Trujillo y el de Lima.

GALERÍA DE IMÁGENES

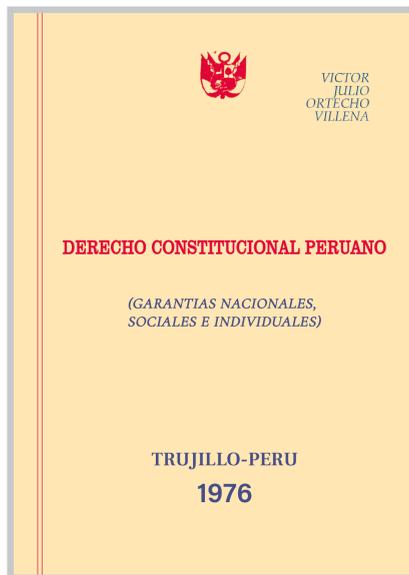
**Víctor Julio Ortecho Villena
y su producción bibliográfica**



El maestro VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA presentando sus disertaciones en el foro peruano

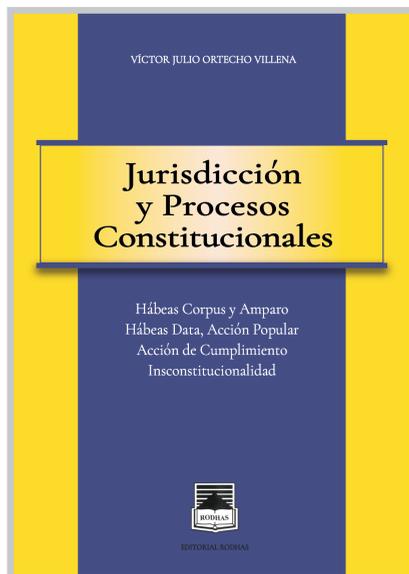


De izquierda a derecha: Helder Domínguez Haro, Víctor Julio Ortecho Villena, Sigifredo Orbegoso Venegas, Domingo García Belaúnde y Gerardo Eto Cruz.

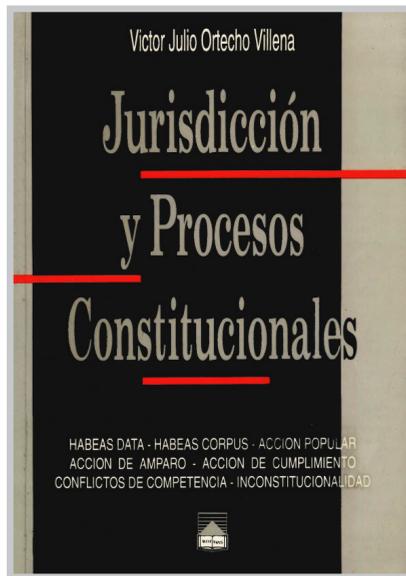


Derecho Constitucional Peruano

264

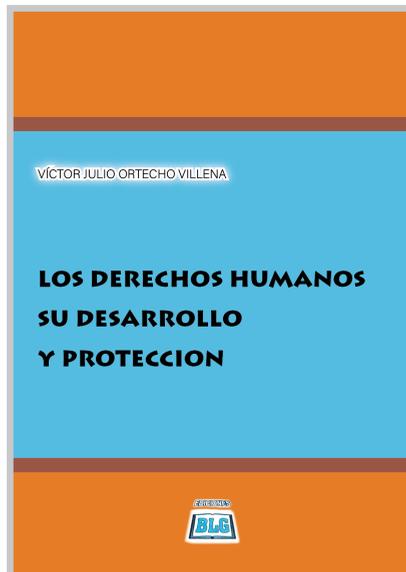


Jurisdicción y Procesos Constitucionales

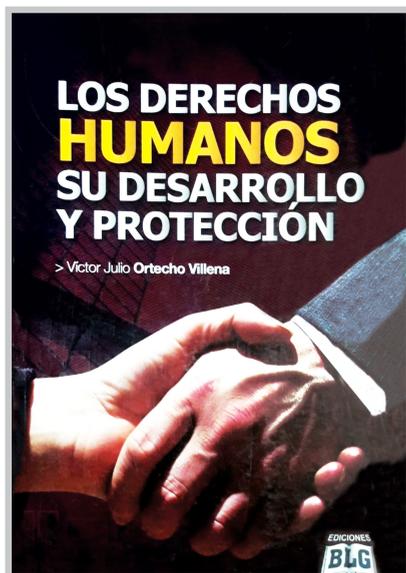


Jurisdicción y Procesos Constitucionales

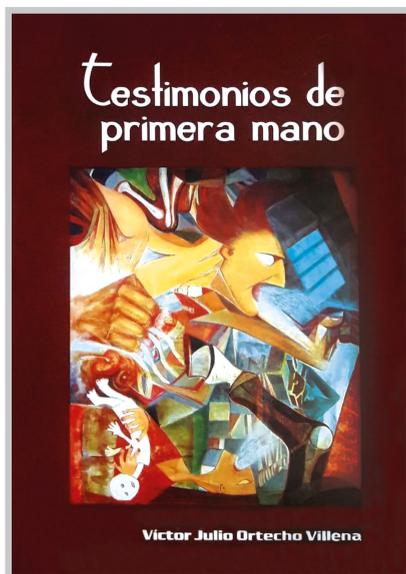
265



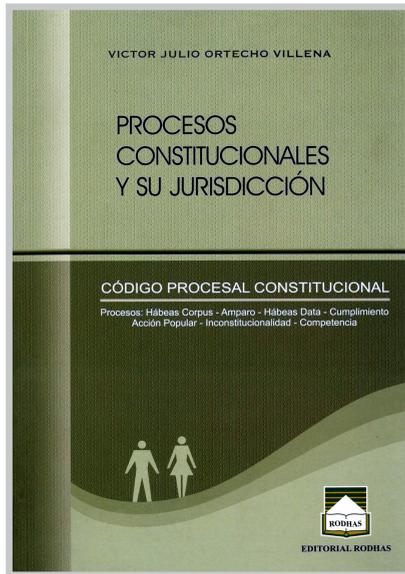
Los Derechos Humanos - su desarrollo y protección



Los Derechos Humanos – su desarrollo y protección

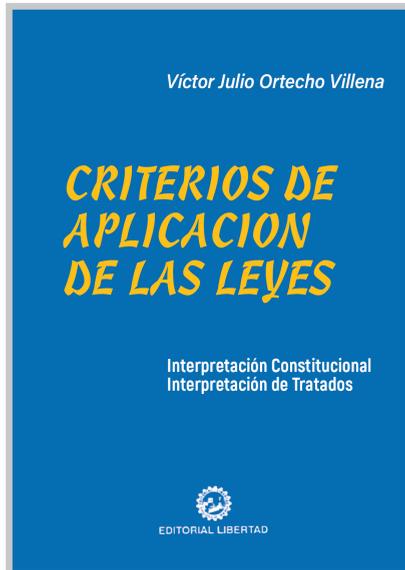


Testimonios de primera mano

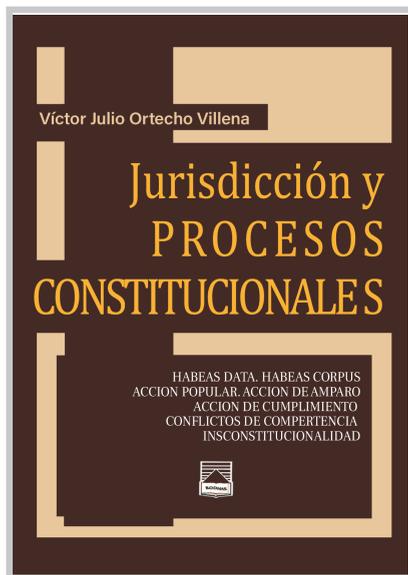


Procesos Constitucionales y su Jurisdicción

267

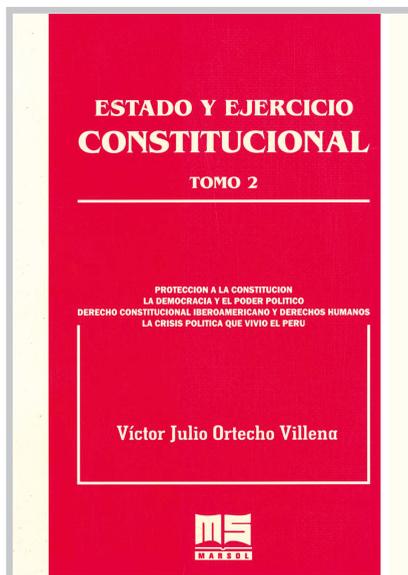


Criterios de aplicación de las leyes

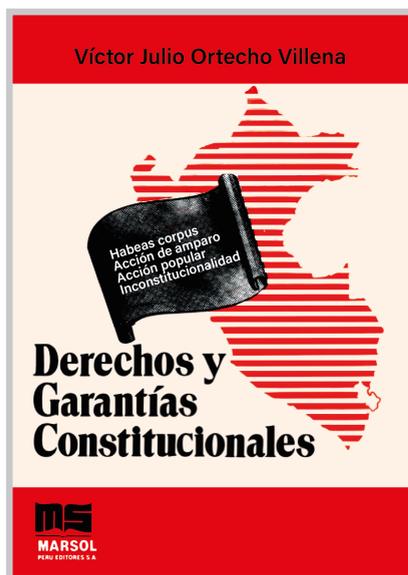


Jurisdicción y Procesos Constitucionales

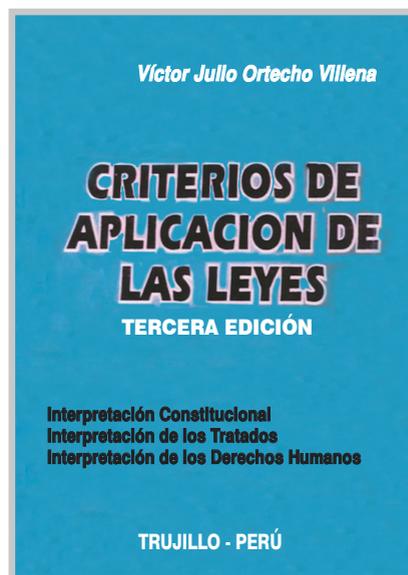
268



Estado y Ejercicio Constitucional - Tomo 2

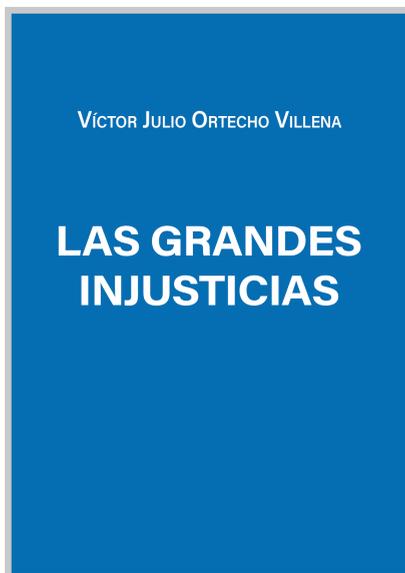


Derechos y Garantías Constitucionales



Criterios de aplicación de las leyes

269



Las grandes injusticias

A continuación, parte de la producción bibliográfica de Víctor Julio Ortecho Villena

- Ortecho, V. (1962). *Cuba, batalla a favor de la historia*. Empresa Gráfica T. Scheuch.
- Ortecho, V. (1966). Las libertades públicas y el hábeas corpus. Separata N.º 5. *Revista de derecho y ciencias políticas y sociales*, s.l., s.e.
- Ortecho, V. (1970). *Sociología del Perú*. Talleres Gráficos EL LIBERAL.
- Ortecho, V. (1972). *El derecho a la educación*. Editorial Amaru.
- Ortecho, V. (1976). *Los Seminarios en la Enseñanza del Derecho*. Talleres Gráficos de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Ortecho, V. (1976). *Derecho constitucional peruano: garantías nacionales, sociales e individuales*. Editorial Avalos.
- Ortecho, V. (1985). *Derechos y Garantías Constitucionales*. s.l., s.e.
- Ortecho, V. (1987). *Proceso de desarrollo del derecho agrario*. Universidad Nacional de Trujillo.
- Ortecho, V. (1990). *Derechos y Garantías Constitucionales* (2.ª ed.). Marsol Perú.
- Ortecho, V. (1992). *Juicio político y procesos a funcionarios; responsabilidad política, penal, civil y administrativa*. Editorial Libertad.
- Ortecho, V. (1994). *Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales*. Universidad Antenor Orrego.
- Ortecho, V. (1996). *Criterios de aplicación de las leyes. Interpretación Constitucional. Interpretación de los Tratados. Interpretación de los Derechos Humanos* (3.ª ed.). Editorial Libertad.
- Ortecho, V. (1996). *Jurisdicción y procesos constitucionales* (3.ª ed.). Editorial Rodhas.
- Ortecho, V. (1997). *Surcos Vitales*. Editorial V. J. Ortecho.
- Ortecho, V. (1999). *Estado y ejercicio constitucional: la estructura del estado gobernabilidad y administración de justicia el debido proceso y la tutela jurisdiccional protección jurisdiccional de los derechos humanos*. Marsol.
- Ortecho, V. (1999). *Estado y ejercicio constitucional* (T. 1). *La estructura del Estado*. Marsol.

- Ortecho, V. (2001). *Tiempos de Esperanza* (Poemario). s.l., s.e.
- Ortecho, V. (2003). *Estado y ejercicio constitucional* (T. 2). *Protección a la Constitución*. Marsol.
- Ortecho, V. (Coord.). (2005). *Principios generales y especiales del Derecho*. UPAO, Marsol.
- Ortecho, V. (2006). *Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección*. Ediciones BGL.
- Ortecho, V. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Rodhas.
- Ortecho, V. (2008). *Testimonios de primera mano*. s.l., s.e.
- Ortecho, V. (2010). *Seguridad Jurídica y Democrática*. Editorial Rodhas.
- Ortecho, V. (2012). *Jurisdicción constitucional de la libertad. El habeas corpus en el Perú*. Marsol Ediciones.
- Ortecho, V. (2014). *Las grandes injusticias en el Perú*. Industria Gráfica ABC.
- Ortecho, V. (2016). *Las libertades y la justicia*. s.l., s.e.
- Ortecho, V. (2016). *Procesos Constitucionales y su Jurisdicción: Código Procesal Constitucional*. Editorial Rodhas.

SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA

Derecho a la inscripción administrativa, al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad y no discriminación, a las garantías y protección judicial

Comentario a la Sentencia 423/2023

(Expediente N.º 00882-2023-PA/TC)

275

 EDDY CHÁVEZ HUANCA*

[...] una de las funciones más importantes del Tribunal Constitucional es ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, cuando una persona o institución cuestione su aplicación, alegando la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, debe resolver los casos que se le presenten ya que se tiene la obligación de dar solución jurídica a los conflictos planteados, no pudiendo, en ningún caso, «dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley».

Sentencia 423/2023, p. 5.

ANTECEDENTES

El ciudadano Ricardo Morán Vargas interpuso demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante Reniec), entidad que declaró improcedente las solicitudes de inscripción administrativa del

* Abogado. Maestro en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Código ORCID: 0000-0003-4385-3436. Correo electrónico: echavez@pucc.edu.pe

nacimiento de sus menores hijos E.M. y C.M, que no contaban con el apellido de la madre. Solicita que se les inscriba para que puedan ejercer sus derechos constitucionales y convencionales. Además, peticona que se aplique el control de convencionalidad y se inapliquen los artículos 20 y 21 del Código Civil y la Directiva que contiene el procedimiento registral que a la postre señala que «si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre». Ante ello, el señor Morán invocó la tutela de los derechos constitucionales de sus menores hijos.

Los hijos de Morán nacieron vía maternidad subrogada en el Estado de Texas, en los Estados Unidos de América; él, de manera extemporánea, solicitó la inscripción de sus hijos ante el Reniec, pero esta entidad declara improcedente las solicitudes de inscripción en vista de que «el levantamiento del acta de nacimiento únicamente con los apellidos del padre y sin revelar la identidad de la madre **no se encuentra contemplado en la normatividad vigente** [...]» (STC 423/2023, Exp. 00882-2023-PA/TC, p. 2)⁽¹⁾.

Morán manifestó también que se les ha negado a sus hijos el derecho a la nacionalidad (peruana) por ser hijos de ciudadano peruano. Reniec justificó la no inscripción de los niños para desarrollar la salvaguarda del **parámetro de protección del derecho a la identidad**. El peticionante señaló que este es un acto de discriminación dado que «una madre sí puede registrar a su menor hijo o hija solo con sus apellidos, mientras que un padre no, ello sin existir razones objetivas y razonables para tal distinción».

Reniec señaló que los menores, al ser ciudadanos norteamericanos, no tienen condición de apátridas y la sentencia extranjera que declara padre legal al señor Morán no tiene validez alguna si previamente no se cumple con el procedimiento judicial interno de *exequatur*. Siguiendo de manera estricta la atención al principio de legalidad:

[...] el Noveno Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la demanda de amparo, tras considerar que **la maternidad subrogada no tiene regulación en sede nacional**, y [...] no puede ser efectuado el registro, al no existir legislación positiva que justifique dichos actos jurídicos.

En el mismo sentido, en instancia superior, fue revocada su apelación.

1 En las citas se colocaron fragmentos en negrita o en cursiva para dar mayor énfasis.

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL

Reniec niega otorgar el documento nacional de identidad (DNI) a los dos niños en razón de que el demandante no ha dado a conocer el nombre de la madre para así proceder a su inscripción. Reniec alega que lo peticionado en la demanda no está permitido en la legislación de la materia, por lo que no puede autorizar que dichos menores de edad puedan acceder a la nacionalidad peruana ni a tener un DNI. Ante este escenario, le corresponde al Tribunal Constitucional analizar el caso bajo los siguientes parámetros —en la sentencia puede encontrar el desarrollo *in extenso* de los tres puntos que se pasan a mencionar—: «**i**) El **bloque de constitucionalidad de los derechos del niño**, [...], **ii**) El derecho fundamental a la **nacionalidad peruana** de los hijos nacidos en el exterior [...], **iii**) El **principio de proporcionalidad** [...]» (STC 423/2023, Exp. 00882-2023-PA/TC, p. 4).

Para evaluar si se han disminuido, perjudicado, vulnerado o limitado el ejercicio de los derechos fundamentales y de las garantías de las libertades individuales, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

[...] no es objeto de pronunciamiento en este caso el **examen de las circunstancias** específicas del nacimiento de los menores E.M. y C.M., sino más bien el **examen de los argumentos** que respaldan las decisiones del Reniec para rechazar la inscripción de tales menores. (p. 5)

La referida evaluación es destacada en el voto en discordia del magistrado Gutiérrez Ticse, quien señala que los procesos ordinarios son los que cuentan con una estructura idónea, tutela adecuada y correspondiente vía satisfactoria que permita dilucidar la controversia (en este caso en particular) de los pronunciamientos denegatorios de Reniec.

En la presente sentencia vamos a encontrar una serie de conceptos desarrollados a través de la interpretación constitucional, a destacar: **a**) bloque de constitucionalidad *de los derechos del niño* —denominación que tuvo su respuesta en el fundamento de voto de Ochoa Cardich, al señalar este último que, para un ordenamiento, existe el desarrollo de un solo bloque y no uno para cada compartimentalización del sistema jurídico— (p. 31); **b**) principio de efectividad; **c**) interés superior del niño y su desarrollo en tres características: 1) *derecho sustantivo*, 2) *principio jurídico interpretativo fundamental* y 3) *norma de procedimiento* (pp. 9-10); **d**) derechos a la inscripción del nacimiento; **e**) al nombre; **f**) a la nacionalidad, **g**) —para evitar confusiones— también se hace necesaria la distinción entre el *acto de inscribir* (tutela del derecho al nombre, como subsiguiente la nacionalidad, por ejemplo) y el *acto de reconocer* (tutela del derecho de filiación) (p. 11).

En la sentencia se señala que, en atención al artículo 52 de la Constitución, el derecho a la nacionalidad peruana de los nacidos en el exterior es un *derecho fundamental de aplicación directa*. El accionante alega que Reniec ha desarrollado una actuación discriminatoria al no inscribir en el Registro Nacional de Identidad a sus dos menores hijos. Dadas esas circunstancias, con especial atención en la justicia constitucional, el Tribunal señala la necesidad de utilizar el **principio de proporcionalidad** para el **examen de igualdad** respecto de la regla que ha utilizado el Reniec, la cual trajo como consecuencia la no inscripción de los dos menores de edad.

Resulta oportuno reproducir el concepto desarrollado por el Tribunal Constitucional, en esta misma sentencia, en relación con el principio de proporcionalidad como límite a la restricción de derechos fundamentales:

22. Uno de los principales límites que tienen los poderes estatales o los centros de poder cuando intervienen o restringen derechos fundamentales en un Estado Constitucional es el principio de proporcionalidad. Este se constituye en un medio de control de tales poderes ya sea cuando hay un exceso de restricción (es decir, cuando los poderes actúan mediante la realización de acciones que vulneran derechos fundamentales) o cuando hay una omisión o acción insuficiente (es decir, cuando los poderes actúan mediante la no realización de acciones o la realización insuficiente de acciones, pese a existir un mandato de prohibición de omisión o insuficiencia, respectivamente, vulnerando así derechos fundamentales). (p. 13)

Asimismo, en la sentencia se reproduce la fórmula a considerar para resolver el presente conflicto de intereses, el referido *test de igualdad* ya ha sido desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁽²⁾ para controlar medidas estatales que puedan resultar discriminatorias, donde ya quedaron establecidos los pasos para la utilización del test de igualdad:

a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; b) determinación de la «intensidad» de la intervención en la igualdad; c) determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) examen de idoneidad; e) examen de necesidad; y f) examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (p. 15)

2 Sobre la referida forma de trabajo, puede revisar a Rubio Correa (2023) y Sosa Sacio (2009).

A petición del amparista, el accionar de Reniec se somete al examen correspondiente de control de constitucionalidad y su sucedáneo de convencionalidad, dando como resultado que no supera el examen de necesidad, vulnera el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, el derecho a la igualdad. Por lo mismo, siguiendo dichas reglas de aplicación, **es inconstitucional el accionar de Reniec y así lo declara el tribunal**, de esa manera se desarrolla el principio de fuerza normativa de la Constitución, que trae como consecuencia que todas las directivas, procedimientos y demás normas que limitan la inscripción de los dos niños devienen en inconstitucionales. Ante ello, el Tribunal Constitucional señala que, para este caso en particular, Ricardo Moran vs. Reniec, se inaplique la regla que se desprende de los artículos 20 y 21 del Código Civil [...] (y otros) (p. 21).

En relación con los fundamentos de voto y el voto singular

Pacheco Zerga destaca la importancia de los niños de conocer a sus padres *en la medida de lo posible* como derecho que se despliega del derecho a la identidad. Domínguez Haro enfatiza que en el presente caso la maternidad subrogada es un problema por su falta de juridicidad, los procedimientos de maternidad subrogada no pueden causar un perjuicio directo a los niños respecto de la inscripción en el Reniec y demás derechos.

Monteagudo Valdez acota que, si bien la legislación peruana no regula la situación de inscripción de nacimiento mediante maternidad subrogada, esa **no es una razón válida para no emitir pronunciamiento favorable a la inscripción** de los dos menores, resultando de vital importancia concretar los vínculos entre los niños y el Estado peruano para de esta manera darle **realidad jurídica** (reconocimiento de todos sus derechos y garantizar el respeto a todas sus libertades individuales) a ambos niños. Por otro lado, Ochoa Cardich desarrolla una serie de precisiones técnicas en relación con los conceptos utilizados en la sentencia, como es el caso del referido «bloque de constitucionalidad de los derechos del niño», aclarando que el mencionado bloque es uno solo, no que cada sector de la Constitución tenga su propio bloque. Al respecto de la abundante jurisprudencia, podemos mencionar la siguiente: «Relacionando y armonizando la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional, se puede entender como bloque de constitucionalidad todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control» (STC Exp. N.º 3330-2004-AA/TC; fojas 4)).

Se pronuncia también sobre la exhortación realizada al Congreso de la República. Si bien comparte dicho propósito, hace mención de que habría sido

oportuno y jurídicamente justificado, dentro del marco de competencia del Tribunal Constitucional, desarrollar una interpretación aditiva del artículo 21 del Código Civil —manifestando sus bondades—; dicha acción habría tenido como ventaja los efectos inmediatos de la sentencia y, por ende, de neutralizar posibles incertidumbres hasta el pronunciamiento del Congreso de la República.

El voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse discrepa con la línea argumentativa de la sentencia que por mayoría le dio la razón al amparista. Señala que lo pretendido por el señor Morán es un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional, que debe dilucidarse en una vía procedimental específica, conforme lo señala el Código Procesal Constitucional (art. 7, inc. 2). Respecto del caso, desarrolla un análisis histórico de aquellas instituciones jurídicas vinculadas al tema como son la familia, el matrimonio, la cultura y los valores de un país. Enfatiza en el marco jurídico vigente, los límites, prohibiciones y el carácter de los procedimientos previamente establecidos que se deben de cumplir conforme al principio de legalidad, señalando que la maternidad subrogada es ilícita, que atenta contra el orden público y las buenas costumbres. Asimismo, hace énfasis al considerar dentro de la transversalidad de sus argumentos que dichos acuerdos «transforman en objeto de comercio a la persona humana, considerando a las personas objetos del derecho y no sujetos de este», donde expone las amenazas y efectos negativos que pudiera tener dicha práctica de patrimonialización de la vida, detallado en el extremo 11 y 12 de su voto singular.

Por otro lado, advierte que el recurrente tenía pleno conocimiento de que la referida sentencia extranjera no es válida dentro del ordenamiento jurídico peruano, que dicho proceso de homologación de sentencia extranjera no es algo de lo que se debe prescindir como en apariencia se asume en la sentencia en mayoría.

Aclara la falta de cualidades para el uso del *tertium comparationis*, explica las complejidades de las relaciones parentales y su reconocimiento desde sus orígenes legislativos, objetivos y fines, más una amplia data de proyectos de ley, que visto todo en conjunto muestra que los motivos legislativos del artículo 21 están orientados a tutelar el derecho a la identidad de los hijos extramatrimoniales. Se cuestiona, además, si se debió aplicar o no la tutela de urgencia. En su opinión, no se encuentra debidamente acreditada la solicitud del peticionante, ya que los dos niños cuentan con nacionalidad americana y el padre legal es consciente de la normativa de su país de origen. Ante ello, señala Gutiérrez Ticse que lo pretendido por el amparista es un manifiesto caso de ejercicio abusivo del derecho.

I BIBLIOGRAFÍA

Rubio Correa, M. A. (2023). *Metodologías de Trabajo del Tribunal Constitucional*. PUCP.

Sosa Sacio, J. M. (Coord.). (2009). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional del Perú. (11 de julio de 2005). *Sentencia recaída en el Expediente 3330-2004-AA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (26 de setiembre de 2023). *Sentencia 423/2023 recaída en el Expediente 00882-2023-PA/TC*.

Derechos a la protección de la familia y a la identidad

Comentario a la Sentencia 160/2024
(Expediente N.º 00721-2021-PA/TC)

 NADIA PAOLA IRIARTE PAMO*

283

I. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

En la Sentencia 160/2024, recaída en el Expediente 00721-2021-PA/TC, se identificaron las siguientes materias constitucionalmente relevantes: i) la interpretación del artículo 378.2 del Código Civil, ii) el derecho a la protección de la familia y iii) el derecho a la identidad.

II. CONTEXTO DE LA SENTENCIA

La adopción es una institución jurídica que crea un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, y constituye una vía para hacer efectivo el derecho a vivir en familia. Cuenta con un marco normativo nacional e internacional y se erige como

* Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente universitaria y de la Academia de la Magistratura. Directora de la Dirección de Estudios e Investigación del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Código ORCID: 0009-0008-3573-7068. Correo electrónico: niriarte@tc.gob.pe

un instrumento para superar situaciones de desamparo de niños y adolescentes. En el Perú, el porcentaje de adopciones es bajo y enfrenta una serie de desafíos.

Conforme a la normatividad interna, existen tres procedimientos para una adopción: i) la adopción administrativa, a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (Decreto Legislativo N.º 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos); ii) la adopción de mayores de edad que se tramita, ante el juez de paz o notarialmente, como proceso no contencioso (Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos), y iii) la adopción por excepción, cuyo trámite es judicial (Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1297) (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 9).

El procedimiento de adopción se sustenta en una serie de principios: diligencia excepcional, especialidad y profesionalización, excepcionalidad y temporalidad, igualdad y no discriminación, informalismo, integración familiar, interés superior del niño, flexibilidad y gradualidad, necesidad e idoneidad, subsidiaridad progresiva de la actuación del Estado, interculturalidad, idoneidad de la familia adoptante, preservación de los vínculos fraternos, carácter subsidiario de la adopción internacional e integridad en la regulación de las adopciones.

284

Por otra parte, especificamos que la adopción puede ser nacional o internacional. En el caso de la adopción internacional, es indispensable la existencia de convenios internacionales en materia de adopción, de los cuales el Estado peruano sea parte. Ambas adopciones deben cumplir con diversos requisitos.

Bajo este marco, el Código Civil, en su artículo 378, establece los requisitos para la adopción. Uno de ellos el establecido en el inciso 2 de dicho artículo, referido a que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar. El antecedente de esta norma es el Código Civil de 1936 que exigía la edad de cincuenta años mínimo para adoptar.

La Sentencia 160/2024 —objeto de análisis— gira en torno a la figura de la adopción y aborda estos importantes derechos fundamentales: protección de la familia e identidad. Se expide en el proceso de amparo (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC) promovido por el señor Torres Tinco.

La demanda de amparo se interpone contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec). Se solicita la nulidad de lo siguiente: i) la Resolución Sub Gerencial 001483-2019/GRC/SGD/RENIEC, de fecha 28 de mayo de 2019, que en aplicación del artículo 378.2 del Código Civil dispuso la cancelación del Acta de Nacimiento 3003743590, y ii) la Resolución Gerencial 000116-2019/

GRC/RENIEC, de fecha 11 de octubre de 2019, que declaró infundado el recurso de apelación que se interpuso contra la primera resolución. Se alega la afectación a los derechos a la identidad, al nombre, a la existencia legal, a vivir en familia, entre otros (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 1).

Puntualizamos que, en jurisprudencia anterior, el Tribunal Constitucional resolvió casos en los que se cuestionaron resoluciones expedidas por el Reniec relacionadas con adopciones de personas. Por ejemplo, mencionamos la sentencia expedida en el Expediente N.º 07977-2013-PHC/TC.

El Tribunal, mediante Sentencia 160/2024, declara fundada la demanda de amparo, al haberse acreditado la violación de los derechos fundamentales a la protección de la familia y a la identidad. Asimismo, declara nulas la Resolución Sub Gerencial N.º 001483-2019/GRC/SGD/RENIEC y la Resolución Gerencial N.º 000116-2019/GRC/RENIEC. Agregado a ello, restituye la validez y eficacia del acta de nacimiento del recurrente, quien queda inscrito con el primer apellido de su adoptante como apellido paterno. Finalmente, realiza exhortaciones al Congreso (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, parte resolutive).

III. ANÁLISIS

285

1.1. La interpretación del artículo 378.2 del Código Civil

El artículo 378.2 del Código Civil establece como requisito para la adopción que la edad del adoptante sea, por lo menos, igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.

Acerca de la materia, el Tribunal —en la sentencia analizada— sostiene que este requisito tiene como objetivo garantizar que el adoptante sea una persona capaz jurídicamente y que cuente con la estabilidad psicológica y madurez suficiente para velar por los intereses y derechos del adoptado, así como por su adecuado desarrollo físico y moral. Además, como bien precisa el Tribunal, esta norma concretiza el derecho a fundar y a la protección de una familia, y vela por el interés superior del niño, niña y adolescente (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, ff. jj. 15-17).

Sobre la diferencia de edad entre padres e hijos, Cornejo Chávez (1982, pp. 88-89) opina que esta se basa en la naturaleza, ya que la persona tiene hijos al alcanzar cierta edad, que es la pubertad; y busca impedir que bajo la figura de la adopción se oculten relaciones distintas a las paterno-filiales. A juicio de Zannoni (2002, p. 608), ello posibilita el ejercicio de la patria potestad con madurez afectiva y humana.

En suma, al exigir el cumplimiento del requisito de diferencia de edad entre adoptante y adoptado, se persigue la protección del hijo adoptivo. Recordemos que el artículo 4 de la Constitución establece una protección especial al niño, niña y al adolescente.

En el caso concreto, la diferencia de edad entre adoptante y adoptado es de 17 años y 7 meses. Frente a ello, el Reniec mediante la Resolución Sub Gerencial N.º 001483-2019/GRC/SGD/RENIEC dispuso —de oficio— la cancelación del Acta de Nacimiento 3003743590 y dejó sin efecto la adopción notarial del recurrente, al considerar que ésta fue asentada de manera irregular, ya que contravino lo establecido por el artículo 378.2 del Código Civil. Este criterio fue ratificado por la Resolución Gerencial N.º 000116-2019/GRC/RENIEC que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sub gerencial.

En la Sentencia 160/2024, el Tribunal determina que —en abstracto— el artículo 378.2 del Código Civil es compatible con los valores y principios establecidos en la Constitución como el principio de interés superior del niño, niña y adolescente (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 18).

286

En atención a dicho principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia en lo que concierne a la protección del menor y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos deben estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. Igualmente, la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con ellos, así como los programas sociales y las políticas públicas, deben estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 17).

En esa línea, el Tribunal enfatiza que el aludido principio presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y su dignidad, tienen fuerza normativa superior en el momento de la producción e interpretación de normas (Exp. N.º 03744-2007-PHC/TC, f. j. 5).

Agregado a ello, manifiesta que los órganos jurisdiccionales deben prestar una atención especial en la medida en que un niño, niña o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. También, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del menor tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales (Exp. N.º 03744-2007-PHC/TC, f. j. 5).

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente, en el ámbito nacional, se encuentra recogido en el artículo 4 de la Constitución y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En el ámbito internacional, en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En definitiva, este principio debe ser tomado en cuenta en toda medida que adopte el Estado mediante los distintos poderes (ejecutivo, legislativo y judicial); organismos constitucionalmente autónomos; y, demás instituciones. Su preservación es un deber ineludible del Estado y la comunidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen un lugar principal en el diseño e implementación de políticas públicas, dado que se encuentran en situación de vulnerabilidad e indefensión; requieren de una especial y prioritaria atención, a efecto de que puedan lograr el desarrollo pleno de su personalidad.

De otro lado, el Tribunal, en la Sentencia 160/2024, expone algunas excepciones a la aplicación del artículo 378.2 del Código Civil. Por ejemplo, la establecida en la Consulta 286-2013 Arequipa expedida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En la Consulta 286-2013 Arequipa se aprueba la sentencia de primera instancia elevada en consulta. Se argumenta que el artículo 378.2 del Código Civil es lesivo del derecho a constituir una familia por adopción integrativa y el principio del interés superior del menor. Dada la inconstitucionalidad advertida, se estima que corresponde declarar su inaplicación vía control difuso (Consulta N.º 286-2013 Arequipa, f. j. 10.6 y parte resolutive).

La Sala de la Corte Suprema, entre otras consideraciones, expresa que la diferencia de edad exigida por el mencionado artículo se justifica en un contexto distinto en que la relación entre adoptante y adoptado se inicia a partir de la adopción; pero la situación y el tratamiento deben ser diferentes cuando la solicitud de adopción se encuentra precedida de una relación familiar y de filiación fáctica de años que se quiere consolidar con la adopción (Consulta N.º 286-2013 Arequipa, f. j. 9.2). En el asunto en consulta, la diferencia de edad era de 14 años; y, la adoptante había criado como madre a su hermano desde que este tenía 4 años de edad; además, tenía el consentimiento de los padres biológicos del adoptado.

En la Sentencia 160/2024, el Tribunal sostiene que el artículo 378.2 del Código Civil no es aplicable al procedimiento de adopción del recurrente porque este era ya mayor de edad cuando dicho procedimiento se llevó a cabo. Se suma a ello, las particularidades del vínculo paterno-filial que mantienen adoptante y adoptado (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 27).

Observamos que a diferencia de la Consulta 286-2013, el Tribunal en el caso analizado no utiliza el control difuso, pues no se trata de un supuesto de inconstitucionalidad de la norma.

En tal sentido, el Tribunal —en la Sentencia 160/2024— declara que el artículo 378.2 del Código Civil no resulta inconstitucional, pues existe claramente una forma constitucional de interpretarlo. A su juicio, es justamente esa interpretación de conformidad con la Constitución, la que permite sostener que no ha sido estatuido para regular el caso del accionante, pues, más allá de su literalidad, no solo resulta que su teleología no sería debidamente cumplida al hacerlo, sino que, por el contrario, resultarían claramente violados determinados derechos fundamentales —derecho a la protección de la familia— (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 33).

Resulta así que, como bien determina el Tribunal, debe distinguirse el escenario en el que se inaplica una disposición a un caso concreto como consecuencia del ejercicio del control difuso, es decir, como consecuencia de que dicha disposición carece del algún sentido interpretativo que resulte compatible con la Constitución; y el de su interpretación de conformidad con la carta magna (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 34).

288

Por otro lado, en la sentencia analizada, el Tribunal exhorta al Congreso de la República a que en aquellos casos de personas adultas y, en general, en los que, fácticamente y de modo acreditado, la relación paterno-filial entre adoptante y adoptado no se inicia con la adopción, sino que es anterior a ésta, establezca legalmente que no es exigible la diferencia de edad establecida en el artículo 378.2 del Código Civil. Especifica que, dado el sentido jurídico de la institución de la adopción, la diferencia de edad que se establezca para estos casos excepcionales tampoco podrá ser menor a aquella en la que por vía natural se adquiere la capacidad procreativa (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 36).

Sobre el particular, reparamos que el Tribunal —en el marco de su función armonizadora de conflictos— plantea al legislador esta recomendación, para que este, en el ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución, pueda efectuar modificaciones al artículo 378.2 del Código Civil. Asimismo, puntualizamos que el Tribunal, en el caso específico, emite una exhortación sin plazos ni apercibimientos.

La sentencia 160/2024 constituye aquel tipo de sentencia exhortativa en la que opera el principio de persuasión y se utiliza cuando al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional (Exp. N.º 00004-2004-CC/TC, f. j. 3.3.4).

Con relación a esto, evidenciamos la existencia de una iniciativa legislativa referida a la exhortación del Tribunal Constitucional. Se trata del Proyecto de Ley N.º 9134/2024-CR —que actualmente se encuentra en comisión—, que modifica el artículo 378 del Decreto Legislativo N.º 295, Decreto Legislativo que aprueba el Código Civil, sobre adopción. El proyecto de ley, establece lo siguiente: «[...] Artículo 378. Requisitos de la adopción. Para la adopción se requiere: [...] 2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar. No es exigible este requisito, en aquellos casos de personas adultas en los que, fácticamente y de modo acreditado, la relación paterno-filial entre adoptante y adoptado no se inicia con la adopción, sino que es anterior a esta [...]»¹.

Por último, destacamos que si bien el Tribunal Constitucional —en distintos procesos constitucionales— ha emitido sentencias exhortativas, es la primera vez que expide una sentencia exhortativa en materia de adopción.

3.2. Derecho a la protección de la familia

En el caso concreto, el adoptante (42 años de edad) y el adoptado (25 años de edad) realizan un procedimiento notarial de adopción, por esta vía el señor Torres Hernández —quien ha criado al adoptado desde que este tenía 4 años de edad— se convirtió en padre adoptante del recurrente. En virtud de ello, la partida original de nacimiento del accionante fue sustituida por una nueva, en la que su apellido paterno anterior fue reemplazado por el apellido «Torres».

Cabe señalar que la madre del accionante —en su calidad de cónyuge del adoptante— prestó su consentimiento a la adopción (artículo 378.3 Código Civil). Ella está casada con el adoptante y tienen un matrimonio de más de 20 años.

En el caso analizado, la diferencia de edad entre adoptante y adoptado es de 17 años y 7 meses. Al respecto, el Reniec, al observar que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 378.2 del Código Civil, canceló —de oficio— la nueva acta de nacimiento.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 160/2024, manifiesta que el artículo 378.2 del Código Civil no es aplicable al procedimiento de adopción del accionante, pues este era mayor de edad —tenía 25 años— cuando dicho procedimiento se ejecutó. Además, refiere que, dadas las características del vínculo paterno-filial que en los hechos sostenía desde su niñez y por más de 20 años el adoptado con su

¹ Proyecto de Ley N.º 9134/2024-CR, Proyecto de Ley que modifica el artículo 378 del Decreto Legislativo N.º 295, Decreto Legislativo que aprueba el Código Civil, sobre adopción.

adoptante, aplicar el referido artículo, implica una lesión del derecho fundamental a la protección de la familia (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, j. 27).

Ponemos de relieve que el derecho a la protección de la familia se deriva del artículo 4 de la Constitución, que prescribe que la comunidad y el Estado tutelan a la familia, y la reconocen como instituto natural y fundamental de la sociedad. Esta constituye un elemento esencial de la sociedad y goza de especial protección estatal y social.

En el ámbito internacional, este derecho se encuentra recogido en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Al respecto, el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que a la familia se le debe conceder amplia protección y asistencia. En sentido similar, este derecho es recogido en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por su parte, en el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se consagra el derecho del hombre y la mujer a fundar una familia.

290

Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos; en este último se encuentra la adopción, que se orienta principalmente al interés superior del menor proveyéndole de una familia; y, vela por la protección, beneficio, desarrollo y bienestar de este.

El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado en relación con este derecho fundamental. Así, en la sentencia recaída en el expediente 01817-2009- PHC/TC, enfatiza que la persona tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (f. j. 15). En la sentencia emitida en el Expediente N.º 02744-2015-PA/TC, el Tribunal recalca que la familia es el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los menores, una adecuada satisfacción de sus necesidades; debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros (f. j. 32).

Es necesario precisar que se ha producido diversos cambios jurídicos y sociales que han incidido en la estructura de la familia. Sobre el particular, el Tribunal —acertadamente— establece que la Constitución debe reconocer un concepto amplio de familia a la luz de los nuevos contextos sociales, por lo que debe otorgarse especial protección a las denominadas «familias ensambladas» (Exp. N.º 01204-2017-PA/TC, f. j. 29).

La familia ensamblada, según el Tribunal, es la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Así, un hijastro forma parte de la nueva estructura familiar, siempre que esta relación guarde ciertas características, como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (Exp. N.º 01204-2017-PA/TC, f. j. 30; Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, f. j. 8).

Otro aspecto esencial sobre el que reparamos es que la familia ensamblada —por su propia configuración— tiene una dinámica distinta, que presenta una problemática compleja con múltiples aristas, como los deberes y derechos de los miembros de la familia reconstituida.

Para finalizar, manifestamos que mediante la adopción se garantiza el derecho de la persona —en particular de los menores— a vivir en una familia que satisfaga sus múltiples necesidades, que lo proteja y que permita su desarrollo integral. En el asunto estudiado, el recurrente fue adoptado por el cónyuge de su madre, quien lo crio desde que tenía 4 años de edad.

3.3. El derecho a la identidad

291

En el caso concreto, como consecuencia del procedimiento notarial de adopción y en virtud del artículo 379 del Código Civil, el acto jurídico fue inscrito en la Oficina del Registro del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Parcona. En tal sentido, la partida original de nacimiento del accionante fue sustituida por una nueva, y su nombre original fue remplazado por su nuevo nombre.

Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que, al cancelarse el acta de nacimiento, mediante la cual el recurrente adquirió —válidamente— el apellido de su adoptante —Torres—, se vulnera su derecho fundamental al nombre y, por derivación, su derecho fundamental a la identidad (Exp. N.º 00721-2021-PA/TC, f. j. 29).

Ponemos de relieve que la partida de nacimiento es el documento que deja constancia determinante de la existencia de la personalidad humana. También permite la probanza legal: i) del hecho de la vida; ii) de la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad; iii) del apellido familiar y del nombre propio; iv) de la edad, del sexo, de la localidad en que surge la existencia que lleva consigo la nacionalidad, v) de la soltería, mientras no se ponga nota marginal del matrimonio (Exp. N.º 02563-2021-PA/TC, f. j. 12). Acredita la filiación y paternidad; la nacionalidad por estipe; la mayoría automática, por el transcurso del lapso legal, y la inscripción en otros registros, para efectos causales (Exp. N.º 02273-2005-PHC/TC, f. j. 12).

El derecho a la identidad se encuentra consagrado en el artículo 2.1 de la Constitución. Implica el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Esto es, el derecho a ser individualizado conforme a determinados elementos de carácter objetivo (nombres, registros, seudónimos, herencia genética, características corporales. etc.) y de carácter subjetivo (identidad cultural, ideología, valores, reputación, entre otros) (Exp. N.º 04208-2022-PHC/TC, f. j. 13; Exp. N.º 01168-2017-PA/TC, f. j. 2).

Ha sido objeto de un importante desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal en la Sentencia 160/2024 y en anteriores pronunciamientos. Para ilustrar, mencionamos las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 04208-2022-PHC/TC, 01658-2023-PA/TC, 02771-2017-PA/TC 01168-2017-PA/TC y 02273-2005-PHC/TC.

Resaltamos que uno de los rasgos esenciales de la identidad es el nombre de las personas. De conformidad a lo establecido en el artículo 19 del Código Civil, toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, este incluye los apellidos. Advertimos que el nombre es de gran importancia ya que individualiza a la persona y le permite acceder a los derechos que le corresponde.

292

El nombre tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. Es el elemento característico individual del sujeto, libre de toda vinculación preestablecida. Recoge datos históricos de la persona que la singularizan de los demás y provee la información base para la emisión del documento nacional de identidad (DNI). Es obligatorio tenerlo y usarlo. En resumen, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia. Mediante el nombre se hace posible el ejercicio efectivo de múltiples derechos, por ejemplo, la ciudadanía, el trabajo, la educación, y la seguridad social (Exp. N.º 02273-2005-PHC/TC, f. j. 13).

El apellido constituye la designación común de una estirpe que cada uno porta debido a su pertenencia al grupo, y que permite su diferenciación mediante este apelativo. Es el nombre de la familia que sirve para distinguir a las personas, y es irrenunciable e inmodificable. El apellido no puede cambiarse respecto al que consta en la partida de nacimiento, salvo por tramitación administrativa judicial. El apellido establece la filiación, los lazos de parentesco y la paternidad. Se transmite de padres a hijos, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, siempre que hayan sido reconocidos, dado el caso por sentencia judicial (Exp. N.º 02273-2005-PHC/TC, f. j. 14).

Sobre la materia abordada, hacemos hincapié en que una persona que invoca su identidad lo hace —en principio— para que se la distinga frente a otras. No existen dos o más personas idénticas, pues cada una responde a características individuales.

En conclusión, el Tribunal en la Sentencia 160/2024 aborda un tema fundamental: la adopción. En esa línea, desarrolla significativas y valiosas precisiones sobre esta institución jurídica y los derechos a la protección de la familia y a la identidad. Sumado ello, reafirma aquella línea jurisprudencial que tutela los mencionados derechos. Y sienta un hito importante pues, por primera vez, se exhorta al Congreso a adoptar medidas en relación con el artículo 378 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

Cornejo Chávez, H. (1982). *Derecho familiar peruano. Sociedad paterno-filial*. Editorial Studium.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Sentencia. Consulta N.º 286-2013 Arequipa.

Expediente N.º 00004-2004-CC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 31 de diciembre de 2004.

Expediente N.º 02273-2005-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 20 de abril de 2006.

Expediente N.º 09332-2006-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 30 de noviembre de 2007.

Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 12 de noviembre de 2008.

Expediente N.º 01817-2009-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 7 de octubre de 2009.

Expediente N.º 02744-2015-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 8 de noviembre de 2016.

Expediente N.º 01204-2017-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 1 de octubre de 2018.

Expediente N.º 00721-2021-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 13 de febrero de 2024.

Proyecto de Ley N.º 9134/2024-CR, Proyecto de Ley que modifica el artículo 378 del Decreto Legislativo 295, Decreto Legislativo que aprueba el Código Civil, sobre adopción.

Sentencia 1004/2021 recaída en el Expediente N.º 01168-2017-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 14 de diciembre de 2021.

Sentencia 699/2024 recaída en el Expediente N.º 04208-2022-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 18 de marzo de 2024.

Sentencia 228/2024 recaída en el Expediente N.º 02563-2021-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 23 de setiembre de 2024.

Zannoni, E. A. (2002). *Derecho Civil. Derecho de Familia* (T. 2, 4.ª ed.). Editorial Astrea.

SECCIÓN CLÁSICOS

Nota preliminar

Edilberto C. Boza y un pionero estudio sobre la inconstitucionalidad de las leyes en el Perú

 ALFREDO ORLANDO CURACA KONG*

297

Edilberto C. Boza (1883-1951) fue un abogado, académico y juez peruano. Estudió Derecho en la Universidad Mayor de San Marcos, obtuvo el grado de bachiller en 1916 con la tesis titulada *La justicia de paz en el Perú*, que mereció el honor de ser publicada, y alcanzó el grado de doctor en Jurisprudencia en 1918 con la tesis denominada *Reforma del Derecho Civil*, que tuvo el mismo merecimiento. En 1940 fue nombrado vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima y fue su presidente en 1945. Se jubiló anticipadamente del Poder Judicial en 1947, debido a su resquebrajada salud.

Su nombramiento como vocal fue muy reconocido en su hora¹ y su pronta salida de la carrera judicial también fue bastante sentida por la comunidad jurídica, al punto que el 16 de enero de 1947 una comisión presidida por el doctor Hernan-

* Director de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Código ORCID: 0009-0000-6105-561X. Correo electrónico: acuraca@tc.gob.pe

¹ Con ocasión de su nombramiento como vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Municipalidad de Lima, entidad en la que también prestó servicios, le hizo un homenaje y le entregó un bastón distintivo de la magistratura. Para más detalles, véase: Homenaje de la

do de Lavalle, decano del Colegio de Abogados de Lima, e integrada además por los doctores Héctor Marisca, decano electo del Colegio de Abogados de Lima; Gerardo Balbuena, exdecano del Colegio de Abogados de Lima; Diómedes Arias Schreiber, exdecano del Colegio de Abogados de Lima; y Pedro Dulanto, en ese momento diputado y futuro senador de la República, se acercaron a su domicilio para alcanzarle un pergamino que contenía la firma de más de trescientos abogados del distrito judicial de Lima, suscrito por estos como expresión de reconocimiento a sus merecimientos como magistrado judicial (Revista del foro, 1948, p. 105).

En tal pergamino, que da cuenta de la estima que le tenían, se colocó lo siguiente:

Salido de nuestras filas, Edilberto Boza llevó a la magistratura judicial el talento investigador, la cultura general y jurídica, la hidalga rectitud, el fervor cívico que habían enaltecido su figura en el Foro peruano (sic) y en la docencia universitaria. Quienes tuvimos la honra de compartir o de competir con él en la defensa del derecho, primero, y de alegrarlo, después, ante su autoridad, dejamos aquí testimonio de nuestro afecto al colega y de nuestra admiración al juez esclarecido. Este testimonio interpreta, al par, el sentimiento público que unánimemente deplora el prematuro alejamiento de la Corte Superior de Lima, del varón ejemplar que prodigó su ciencia y sus desvelos para el acierto y prontitud de la justicia en bien de la colectividad. (Revista del foro, 1948, p. 105)

En el ámbito académico, además de ser por algunos años docente del curso de Historia del Derecho Peruano en la Universidad Mayor de San Marcos², Edilberto

Municipalidad de Lima al Dr. Edilberto C. Boza, miembro honorario de La Revista del Foro, con motivo de su nombramiento de vocal de la Corte Superior de Lima. (1940). *Revista del Foro, órgano del Colegio de Abogados de Lima*, (1-6), pp. 255-257.

² En la Revista Universitaria de la Universidad Mayor de San Marcos de 1927 se puede apreciar que «...en sesión del 5 de Junio (de 1925), se eligió al doctor don Edilberto C. Boza, para regentar interinamente la cátedra de Historia del Derecho Peruano, en reemplazo del doctor don Arturo García Salazar, quien se hallaba impedido de dictar su curso por los mismos motivos que los doctores García Irigoyen y Menéndez (sic)». Cfr. Sobre el particular: Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1925 (1927). *Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 1-2 (21), p. 359; y Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1926 (1927). *Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 1-2 (21), p. 363. Nota: los mencionados profesores Arturo García Salazar, David García Yrigoyen (apellido correcto) y Luis Menéndez se encontraban en ese momento perseguidos por el gobierno de Augusto B. Leguía.

C. Boza fue, entre 1929 y 1932, un dedicado director de la Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, cargo que desempeñó nuevamente de 1935 a 1939, pues sucesivos decanos le renovaron la confianza. En total, trabajó para la referida revista desde 1929 hasta 1940, bajo cuya dirección alcanzó una significativa repercusión, incluso internacional³.

Como reconocimiento a sus labores, en sesión de junta directiva del Colegio de Abogados de Lima, llevada a cabo el 6 de mayo de 1940, el Dr. Boza fue designado miembro honorario del comité de la revista. En carta de respuesta y agradecimiento a esta distinción, Boza sostuvo que la revista que dirigió debía constituir «no sólo una revista doctrinaria sino un vocero del foro peruano, de sus necesidades y aspiraciones, de sus reclamaciones y de sus anhelos» (Revista del foro, 1940, p. 254).

Debe destacarse que, con la Revista del Foro, Edilberto Boza tuvo una fructífera labor no solo como un director que, dadas las vicisitudes propias de su cargo, seguramente recorría infatigable los pasillos del cuarto piso del Palacio de Justicia en el Centro de Lima, en donde quedaba la sede, sino como autor de diversos artículos, notas y comentarios a obras jurídicas, así como homenajes a colegas abogados. Abordó con sus contribuciones académicas temas tan variados como los siguientes: Reformas del derecho civil: liquidación de obligaciones provenientes de la culpa (1929), El justiprecio de los inmuebles entregados como anticipo de legítima (1929), Embargo preventivo de los fondos bancarios (1929), La obra del juez en la elaboración del Derecho (1929), Nuestro homenaje (1929), La responsabilidad civil (1930), Importancia de la historia del derecho nacional (1932), Complemento de nuestra legislación social (1934), Urge la dación de un nuevo Código de Comercio (1935), Los seguros sociales en el Perú (1935), El nuevo plan de estudios de la facultad mayor de San Marcos (1935), La enseñanza de la Historia del Derecho Peruano en la Universidad Mayor de San Marcos (1935), Importancia Nacional del Consejo Superior de Asuntos Indígenas (1935), Importancia jurídica y económica del Banco Minero (1936), Registro Mercantil. Obligatoriedad de la inscripción de los comerciales individuales (1937), Traslación de créditos comunes (1937), Los estudios de legislación comparada (1937), Ocho años de labor en la Revista del Foro (1938), Valiosa contribución de la dotación Carnegie para la paz internacional (1938), La codificación del Derecho Americano (1938) y La función del fideicomiso en los empréstitos (1939), todo lo cual demuestra su versatilidad y conocimiento sobre distintas materias del Derecho.

³ En su momento, se interesaron por publicar en la Revista del Foro y, por tanto, remitieron sus trabajos autores de la talla de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Eduardo Couture y Francesco Carnelutti.

En una de las ediciones de la Revista del Foro del año 1931, el profesor Boza publicó el artículo denominado Inconstitucionalidad de la ley, el cual, reconociéndole en la justa medida su valor histórico, republicamos en esta oportunidad en la sección clásicos de la Revista Peruana de Derecho Constitucional. En este trabajo académico, que es pionero en nuestro país, el autor —a quien enseguida parafraseamos— advierte que la Carta fundamental, al expresar la voluntad soberana, no puede quedar a merced de los caprichos políticos de una mayoría legislativa o los antojos interesados de un mandatario, y que las medidas preventivas para proteger a la Constitución, tales como el veto o la observancia de una ley, resultan insuficientes para cautelarla conforme lo ha demostrado la experiencia. En ese sentido, se pregunta quién debería proteger la carta política frente a normas inconstitucionales, ¿un poder especial?, ¿el propio Legislativo? O, tal vez, ¿el Ejecutivo? De esta manera, con claridad argumentativa, desarrolla su posición y sigue un razonamiento que lo lleva a determinar qué entidad está en mejores condiciones para proteger a la Constitución y, por tanto, declarar la exequibilidad o inexecutable de las leyes anticonstitucionales.

Concluye Boza que el Poder Judicial, concretamente la Corte Suprema de Justicia de la República, resulta ser la indicada para controlar la constitucionalidad de las leyes debido a las razones que explica en su precursor estudio. Hace notar, asimismo, que unos años antes de la publicación de su trabajo, el tema de la supremacía de la Constitución y el control de leyes contrarias a esta ya había sido un factor de preocupación en los despachos judiciales. Cita al respecto el discurso de apertura del año jurisdiccional 1925, fecha coincidente con el centenario de creación de la Corte Suprema, en el que su entonces presidente, Dr. Carlos Washburn Salas-Fuenzalida, manifestó que se precisaba una medida de guarda y protección a la integridad del Código Fundamental, debiéndose investir a la Corte Suprema de la facultad de declarar la exequibilidad de las leyes y decretos (Revista del foro, 1931, p. 17)⁴.

⁴ La parte pertinente del discurso del presidente de la Corte Suprema a las que nos referimos y que cita Boza es la siguiente:

«Entre nosotros que ha ocurrido y ocurre la expedición de leyes anticonstitucionales, precisa esa medida de guarda y protección a la integridad del Código Fundamental, invistiendo a la Corte Suprema de la facultad de declarar la exequibilidad de las leyes y decretos. Así habremos dado un gran paso en la vía de las garantías constitucionales; teniendo la profunda convicción de que el Tribunal Supremo llevaría con altura su nueva función como lo demuestra la ejecutoria suprema de 26 de agosto de 1920, en la que, resolviendo un caso particular, declaró que la Constitución prevalecía sobre una ley secundaria que le era opuesta». El discurso puede observarse también en: Memoria leída por el Presidente de la Corte Suprema de la República, Señor Doctor D. Carlos A. Washburn en la apertura del año judicial de 1925 (1927). *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia*. (1), pp. 251-288.

A su vez, Washburn recuerda en su discurso la ejecutoria suprema dictada unos años antes, el 26 de agosto de 1920 para ser exactos, en la que al resolverse un caso de habeas corpus la más alta corte judicial declaró que la Constitución prevalecía sobre una ley secundaria que le era opuesta (Revista del foro, 1931, p. 17). Se refería Washburn al caso Luis Pardo, considerado por Planas (2002) como el *leading case* sobre el control de inaplicabilidad de leyes en el Perú y en el que, vale decirlo, tuvo un destacadísimo desempeño el fiscal supremo Guillermo Seoane, en cuyo dictamen, que al parecer pretendió ser ocultado durante el gobierno de Augusto B. Leguía, expuso con toda claridad que a la ley suprema se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, por lo que carecen de aplicación las leyes anticonstitucionales, razonamiento que fue seguido por la Corte Suprema en su decisión final, a pesar de no tener facultades expresas para ejercer el control de constitucionalidad.

En su artículo, Edilberto Boza retoma el debate sobre la jerarquía constitucional y el control de normas inconstitucionales que, como ya observamos, se había iniciado unos años antes en el Perú a nivel de la judicatura. Para hacerlo, realiza además un ejercicio de Derecho comparado y, al tratar de descubrir ¿a quién se confía la interpretación constitucional en otros países?, describe los modelos de Estado reconocidos y si en estos se proveen herramientas para controlar o no las leyes que traicionan a la Constitución. Refiere así que es lo que sucede en los Estados parlamentarios como Inglaterra y otros, en los que el Congreso es el único intérprete de la Constitución; lo que pasa con algunos Estados presidenciales como el Perú, en los que no hay un control expreso y directo de los jueces; con otros estados como Colombia, Cuba o Costa Rica, en los que si se concede esa competencia a la magistratura judicial; y con los Estados federales, en los que ya sea por vía legislativa o por la judicial sí se ha dotado a los jueces de la facultad de controlar las leyes inconstitucionales y decretar su inaplicabilidad.

El texto de Boza es abundante y preciso en información sobre parte de la normativa comparada al respecto y va concluyendo este con un análisis sobre la legislación doméstica, en ese momento huérfana de medios eficaces que protejan a la Constitución frente a los desbordes del legislador ordinario. Plantea, finalmente, propuestas de regulación para un futuro control de constitucionalidad en el Perú, pues afirmaba:

Con este sistema habremos avanzado no poco en la defensa de los derechos individuales contra la intervención legislativa del Estado, dando sanción legal al principio de que las Cámaras no pueden alterar la ley fundamental de la nación —que es superior e inviolable— en la forma de una ley ordinaria.

Atrae poderosamente la atención que no haya hecho referencias a los Tribunales Constitucionales que ya se habían creado diez u once años antes de su trabajo, en Checoslovaquia y, sobre todo, en Austria, como órganos autónomos especializados para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, lo que justamente era el tema central de su contribución. La razón la desconocemos.

Lo que sí sabemos es que esta importante colaboración académica es, hasta donde tenemos conocimiento, la primera que en una revista jurídica peruana pone sobre el tapete el debate sobre la inconstitucionalidad de las leyes. Posteriormente, siguieron otras como las de Luis Antonio Eguiguren (*La inconstitucionalidad de las leyes*, 1945) y Julio Ayasta González (*Inconstitucionalidad de la leyes*, 1945, y *Vigencia de las leyes*, 1947), en la década de los cuarenta; Ricardo La Hoz (*El control judicial de constitucionalidad*, 1957), Antonio Zárate Polo (*La protección judicial de constitucionalidad*, 1957) y Luis Rávago Bustamante (*Revisión de la constitucionalidad de las leyes*, 1958), en la década de los cincuenta; y Raúl Ferrero Rebagliati (*El control de la constitucionalidad de las leyes*, 1960), Humberto Ugolotti (*La doctrina de la inconstitucionalidad y la cosa juzgada*, 1961) y Víctor Manuel Echave (*Inconstitucionalidad de las leyes*, 1962)⁵, en la década de los sesenta, tan solo por citar algunos autores, con cuyo aporte doctrinario y con el que vino después se ayudó a consolidar el principio de la superior jerarquía normativa de la Constitución y su ineludible defensa a través de los mecanismos de control que hoy imperan en nuestro país.

A la muerte del Dr. Edilberto C. Boza, acaecida en 1951, su viuda, doña Aldina B. Viuda de Boza, comunicó al ilustre Colegio de Abogados de Lima que, en su testamento, su difunto esposo había dejado expresa y clara voluntad de donar todos sus libros de Derecho a esta institución, lo cual demuestra su fuerte vinculación con esta corporación, además de su permanente preocupación por fomentar el conocimiento jurídico y el debate entre sus colegas abogados.

En sentidas palabras dadas en su sepelio, el Dr. Jorge Fernández Stoll, a nombre del colegio, se refirió al amigo que partía y al legado que dejaba de la siguiente manera:

⁵ Todos estos trabajos y muchos más están referenciados en la fundamental guía bibliográfica de Derecho Constitucional peruano elaborada por el doctor Domingo García Belaúnde en 1971, que puede encontrarse en línea. Sobre el particular, véase: García Belaúnde, D. Guía bibliográfica de derecho constitucional peruano. En: *Derecho PUCP*, 1971, (29), pp. 150-172. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12745>

No son estériles los jardines apacibles y silenciosos de la muerte. En ellos crecen y viven los recuerdos y las memorias de los buenos, para florecer en ejemplo y en señorío sobre el tiempo y la desintegración. Y cuando a ellos venimos como ahora, no estamos aumentando la trágica cosecha de los idos, sino recogiendo luz y paz en altares eternos, a través de obra, de vidas y de muertes como la del doctor don Edilberto Boza. (Revista del foro, 1951, p. 695).

Nosotros aquí recopilamos para su difusión una pieza fundamental del rompecabezas sobre la historia y gestación del control de constitucionalidad de normas en nuestro país, que legó don Edilberto C. Boza, quien, como ya advertimos, exploró tempranamente este trascendental problema. Esperamos que este estudio sea de interés, utilidad y motivación para todo aquel que desee profundizar en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

BOZA, Edilberto. Inconstitucionalidad de la ley. (1931). Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, (1-12), pp. 16-21.

GARCÍA BELAÚNDE, D. Guía bibliográfica de derecho constitucional peruano. En: Derecho PUCP, 1971, (29), pp. 150-172. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12745>

303

Homenaje de la Municipalidad de Lima al Dr. Edilberto C. Boza, miembro honorario de «La Revista del Foro», con motivo de su nombramiento de vocal de la Corte Superior de Lima. (1940). Revista del Foro, órgano del Colegio de Abogados de Lima, (1-6), pp. 255-257.

Homenaje al vocal jubilado de la Corte Superior de Lima, doctor Edilberto C. Boza. (1948). Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, XXXV (1-6), p. 105.

Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1925 (1927). Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos, 1-2 (21), pp. 357-361.

Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1926 (1927). Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos, 1-2 (21), pp. 361-365.

Memoria leída por el Presidente de la Corte Suprema de la República, Señor Doctor D. Carlos A. Washburn en la apertura del año judicial de 1925 (1927). Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, 20 (1), pp. 251-288.

PLANAS SILVA, Pedro. El caso «Luis Pardo» Leading case sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú. En: IUS ET VERITAS, 13(25), 2002, pp. 365-377.

Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima (1951), (XXX-VIII), setiembre – octubre, p. 695.



La Revista del Foro

ORGANO
DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Año XVIII

Lima, Enero - Diciembre 1931

Núms. 1-12

DIRECTOR:
EDILBERTO C. BOZA



Señor Doctor Edilberto C. Boza

Vocal de la Corte Superior de Lima, que fue designado Miembro Honorario del Comité de Dirección de esta Revista, en Sesión de Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima del 6 de Mayo del presente año.

Fuente: Revista del Foro, Núm. 1-12, 1931.

Inconstitucionalidad de la ley*

 EDILBERTO C. BOZA

307

El derecho público reconoce la necesidad de que sus preceptos no sean vulnerados por disposiciones más o menos transitorias de los poderes Legislativo y Ejecutivo, cuyas facultades están limitadas por el Poder Constituyente, que es el supremo de todos. Se parte de la base de que el código fundamental, manifestación de la voluntad soberana, no debe quedar a merced de los caprichos políticos de una mayoría legislativa, ni de los antojos interesados de un mandatario. De allí que los estatutos de los países de gobierno representativo impongan para ser reformados más condiciones de las señaladas para expedir las leyes ordinarias.

Casi todas las constituciones procuran su defensa: requiriendo promesa de cumplimiento, castigando su infracción, autorizando al Ejecutivo para observar o vetar la ley o imponiendo para su reforma condiciones más exigente. Pero la experiencia ha demostrado que estas medidas preventivas son insuficientes.

* La *Revista Peruana de Derecho Constitucional* agradece y cumple con dar los créditos a la *Revista del Foro*, del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en la que originalmente se publicó el valioso trabajo de Edilberto C. Boza, que ahora ha alcanzado la categoría de dominio público por haber transcurrido más de setenta años desde la muerte del autor. Concretamente, el trabajo se publicó en la siguiente edición: *Revista del Foro*, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, año XVIII, números 1-12, enero-diciembre de 1931, pp. 16-21.

Cuando un precepto de la Constitución se halla en colisión con una ley, no todos los Estados resuelven el caso del mismo modo. La primera cuestión que se presenta es determinar el poder o autoridad que debe ejercer tal función declarando, en su caso, que se han vulnerado los mandatos de la carta política, y que la ley propuesta es anticonstitucional. ¿Se puede pensar en la elección de un poder especial a quien encomendar esta misión? Esto traería graves inconvenientes: ¿quién designará, en efecto, este nuevo poder? ¿Cómo estaría controlado? Ni el Legislativo ni el Ejecutivo pueden encargarse de hacer la declaratoria de inexecutable de la ley porque esto sería contrario al derecho constitucional. No el primero porque, aparte de la exaltación con que se sostienen los debates en las Cámaras, ha provocado el conflicto expidiendo la ley que se tache de anticonstitucional. No el segundo, por sus tendencias absorbentes, porque la política con todas sus pasiones predomina en las esferas gubernamentales y porque casi siempre habría interés en no descontentar al Legislativo. Corresponde, pues, al Poder Judicial, representado por la Corte Suprema, ejercer la facultad de declarar la exequibilidad o inexecutable de las leyes; lo que puede hacer con imparcialidad y eficiencia por su alejamiento de las influencias políticas, porque nada tiene que esperar de los otros poderes y porque para el ejercicio de tan elevada función reúne preparación técnica y vasta experiencia jurídica.

Por lo demás, la experiencia de dicha facultad está en armonía con los fundamentos sociológicos de las modernas nacionalidades. La soberanía reside esencialmente en la nación: es inalienable e imprescriptible, y es ella que por acto constituyente marca las normas y señala la pauta cómo deben ejercer en su nombre aquella soberanía los Poderes del Estado que reciben propiamente su mandato. Cuando se dicta una ley anticonstitucional, el Legislativo ha desempeñado el papel de un mandatario infiel. Y entonces, vulnerado un precepto constitucional, es necesario evitar el daño individual o social declarando la inexecutable de la ley. De allí la intervención de la Corte Suprema encargada de mantener la integridad de la Constitución.

El presidente de la Corte Suprema del Perú, el doctor Washburn, decía en la apertura del año judicial de 1925:

Entre nosotros que ha ocurrido y ocurre la expedición de leyes anticonstitucionales, precisa esa medida de guarda y protección a la integridad del Código Fundamental, invistiendo a la Corte Suprema de la facultad de declarar la exequibilidad de la leyes y decretos. Así habremos dado un gran paso en la vía de las garantías constitucionales; teniendo la profunda convicción de que el Tribunal Supremo llevaría con altura su nueva función como lo demuestra

la ejecutoria suprema de 26 de agosto de 1920, en la que, resolviendo un caso particular, declaró que la Constitución prevalecía sobre una ley secundaria que le era opuesta.

En los **estados parlamentarios**, el Congreso es el único intérprete de la Constitución, de modo que en todos ellos la ley se presume constitucional, aun cuando no lo sea. Tal es en principio del sistema que rige en Inglaterra, España, Italia, Francia y Uruguay. En los tres primeros países hay identidad absoluta entre el Poder Constituyente y el Legislativo; la ley tiene fuerza constitucional. En los otros existe distinción respecto de la manera de expedir los actos que emanan de cada uno de dichos poderes, pero en la práctica el procedimiento para efectuar reformar constitucionales —como ocurre en Francia— «ha hecho virtualmente omnipotente al Parlamento», no teniendo su autoridad más restricción que la de serle prohibido cambiar la forma republicana de gobierno. Las Cámaras no pueden alterar las leyes constitucionales en la forma de una ley ordinaria, pero si están de acuerdo, pueden hacerlo en Asamblea Nacional¹. Y, aún tratándose de leyes anticonstitucionales, no le es permitido al juez desechar su aplicación. Así lo ha venido sosteniendo la Corte de Casación francesa desde el 11 de mayo de 1833, según observa Laurent. De acuerdo con las ideas del Tribunal de Casación, Planiol opina que una vez votada la ley y promulgada no existe poder alguno que tenga la facultad de juzgarla y anularla.

Hay estados que, sin tener forma parlamentaria, como los **presidenciales**, no proveen por la vía judicial a la defensa de sus constituciones. Chile, Ecuador y Perú emplean procedimientos indirectos. La interpretación de la Constitución está confiada al Congreso. La Corte Suprema de Chile, en informe producido con motivo de duda sobre la inconstitucionalidad de una ley, ha dicho: «El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones». Sin embargo, surge siempre una dificultad de derecho, que está ligada con la administración de justicia: un acto del Congreso manifiestamente violatorio de la Constitución ¿es o no una ley? Si es ley debe aplicarla el Poder Judicial; pero en caso negativo no lo obliga. Luego, no basta que el legislador dicte un precepto para considerarlo encuadrado dentro de la norma constitucional. El Poder Judicial no podrá tachar el acto legislativo, en lo que concierne a la forma de su expedición, pero sí respecto a su contenido en relación con la ley fundamen-

¹ *Los Gobiernos de Inglaterra, Francia y Estado Unidos* por A. Lawrence Lowell y M. V. Villarán, p. 111.

tal. La Constitución del año 1925, en su artículo 86, permite a la Corte Suprema declarar inaplicable, en los casos particulares de que conoce, cualquier precepto legal contrario a la Constitución.

Los **estados unidos**, que por disposición expresa autorizan a los tribunales para juzgar la inconstitucionalidad de la ley, son: Colombia, Noruega, Grecia, Bolivia, Costa Rica y Paraguay. Grecia y Noruega son los únicos estados europeos que expresamente facultan al Poder Judicial para apreciar la constitucionalidad de las leyes y desecharlas en caso de inconstitucionalidad. El artículo 29 de la Constitución del Paraguay establece: «Toda ley o decreto que esté en oposición a lo que dispone esta Constitución queda sin efecto y de ningún valor». El artículo 37 de la Constitución de Cuba declara nulas «las leyes y por consiguiente las disposiciones de carácter legal que disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos que la Constitución garantiza». La ley de 31 de marzo de 1903 concede recurso de casación para reclamar contra la aplicación en juicio de una ley, decreto o reglamento contrario a la Constitución. En Costa Rica, ninguna autoridad judicial puede aplicar las leyes o decretos contrario a la Constitución (29 de marzo de 1887). El artículo 111 de la Constitución Boliviana de 1880, que reformó las del 71, señala en su inciso 2 como atribución de la Corte Suprema: «Conocer en única instancia de los juicios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones». Y según el artículo 138, la citada Corte está obligada a dejar de aplicar en sus fallos las leyes o disposiciones contrarias a la Constitución, aun cuando no declare su inconstitucionalidad. En Colombia, el periodo actual está caracterizado por la reforma constitucional de 1910 y por la creación de la jurisprudencia contenciosa administrativa a la que está confiada la anulación de los actos de las autoridades administrativas violatorias de la Constitución, de las leyes o lesivos de los derechos civiles. Son atribuciones de la Corte (art. 41), decidir definitivamente: a) sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales; b) sobre la exequibilidad de las leyes acusadas ante ella como inconstitucionales; c) sobre la exequibilidad de los decretos ejecutivos acusados por igual motivo. Los fallos que expide el Alto Tribunal tienen la autoridad de cosa juzgada que nadie puede revisar. Solo la constituyente podrá hacer revivir la disposición declarada inexecutable. La misma Corte carece de jurisdicción para considerar y resolver de nuevo la constitucionalidad de un precepto decidido por ella.

Todos los **estados federales** del Nuevo Continente confieren al Poder Judicial la facultad de aplicar la Constitución de preferencia a cualquiera ley. Venezuela, en su Constitución de 1928, entre otras atribuciones de la Corte Federal y de Casación, señala la de «Declarar la nulidad de las leyes nacionales o de los Estados cuando

colidan con la Constitución de la República» (art. 120, inc. 9). México contiene análoga disposición, pero la nulidad surte sus efectos solo para el caso especial sobre que versa el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motiva: «Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 1° Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales» (art. 101 de la Constitución). «Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos o formas del orden jurídico, que determinará la ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos» (art. 102). En Brasil, el Supremo Tribunal interpreta la Constitución juzgando, en casos especiales, si son constitucionales o no las leyes del Congreso. En la República de Argentina, la ley de 16 de octubre de 1863, reglamentando el artículo 100 de la Constitución, dice que uno de los objetos de la justicia nacional «es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo al decidir las causas, de toda decisión de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella». El artículo 31 de la carta fundamental establece: «Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires y tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859». El precepto que acabamos de transcribir concuerda con el artículo 4, sección 2 de la Constitución de la República Norteamericana. Ni la Constitución argentina ni la de los Estados Unidos confieren autoridad expresa a los Tribunales para declarar que una ley del Congreso está en conflicto con la Constitución, no obstante, lo cual, siempre se ha ejecutado esa facultad y se continuará seguramente ejecutándola. En los Estados Unidos no ejercen dicha función controladora los jueces ordinarios, sino las Cortes o Tribunales Superiores, como lo hace notar el antiguo presidente de la Corte Suprema de Connecticut, Honorable Simeón E. Baldwin. Tachada una ley anticonstitucional, la Corte Suprema espera que el proceso se someta a su jurisdicción y si la encuentra en oposición con la ley fundamental se abstiene de reconocerle eficacia, lo que equivale a su derogación, por la fuerza del precedente en los pueblos sajones. La Corte Suprema no declara de oficio la inconstitucionalidad de la ley, sino cuando es acusada en un juicio. Y de este modo —como observan los doctores Lawrence Lowell y M. V. Villarán en su libro anteriormente citado— «la Corte Suprema ha tenido papel importantísimo en el desarrollo, por vía de interpretación, de la Constitución Americana, definiendo el alcance de sus preceptos, con frecuencia breves o deficientes, y adaptándolos a las nuevas situaciones creadas por el portentoso desarrollo de los intereses, la riqueza

y las relaciones sociales y políticas del país, con ocasión de simples controversias judiciales en que se hallan comprometidos, al parecer, simples intereses privados».

La legislación peruana carece de medios efectivos para defender la inviolabilidad de los principios contenidos en la carta fundamental de la nación. Basta enunciar que la interpretación de las leyes es atributo exclusivo del mismo poder que las dicta (art. 83, inc. 1 de la Const.). Nadie puede ejercer funciones públicas si no jura cumplir la Constitución (art. 15) que, de acuerdo con sus preceptos, es la ley suprema del Estado (art. 160); producido un acto legislativo contrario a la Constitución no hay propiamente una autoridad facultada para declarar su inaplicabilidad. La Corte Suprema, en la recordada ejecutoria de 26 de agosto de 1926, ha establecido que, en caso de contradicción entre la Constitución y la ley, prevalece la primera; pero esta declaración, con ser una medida plausible, puede dar lugar a fallos contradictorios sobre la validez de una misma disposición legal; inconvenientes que no ocurrirían si se confiere a la Corte Suprema la potestad de declarar, en cada caso controvertido, la inaplicación de la ley inconstitucional. Si este es el procedimiento que adoptan las democracias mejor organizadas contra las extralimitaciones del Poder Legislativo y la inmoderada influencia del Ejecutivo en el Perú, las mismas vicisitudes políticas, porque ha atravesado y atraviesa nuestro país en el curso de su vida independiente, acuerdan a esta institución singular importancia y hacen indispensable su incorporación entre las reformas que debe sancionar el Congreso Constituyente.

Los estados que mejor han encarado y resuelto el problema de la inconstitucionalidad de las leyes se han pronunciado a favor de la intervención del Poder Judicial encomendando tan delicada función a los Tribunales Superiores, a las Cortes Federal o Suprema. Si el Poder Ejecutivo tiene la facultad de observar las leyes, es incomprensible que la Corte Suprema no se halle capacitada constitucionalmente para mantener la integridad de la carta fundamental y declarar, en su caso, las leyes violatorias de sus principios. La aptitud jurídica, el dominio de la técnica legislativa lo poseen los miembros del Poder Judicial por razón de preparación y de disciplina. El Poder Legislativo, en el que pueden predominar los caprichos políticos de una mayoría o la presión de un mandatario, es también susceptible de incurrir en errores provenientes de su falta de especialización. En cambio, los magistrados alejados de influencias políticas y acostumbrados a interpretar las leyes para su acertada aplicación se hallan menos expuestos al error; y en todo caso si la ley tachada de anticonstitucional refleja la opinión del país puede aprobarse en una nueva legislatura y reformar el principio al cual se opone. Esta atribución trascendental que se confiera a la Corte Suprema debe estar complementada por otras disposiciones que determinen su independencia económica y electiva.

El profesor Duguit, refiriéndose a esta gran institución, eminentemente protectora de la libertad individual y de la independencia de los ciudadanos, decía en una de sus lecciones dadas en la Universidad de Columbia:

No bastan contra la arbitrariedad del Estado garantías preventivas; son necesarias aun, si así puedo hablar, garantías represivas.

[...]

Estas garantías no pueden residir más que una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estén a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se incline todo el mundo, gobernantes y gobernados, y hasta el mismo legislador; competencia, digo, capaz de decidir si la ley hecha es conforme o contraria al derecho, y para anular las leyes ilegales.

[...]

En los Estados Unidos todos los tribunales de justicia tienen competencia para apreciar la constitucionalidad de las leyes invocadas ante ellos, y cuando el Tribunal Supremo ha decidido que no aplicará una ley porque la juzga anticonstitucional, es decir contraria al derecho superior que se impone al Estado legislador, aun cuando no sea más que una decisión, en caso concreto, todo el mundo la acata, el primero el Congreso; y aunque la ley no se anulada, caduca **ipso facto**².

Pero la facultad que se dé a la Corte Suprema debe precisarse tanto en lo que se refiere a su amplitud como en lo que concierne al procedimiento para dictar sus fallos. En cuanto a la tramitación, el término para resolver cada proceso tiene que ser breve sin admitir incidentes ni artículos previos. La decisión deberá ser tomada por el Tribunal reunido en sala plena, previa la ponencia hecha por uno de sus miembros designado al efecto. En cada proceso será necesario determinar con claridad la disposición que se acusa y el precepto constitucional que se estima violado. La Corte no podrá de oficio extender su resolución, sino a las disposiciones atacadas. En las controversias, si la ley que ha de aplicar es inconstitucional, entonces se limitará a desecharla sin pronunciarse sobre su nulidad. La jurisdicción del Tribunal no comprenderá las leyes aprobatorias de tratados públicos internacionales, leyes o decretos derogados o decretos que no sean de carácter nacional. Las sentencias de nulidad no afectarán tampoco los casos juzgados con la ley inconstitucional, salvo que sea favorable a los reos en materia criminal. Por último, las funciones de la Corte deberán limitarse a examinar si las disposiciones de la ley acusada

² León Duguit – *Soberanía y Libertad*, p. 91.

violan o no preceptos constitucionales: mas no a decidir si la voluntad soberana del cuerpo legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado en cuanto a su expedición a las normas constitucionales.

Con este sistema habremos avanzado no poco en la defensa de los derechos individuales contra la intervención legislativa del Estado, dando sanción legal al principio de que las Cámaras no pueden alterar la ley fundamental de la nación —que es superior e inviolable— en la forma de una ley ordinaria.

Lima, 1931

**SECCIÓN RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS**

Una mirada jurídica a los clásicos de la salsa

✍ HELDER DOMÍNGUEZ HARO*

317



Título: **Una mirada jurídica a los clásicos del rock en español**

Autor: Alejandro Gaviria Cardona (editor académico)

Ciudad: Medellín

Editorial: Lijersánchez

Año: 2024

Páginas: 334

* Magistrado del Tribunal Constitucional, Director general del Centro de Estudios Constitucionales. Código ORCID: 0000-0003-4617-8341. Correo electrónico: h.dominguez h@tc.gob.pe

El libro que Alejandro Gaviria nos presenta como editor académico y como segundo de su saga música y derecho se titula *Una mirada jurídica a los clásicos de la salsa*. Contiene un total de 14 artículos y se desarrolla en 334 páginas. En lo que respecta a la producción hispanoamericana, resulta una de esas labores pioneras que siguen abriendo camino para el desarrollo de las implicancias del derecho con las artes en este caso con la música.

En una profunda reflexión sobre el poder de la música, Mariscal et al. (2022) afirman que «La música es universal, atributo de los derechos humanos, unifica a través de cantos, melodías y sinfonías, culturas, lenguajes e identidades, permite el desarrollo de emociones y, al tener ese poder, es un medio de transformación individual y social» (p. 2). Esta afirmación resalta cómo la música trasciende barreras y actúa como un catalizador para la conexión y el cambio.

En un análisis complementario, Arban (2017) argumenta que el derecho debe ser percibido no solo como una disciplina rígida y ortodoxa, sino como «parte de aquello que denominamos cultura» (pp. 71-72). Esta perspectiva invita a reconsiderar la intersección entre el derecho y la cultura, subrayando la importancia de entender las normas y leyes dentro del contexto cultural más amplio y humano.

318

En esta cautivadora obra colectiva, Gaviria y cada uno de los autores que acompañan en el libro, nos invitan a explorar los profundos lazos históricos, sociales, culturales, filosóficos y doctrinarios entre el derecho y los clásicos de la salsa. Este libro es una fructuosa compilación de diversos artículos, cada uno único en su forma y contenido. La variedad de perspectivas es evidente, con contribuciones de destacados profesionales en áreas como el derecho constitucional, penal, civil, procesal, empresarial, contractual, administrativo y familiar.

Cada texto se adentra en el repertorio musical de celebridades del mundo de la música como Rubén Blades, Willie Colón, Héctor Lavoe, Cheo Feliciano, Joe Arroyo, entre otros. Se logra entrelazar estos análisis jurídicos con la vibrante historia y el legado cultural de la salsa, ofreciendo una obra que no solo enriquece el entendimiento del derecho, sino que también celebra la riqueza de este género musical.

La propuesta de los autores es generosa en lo detalles: desentrañar los mensajes explícitos e implícitos de cada canción a través de su letra, sonido, composición y el contexto cronológico tanto del pasado como del presente. En este análisis se abordan una amplia gama de temas cruciales, como lo son el imperialismo, religión, subversión, protesta, colonialismo, ética, moral, libertad, ecosistema, propiedad, cárcel, abuso de poder, exclusión social, explotación laboral, trabajo digno, corrupción, impunidad, esclavitud, trata de personas, migración, prostitución, amor, matrimonio igualitario, prejuicios, necesidad, género, identidad, sexo, entre otros.

Cada uno de estos ejes temáticos se examina de manera sistemática con las fuentes formales del derecho (ley, doctrina, jurisprudencia, costumbre, acuerdos de voluntades), además de un amplio marco teórico sociológico y una extensa, pero exquisita, bibliografía seleccionada por sus autores. Esta obra se convierte en un puente entre la dualidad música-derecho, ofreciendo una visión profunda y multifacética.

Para ejemplificar, dentro de los himnos de la salsa tratados en el libro se encuentra *Juanito Alimaña* donde: El protagonista se percibe como un sujeto conocido y temido por todos, quien lleva una vida delictiva, abusiva, corrupta y sin escrúpulos, al que no le importa dañar a los demás y solo le interesa incrementar su patrimonio y el alcance de su poder acumulado de manera lumpenesca. A través de la letra, la canción transmite un mensaje que relata los afanes, bipolaridad moral y el final vulgar de quien en el bajo mundo a hierro mata a hierro muere, y pone de manifiesto las consecuencias negativas de la descomposición social. (Gaviria, 2024, p. 142).

Uno de los puntos críticos en la canción es la corrupción, que para el Banco Mundial (1997), «es motivo de creciente preocupación para los donantes, las organizaciones no gubernamentales, los gobiernos y los ciudadanos de los países en desarrollo y los países industrializados por igual» (p. 1). Es evidente que dentro de aquellos gobiernos se encuentra, especialmente, el escenario americano, citando solo algunos ejemplos tenemos a Nicaragua, Honduras, Guatemala, Paraguay, Bolivia y México, los cuales se encuentran últimos en el Índice de Percepción de Corrupción según Transparencia Internacional (2023). A lo largo del capítulo *Juanito Alimaña* se exponen estadísticas y cifras que alarman y concientizan al lector sobre la realidad que lo rodea.

Otro gran clásico es *Tiburón*, donde destaca principalmente la denuncia política al intervencionismo americano. Según el propio Rubén Blades, esta es una canción que escribió «molesto, muy irritado por lo que estaba pasando en Centroamérica, la intervención de Estados Unidos en Centroamérica, apoyando dictaduras. Porque esa era la política de Ronald Reagan en ese momento y del gobierno de EE. UU. Y a mí me dio tanta rabia eso, que hicieran eso, que yo escribí esa canción. Cosas horribles fue lo que hicieron ahí». (Gaviria, 2024, p. 28).

El lector se sumergirá en un recorrido por hechos históricos significativos, como las guerras civiles en Centroamérica entre grupos subversivos y gobiernos apoyados por Estados Unidos en el contexto de la Guerra Fría, evidenciando un intervencionismo que persiste hasta nuestros días. Esta obra se erige, indudablemente, como un referente esencial en la intersección entre lo social y el derecho, demostrando una simbiosis que, hoy más que nunca, debe servir a una adecuada justicia social.

A través de sus páginas, se invita a estudiantes, abogados y jueces a recordar que el derecho es mucho más que un conjunto de normas; es una disciplina intrínsecamente ligada a la realidad social. La obra no solo enriquece el entendimiento académico y profesional, sino que también subraya la importancia de un enfoque holístico que integra el contexto histórico y social en el análisis jurídico.

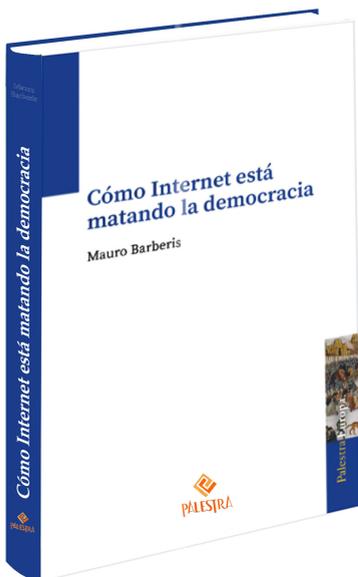
BIBLIOGRAFÍA

- Arban, E. (2017). «Seeing Law in terms of Music». A Short Essay on Affinities Between Music and Law. *Les Cahiers de Droit*, 58(1-2), 67-86. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077752
- Gaviria, A. (2024). *Una mirada jurídica a los clásicos de la salsa*. Lijursánchez.
- Mariscal, K., Rosillo, I. y Pérez, E. (2022). Música, Derechos Humanos y Paz. *Humanidades, Tecnología y Ciencia, del Instituto Politécnico Nacional*, (26), 1-9. https://revistaelectronica-ipn.org/ResourcesFiles/Contenido/27/HUMANIDADES_27_001086.pdf
- The World Bank. (1997). *Helping Countries Combat Corruption The Role of the World Bank*. Poverty Reduction and Economic Management. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/799831538245192753/pdf/Helping-Countries-Combat-Corruption-The-Role-of-the-World-Bank.pdf>
- Transparency International. (2023). *Corruption Perceptions Index*. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023>

Cómo Internet está matando la democracia

 EDDY CHÁVEZ HUANCA*

321



Título: **Cómo Internet está matando la democracia**
Autor: Mauro Barberis
Ciudad: Lima
Editorial: Palestra
Año: 2024
Páginas: 208

* Abogado. Maestro en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Código ORCID: 0000-0003-4385-3436. Correo electrónico: echavez@pucp.edu.pe

INTRODUCCIÓN

Este libro, de autoría de Mauro Barberis, se titula *Cómo Internet está matando la democracia* (2024). Contiene un total de 5 capítulos divididos en 208 páginas. Obra que se suma al debate del uso de los medios digitales y su impacto, específicamente el Internet, en aquellos discursos llevados a cabo —la mayoría de veces— por personajes del ámbito político, que tienen como fin —en el ciberespacio— el llamamiento al *ad populum* o «pueblo», en los *ismos* de enviar mensajes marcados por el «populismo» y sus efectos en un orden democrático.

La obra desarrolla conceptos útiles para entender la estrategia política —entendiendo política como la lucha por el poder en un escenario de posmodernidad— específicamente, el populismo, la democracia y su aparente nocividad política al encontrarse con el Internet. El autor esboza un análisis de la democracia asediada por los populismos en medios digitales, trata temas de «seguridad», que van desde la «seguridad social» hasta la seguridad «migratoria», desarrolla lo que el señala como la «democracia demente» y precisiones conceptuales del populismo, para luego poner énfasis en su derrotero digital, lo que le resulta amenazante y le lleva a tomar proposiciones que van desde el uso del populismo digital contra sí mismo hasta el propio hecho de regular el acceso a Internet.

322

DESARROLLO:

Contra los especialistas

El subtítulo previo pertenece al prólogo de la obra que aquí se reseña; el autor refleja preocupación ante la inacción de los especialistas frente al populismo campante en medios digitales, siendo este elemento una amenaza para la democracia representativa, el profesor genovés apostilla que «para estudiar los populismos actuales ya no necesitamos politólogos, sociólogos o mediaólogos, sino recurrir a psicólogos e incluso a psiquiatras». Escruta sobre la hegemonía de las redes sociales y los *smartphones* para el acceso a la información del ciudadano promedio, ese es el entorno cotidiano del *homo sapiens* del tercer milenio que interactúa entre lo real de lo virtual.

Populismo o democracia tomada literalmente

Para el autor, la democracia liberal es el único caso indiscutible de democracia —entiéndase por democracia a la participación del hombre en la *cosa pública*—, sin embargo, este concepto pasa a segundo plano cuando se habla del

populismo, tomando este concepto como la sombra de la democracia que hoy se ha materializado en la web, creando así una nueva forma de populismo a la cual llama «populismo digital».

Para llegar a esta concepción, Barberis previamente explica la complejidad de organizar significaciones sobre dicha palabra, pasando por el «populismo» como tal, la «demagogia», el populismo como fenómeno global, el populismo como «reacción», «neopopulismo», hasta llegar a una quinta categoría, la cual es definida como «populismo electrónico» —valga también «informático» o «tele-mático»—, esto en referencia a los nuevos modelos tecnológicos de la modernidad y la distinción entre lo real y lo virtual, como, por ejemplo: el populismo en línea.

Brexit, Trump y el gobierno amarillo-azul: tres populismos digitales

Para el autor, el «momento populista» comienza con la victoria de Donald Trump en 2016 y la salida de Inglaterra de la Unión Europea. Enfatiza que el año 2016 no fue un año auspicioso para la democracia, describiéndolo incluso como un *annus horribilis*. Ese año, los ingleses votaron a favor de abandonar la UE (Brexit), los estadounidenses eligieron a Trump presidente de Estados Unidos. A partir de ahí comenzó el «momento populista», donde «momento» puede indicar un momento, pero también una época. El autor apunta hacia el primer ministro Boris Johnson, que apela al «pueblo» para lograr un Brexit haciendo uso de la confrontación entre el pueblo contra las élites parlamentarias. Barberis nos dice que, «por lo tanto, si recuperara su mayoría parlamentaria y perdiera su apoyo en las encuestas, Johnson haría lo contrario: apelaría al parlamento contra el pueblo». Es decir que haría lo contrario; pues, este sería el *populismo de oposición*.

El autor diagnostica sobre la amenaza a la batalla política en el terreno digital, llamándola populismo digital; sin embargo, desde su pensamiento político, amplía la mirada hacia las posibles soluciones. Una de ellas es que: «las elites democráticas podrían encontrar en el populismo digital un excelente atajo para regresar al poder sin tener que lidiar con sus errores».

El caballero oscuro. Heurística de la (in) seguridad

Señala en este capítulo que la «seguridad» es la primera palabra de la agenda populista y del mensaje principal del populismo digital: «los populistas explotan nuestras ansiedades y nuestros miedos convirtiéndolos de heurísticos en sesgos, haciéndonos creer que necesitamos protección». En ese sentido, para Barberis, la *seguridad social* tiene que ver con la conservación y reproducción de la vida,

salud, trabajo, pensiones; la *seguridad pública* y *seguridad nacional* se refieren a la protección del orden interior y la defensa de las fronteras. Los populistas consideran la migración un problema de seguridad: *seguridad migratoria*.

La caja de las maravillas: tres explicaciones del populismo

Es en este capítulo en donde el autor identifica al Internet, los *smartphones* y las redes sociales como elementos amenazantes para la racionalidad del hombre y la democracia —como ya señaló en el mismo sentido al populismo digital—. Para Barberis, la explosión digital confirma que Internet ya no es solo un medio, sino que es todo un entorno virtual, especialmente usado por los *millennials* o nativos digitales que no distinguen entre lo real y lo virtual. Esto en relación a los «discursos de odio» y *críticas a las agendas políticas* de «los expertos», o más bien «dueños de la verdad» por parte de opositores. Para explicar la ola populista actual, el autor desarrolla tres explicaciones: *homo economicus*, *homo psychologicus* y *homo mediaticus*, centra su atención en este último y la caja de maravillas: el *smartphone*.

El *primer* aspecto del populismo del *homo mediaticus* es llevado al paso del marketing político. Barberis lo cita de esta forma: «Los partidos, incluidos sus sitios web, son reemplazados así por contactos en línea entre individuos y líderes políticos con millones de seguidores: contacto que da a primera vista la ilusión de una relación personal con su ídolo».

El *segundo* aspecto de la política populista del *homo mediaticus* es la polarización de la típica democracia populista, esto a partir de las reacciones de un individuo a la información personal mediante sus gustos comerciales y políticos; hoy evidenciada con el «me gusta» digital, lo que para el autor resulta en que los hombres tiendan a encerrarse en una burbuja, formando «tribus digitales» en guerra.

El *tercer* aspecto populista del *homo mediaticus* es lo que el autor propone llamar como «la contestabilidad del poder»; lo que permite a las personas discutir sobre el poder de las élites y la polarización de la opinión pública.

¿Podemos curarnos del populismo digital? Tres posibles remedios

En este último capítulo, el autor nos propone tres posibles remedios para así debilitar al «populismo digital», estas son: «defender las instituciones contramayoritarias; usar el populismo digital contra sí mismo y regular internet».

En cuanto al *primer* remedio, Barberis propone resguardar las instituciones contramayoritarias distintivas de la democracia liberal; es aquí cuando la propuesta se torna en defender a los parlamentos y gobiernos nacionales, universidades y las

ONG; instituciones contramayoritarias en sentido estricto como la magistratura, el presidente de la República y autoridades independientes para finalmente velar por la defensa de los organismos supranacionales como la ONU, UE y grandes tribunales internacionales.

En cuanto al *segundo* remedio, Barberis plantea utilizar el populismo contra sí mismo; esto en función a las reacciones o emociones que los políticos puedan desatar en las masas utilizando los medios digitales. Por ende, propone regular a la «maquinaria de propaganda populista» que difunde «discursos de odio», denunciar las siguientes narrativas: **a.** los «discursos de odio» y las noticias falsas (*fake news*) de los populistas, **b.** la contranarrativa de las minorías demonizadas por las narrativas populistas y **c.** denunciar las violaciones a los derechos humanos por parte de gobiernos «soberanistas» que se limitan a seguir modelos extranjeros y a criminalizar a los mismos como «terroristas», «amigos delincuentes» o «inmigrantes».

El tercer y último remedio postulado por Barberis consiste en *regular el Internet*. Desarrolla su propuesta de la siguiente manera:

El tercer remedio es no pensar que la crisis de la democracia se puede combatir con más democracia. No hay ninguna ilusión de que, jugando en igualdad de condiciones con los tramposos de Internet, el populismo digital pueda luchar con sus propios trucos. Tampoco es consolarse con la idea de que el océano populista puede vaciarse con el cubo de la educación cívica, debidamente integrada con la educación digital y la ética de los medios. Si el meollo del problema es Internet, es necesario regular Internet.

325

Adentrándose al tipo de regulación escogido por Barberis, es un modelo que desprecia las noticias falsas y los «discursos de odio», características que, para el autor, pueden penetrar en la institucionalidad para —de manera negativa— reemplazarlas, siendo este un síntoma del populismo digital. Seguidamente se desarrollan una serie de pasos para identificar una noticia adulterada: **a.** que la noticia sea falsa, **b.** que la noticia sea verdadera pero engañosa, **c.** que la noticia sea difundida con la intención de engañar y que sea calificada como un discurso de odio.

CONCLUSIONES

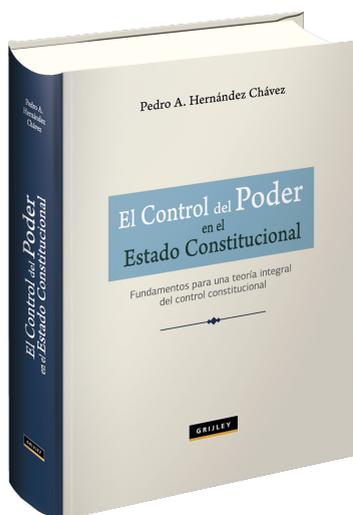
La lectura del libro nos impulsa a abordar temas como el *populismo*, *democracia*, *globalismo*, *medios*, *Estado*, *soberanía*, etc., que en conjunto representan la actual problematización a la que se enfrentan los fenómenos jurídicos. Esto nos

ayudará a entender lo transmitido por el autor de una forma más detallada y poder advertir los peligros de la arquitectura digital. A su vez, tenemos que hacernos preguntas como: ¿cuáles son las consecuencias del avance del populismo (digital)?, ¿el populismo es una ideología?, ¿qué es el populismo y para qué se usa?, ¿qué facciones del espectro político han usado más populismos y cuál ha sido su evolución?, ¿cómo se dan hoy las batallas políticas?, ¿qué tanto poder tienen los medios digitales y de comunicación?, ¿por qué es importante el Estado nación y como defiende su soberanía?, ¿qué es el globalismo?, ¿qué hay detrás de las propuestas políticas de candidatos populistas y de los *establishments* globales? De esta forma acercarnos a la propuesta desarrollada en el libro.

El control del poder en el Estado Constitucional. Fundamentos para una teoría integral del control constitucional

 ALEX ULLOA IBÁÑEZ*

327



Título: **El control del poder en el Estado Constitucional. Fundamentos para una teoría integral del control constitucional**

Autor: Pedro A. Hernández Chávez

Ciudad: Lima - Perú

Editorial: Editora Jurídica Grijley

Año: 2023

Páginas: 766

* Director Académico del Centro de Estudios Constitucionales. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Código ORCID: 0009-0005-6599-9577. Correo electrónico: aulloa@tc.gob.pe

El libro que hoy comentamos constituye «el primer trabajo sistematizado» de Pedro Hernández Chávez, actual magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, quien también se desempeña como profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de San Martín de Porres. A lo largo de 766 páginas, desarrolla valiosas ideas sobre la teoría del poder desde el punto de vista de sus límites y los mecanismos de control; destaca que las constituciones modernas buscan garantizar el ámbito de la libertad y autonomía de las personas; y, a su vez, defender el orden jurídico-constitucional que brindará seguridad y estabilidad a la convivencia en general.

La presente obra se divide en cinco capítulos y un epílogo. Asimismo; también cuenta con un prólogo a cargo de Gustavo Gutiérrez Ticsé, también magistrado del Tribunal Constitucional; quién describe la investigación como un estudio serio, coherente y sistemático de la parte orgánica y sus fundamentos teóricos interpodere, destacando la importancia de esta contribución para el constitucionalismo peruano.

El Capítulo I se titula «Alcances generales sobre el control del poder», en el cual describe a grosso modo el significado del poder, su concepción etimológica, la importancia del control del mismo, la dinámica del principio de separación de poderes y sus limitaciones.

328

También describe la evolución histórica del poder; desde las sociedades orientales antiguas, como Egipto y China; pasando por Atenas, Roma, la Edad Media, Inglaterra, la Edad Moderna, Estados Unidos de Norteamérica; llegando a las concepciones teóricas y prácticas del siglo XIX y XX, con Francia, Italia y Alemania a la cabeza.

En este primer capítulo, también se desarrolla la perspectiva política del *accountability*; que permite vincular al votante con su representante en la dinámica de la rendición de cuentas. También nos instruye en relación a los alcances constitucionales sobre el control del poder; procurando responder preguntas como: ¿toda Constitución ampara la idea de control de poder? o, por el contrario ¿cuál es la concepción de Constitución que sustenta la idea de control? Este capítulo concluye con la perspectiva de los presupuestos del control del poder, brindando los siguientes: elementos subjetivos (ente contralor, ente controlado), elementos objetivos (objeto de control, criterio de control, oportunidad de control e instrumento de control) y sus efectos (resultados del control y las consecuencias del control).

El Capítulo II se titula «Hacia una concepción integral del control del poder en el Estado Constitucional». Aquí se desarrolla la separación de poderes como principio estructurador del Estado; da cuenta de las tipologías del control

del poder en el Estado Constitucional (control social, control político y control jurídico). Asimismo, brinda sólidas ideas sobre el control constitucional como noción integral —acápite en el cual resalta un cuadro resumen sobre los diferentes tipos de control— y desarrolla todo un apartado sobre el necesario complemento del principio de equilibrio y limitación mutua entre los diversos tipos de control del poder, decretando que —a modo de axioma— «solo entendiendo el control del poder desde una perspectiva integral y complementaria, como la descrita, será posible aspirar a una limitación efectiva del poder, así como evitar cualquier exceso o arbitrariedad».

El Capítulo III lleva por título «El inconveniente proceso de juridización del control del poder», en el cual desarrolla, ampliamente, la judicialización de la política y la politización de la justicia; el activismo judicial como expresión de la superioridad del control jurídico por encima de las otras tipologías de control de poder; el neoconstitucionalismo como sustento dogmático de la primacía del control jurídico y el activismo judicial; el sustento neoconstitucional del control jurisdiccional y la supuesta afectación de derechos fundamentales de los funcionarios públicos involucrados en la actividad política. Da cuenta de algunos casos de control jurisdiccional de la actividad política en el Perú, brindando sus comentarios generales sobre los mismos; para, finalmente, analizar la sentencia 00003-2022-PCC/TC, proceso competencial en el cual el Congreso de la República demandó al Poder Judicial, respecto a las atribuciones del órgano legislativo para elegir y/o remover al Defensor del Pueblo, a los magistrados del Tribunal Constitucional; impedir la realización de investigaciones parlamentarias, la facultad de ejercer control político sobre altos funcionarios del Estado y por interferir en el procedimiento parlamentario de aprobación de proyectos de ley y de promulgación de leyes.

El Capítulo IV se detiene a responder la pregunta: «¿Es posible controlar jurisdiccionalmente a la actividad política?». Para responder a esta interrogante, desarrolla, doctrinariamente, los actos políticos como tipología especial de actos estatales y las principales doctrinas constitucionales sobre el control jurisdiccional de la actividad política. Además, plantea su postura académica buscando reformular la concepción constitucional de los actos políticos y su control, para concluir que:

[S]i bien todos los actos que realice el Estado son justiciables, por excepción, algunas materias podrán ser consideradas como cuestiones políticas [...]. Debe quedar claro, en todo caso, que la admisión de la teoría de la exención parcial que se plantea no significa que las cuestiones políticas queden absolutamente ajenas a la justiciabilidad puesto que [...] es posible efectuar un control de carácter residual que permite analizar cuando menos: a) el

cumplimiento de los aspectos formales que rodean a la decisión política [...]; b) la extensión de la discrecionalidad de la decisión política [...], y c) la extensión de la razonabilidad de la decisión política [...].

El Capítulo V se titula «El Tribunal Constitucional como órgano especializado de control constitucional del poder». Este último capítulo busca brindar las razones por las cuales corresponde al Tribunal Constitucional ser el órgano del control del poder. Desarrolla la polémica Schmitt – Kelsen sobre el órgano contralor de la constitucionalidad, desarrolla las funciones y competencias de los modernos Tribunales Constitucionales, brinda consideraciones generales sobre el carácter político y jurídico del Tribunal Constitucional, afronta los límites de este poder, hace explícita la revaloración de la dimensión política de la función del Tribunal Constitucional como necesaria condición para el cumplimiento de su rol como órgano de control constitucional y resalta la importancia del proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Finalmente, a modo de epílogo, reafirma la idea de que el proceso de racionalización del poder político lleva implícita la idea de poder para evitar sus excesos, con la finalidad de erradicar toda arbitrariedad de la actuación estatal. Asimismo, hace énfasis en la idea de la concepción integral tripartita del control del poder (social, político y jurídico); concluyendo en que corresponde a los tribunales o cortes constitucionales ser los organismos de control de la Constitución; motivo por el cual los juristas que la integren deben ser especialistas en derecho constitucional con habilidades y actitudes que garanticen su idoneidad académica, profesional, personal y ética para el desempeño de sus funciones.

No cabe duda que esta obra no solo se distingue por la enjundiosa cantidad de datos académicos, doctrinarios, casuísticos y jurisprudenciales; sino, sobre todo, por la envergadura de los aportes epistemológicos que nos regala su autor. Lectura obligatoria.

SECCIÓN DOCUMENTOS

El caso Luis Pardo y Barreda: Dictamen Fiscal de Guillermo Seoane

 EDDY CHÁVEZ HUANCA*

333

«Pero dentro de la atmósfera serena del solio forense, los jueces resuelvan, prescindiendo de sinsabores o peligros, sin complacencias para los gobernantes ni sentimentalismos para los gobernados. Bástanles su tranquilidad de conciencia; y la satisfacción, inspirando siempre la íntima fe de todos en su rectitud austera, de conservar incólume el prestigio de la magistratura».

En el *Dictamen Fiscal* sobre el caso Luis Pardo
Guillermo Seoane

PRELIMINARES

Uno de los elementos añejos de la teoría del contractualismo clásico (preconizado por teóricos de diferente raigambre) es el desarrollo de la separación de poderes para así alcanzar la convivencia democrática, desarrollo y vigencia de los derechos ciudadanos (hoy reconocidos globalmente como derechos humanos). Materializar el ideal de esas primeras épocas del estado moderno se avizora en

* Abogado. Maestro en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Código ORCID: 0000-0003-4385-3436. Correo electrónico: echavez@pucep.edu.pe

la existencia del logro del equilibrio de poderes tal como los contractualistas han preconizado y hecho evolucionar sus teorías para la consolidación del Estado moderno. Dentro de esas propuestas, la trinidad constitucional del viejo estado de derecho exige la vigencia de la autonomía e independencia del Poder Judicial y por ende de sus magistrados.

Ya muy avanzado el siglo XXI, los derroteros de los estados han sido diversos, una muestra de ello es el hibridismo desplegado en el sistema de gobierno bajo el modelo presidencialista (con un sinfín de matices) manifestados en Sudamérica. Uno a uno se han ido desarrollando y desencantando también los diversos controles del poder, uno de ellos manifestado entre los pesos y contrapesos del Poder Judicial frente a los otros dos poderes de la terna de poderes clásicos; para que esto funcione, se sigue desarrollando los contenidos de la autonomía e independencia judicial.

En el constitucionalismo comparado existen casos paradigmáticos en relación al conflicto entre los poderes tradicionales del Estado, donde se va plasmando un Poder Judicial y/o Cortes Constitucionales que defienden sus fueros frente a las injerencias políticas del poder de turno, ya sea pretorianamente o por base constitucional, las facetas de la Constitución como norma y la correspondiente defensa de su supremacía se fue avizorando en causas que después la historia reconocería como «celebres» uno de ellos, el revisitado *Marbury vs. Madison*¹.

334

Es de antigua data el debate sobre la separación de poderes y la consolidación de la supremacía constitucional. Respecto del primero, cabe reconocer que nunca ha llegado a concretarse, más el debate sobre el tema ha llegado al punto de reconocer que la distribución de funciones es el punto de llegada y donde hay que trabajar para consolidar la democracia:

La independencia judicial es consustancial al principio de división de poderes. A su vez, ambos elementos son imprescindibles para la comprensión de un auténtico Estado de derecho. Respecto del principio de separación de los poderes públicos, es común afirmar que no puede concebirse en nuestros días de manera absoluta o rígida, sino que, en una concepción moderna, implica una distribución de las funciones del Estado, realizada a través de una adecuada organización de relaciones y de controles mutuos y recíprocos entre los poderes. Así, antes de su separación irrestricta, lo que en realidad busca este principio es evitar la concentración de poderes (2013, párr. 12).

¹ Las referencias y estudios sobre este *leading case* abundan, sin embargo, para atender el contexto histórico y social, se sugiere revisar: Fribourg, Marjorie G. (1966). *La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos de América. Diez fallos célebres*. Limusa Wiley.

En el desarrollo jurisprudencial constitucional y en el discurso académico de diversa índole se encuentra asentada la defensa de la supremacía constitucional, es en el ámbito nacional dentro de los antecedentes más remotos que cabe destacar el caso de Luis Pardo Barreda.

EL CONTEXTO DE LA ÉPOCA

Corrían los años del gobierno de Augusto B. Leguía, que para llegar al poder integró y consolidó a su alrededor a los opositores del civilismo y recibió el apoyo de amplios sectores de la población. Luego de haber superado líos políticos y luchas por alcanzar el poder, además de tener el apoyo de los militares, se lleva a cabo el golpe cívico-militar contra José Pardo y Barreda (hermano del protagonista principal de esta causa celeberrima). El romance político del gobernante con la población llegaría a su fin, se volvería un gobernante impopular y resistido por la población, la reacción que este tendría es la de múltiples detenciones, persecuciones, limitaciones abundantes en los derechos de aquellos que no eran simpatizantes de su régimen y que abiertamente discursaban en contra del régimen leguista².

En ese corolario leguista, Luis Pardo y Barreda hermano del depuesto presidente José Pardo y Barreda (conjuntamente con otras personas) sería detenido arbitrariamente. Los derechos en discusión en esta causa «célebre» son los siguientes: *Derecho a la defensa, derecho al debido proceso, derecho a la presunción de inocencia, derecho de volver al seno de la patria, restricción de la libertad debidamente autorizada y sustentada por un juez competente, derecho de residencia, respeto a la supremacía constitucional, principio de independencia judicial*. Los hechos controvertidos parten de la justificación por parte del gobierno de turno de que los detenidos (entre los que se encuentra Luis Pardo) han incurrido en delito de conspiración. Las acciones tomadas por parte de los detenidos, entre ellos la esposa de Pardo, peticona hábeas corpus³ a favor de su cónyuge. El Prefecto de la ciudad de Lima señaló que se le había detenido por participar con un *Movimiento Revolucionario* en contra del gobierno:

[...] Luis Pardo fue detenido en Lima por orden del prefecto de Lima el 9 de setiembre de 1919. Fue detenido sin orden escrita, sin conocimiento del juez y sin indicársele el motivo de la detención. Llevado al Panóptico, fue

² Para un análisis jurídico-social véase RAMOS NÚÑEZ, C. (2015). *Ley y justicia en el oncenio de Leguía*. PUCP.

³ Enlace de acceso a la Resolución Legislativa del 21 de octubre de 1897 que promulga la ley de Habeas Corpus: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1897082.pdf>

rigurosamente incomunicado por espacio de varios días. Luego, lo trasladan a un vapor y lo obligan a salir del país, contra su voluntad y sin que medie proceso alguno ni tenga cómo defenderse de las imputaciones que le hacían (Planas, 2022, p. 370).

Pedro Planas presenta el caso, estudiándolo desde varios frentes, histórico, jurídico, político, social y periodístico, hace un estudio detallado no solo de las pugnas de los tres poderes clásicos, de los avatares de los Fiscales Supremos, pronunciamientos de la sociedad civil, como es el caso del Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, etc., estas actividades también fueron destacadas en la prensa escrita⁴, de ello, Planas hace anotaciones minuciosas que ayudan a entender las acciones que tomó el gobierno de turno, las injerencias del mismo en torno al papel de sus asesores más cercanos, y prefectos coyunturalmente afines al leguismo. Cecilia Althaus (esposa de Pardo) es la que mediante su abogado acciona el habeas corpus para exigir la liberación inmediata de su esposo, sin embargo, el gobierno ya tenía preparada una estratagema para superar la exigencia de cumplimiento de la garantía individual que protege el libre tránsito y la libertad *per se*:

336

Por fin, el lunes 15 se conoció la jugada de Leguía para burlarse de los mandatos judiciales. *La prensa* publicó un aviso de la *Compañía Peruana de Vapores*, que afirma que ‘la tripulación’ —los detenidos y deportados— se ha comprometido ‘a emprender viaje’ en el vapor Ucayali, que irá a Colón, Panamá. El aviso ocultaba la deportación y presentaba la salida de los detenidos políticos como acto voluntario, casi como un viaje de placer. Con esa treta, Leguía le evitó problemas al Prefecto de Lima, a quien la Corte Superior —en un primer momento— le pedía informe sobre la detención, con la exigencia de devolverles su libertad. Además, al aducir que el viaje fue voluntario, se ofrecía un argumento ingenioso para esquivar la imputación principal esgrimida en los procesos de habeas corpus: «detención arbitraria». Y así sucedió. Las autoridades involucradas informaron a la Corte Superior de Lima que Luis Pardo (y los otros) no estaban detenidos, pues se hallaban de viaje al exterior. (Planas, 2002, pp. 367-368).

⁴ La hemerografía consultada por Pedro Planas en relación al caso Luis Pardo en el diario *EL COMERCIO* es la siguiente: *Domingo 14 de setiembre de 1919; lunes 15 de setiembre de 1919. (edición de la tarde), p. 2. (aviso de la Compañía Peruana de Vapores); miércoles 17 de setiembre de 1919, p. 7; miércoles 24 de setiembre de 1919, p. 9; lunes 29 de setiembre de 1919, p. 5; lunes 3 de noviembre de 1919, p. 1; miércoles 5 de noviembre de 1919, p. 2; viernes 30 de enero de 1920, p. 4. (Crónica judicial); sábado 20 de marzo de 1920.*

La interposición del *habeas corpus* a favor de Pardo, lamentablemente, no fue efectiva, la maquinaria del poder político en todos sus niveles de gobierno seguía su curso antidemocrático, muestra de ello el «voluntario y espontaneo» «viaje de placer» de los defenestrados opositores al régimen leguista para así conculcar derechos y libertades y dar justificaciones oportunas para que las autoridades pronunciarse formalmente en aparente legalidad de que Pardo no se encontraba detenido, se daba muestras manifiestas que en el Perú se vivía un estado de poder al menos en el extremo de que las autoridades judiciales no podían esclarecer el caso por la permanente injerencia del poder ejecutivo.

En la Constitución para la República del Perú, dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920 por Augusto B. Leguía presidente Constitucional de la República, señala en su artículo 35 «Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad». Ante esa base legal constitucional, los acontecimientos que se suscitan, se dan en torno a decisiones políticas a las que les urgía leyes que les permita evitar las responsabilidades civiles y penales bajo la justificación de que se encontraba en juego la soberanía nacional y que podría existir tentativas de rebelión, se emitieron las leyes 4001 y 4007 (entre las más importantes) y esta última colisionaba con las garantías prescritas en la Constitución vigente.

337

En la vida republicana del Perú desde un ángulo histórico, el caso Pardo es el antecedente más remoto del que se tienen noticias en relación al control de constitucionalidad, ciertamente, en este proceso desarrollado desde una defensa pretoriana de la Constitución por parte de Ernesto de la Jara abogado de Luis Pardo al advertir y sustentar la colisión entre la ley N.º 4007 (vulneradora de un cúmulo de derechos de la persona) y el artículo 35 de la Constitución vigente en ese entonces (que señala la no suspensión de garantías individuales) y en últimas instancias del caso, así interpretado también por el fiscal supremo Guillermo Seoane al emitir su dictamen del 12 de marzo de 2020 que así cumple con informar a la Corte Suprema en sus conclusiones de que debe aplicarse la supremacía constitucional. El desenlace fue, que el 26 de agosto de 1920. La Corte Suprema conformada por los jueces Almenara, Pérez, Valcárcel, Correa y Veyán y Morán resolvió declarar fundado el *habeas corpus* a favor de Luis Pardo, el contenido de la resolución es como sigue:

Vistos de conformidad con el dictamen del señor Fiscal cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 19 su fecha 29 de enero último en la parte que declara sin Jugar la solicitud de fojas 16 del doctor Ernesto de la Jara y Ureta, en nombre de don Luis Pardo, a fin de que se

le ampare en el goce de la garantía constitucional de residir en el territorio de la República; reformándolo, declararon fundado el recurso de habeas corpus interpuesto por el mencionado don Luis Pardo, quien tiene el derecho de residir en el territorio nacional mientras de él no sea privado por ejecutoria judicial que tal pena le impone; declararon no haber nulidad en el ya citado auto recurrido en lo demás que contiene y los devolvieron (Planas, 2002, p. 375).

Pedro Planas señala al respecto del significado jurídico e histórico que se le debe dar al caso Pardo, ya que es en este dónde se empieza a desarrollar el control judicial de inaplicabilidad de las leyes a través de la Suprema Corte, en ese entonces, sin ninguna disposición constitucional o base legal que lo preestablezca. Nos encontramos ante un precedente de autoridad histórica que merece la exposición y estudio de sus instrumentos procesales y un estudio sistemático al respecto⁵. En esta primera oportunidad el Centro de Estudios Constitucionales presenta el dictamen que emitiera el fiscal supremo Guillermo Seoane donde desarrolla la defensa de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

338

FRIBOURG, M. G. (1966). *La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos de América. Diez fallos célebres*. Limusa Wiley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Quintana Coello y otros) C. Ecuador, 23 de agosto del 2013, párr. 3; voto concurrente de Ferrer Mac-Gregor E.; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Camba Campos y otros) C. Ecuador, 28 de agosto de 2013, párr. 12; voto parcialmente disidente y concurrente de Ferrer Mac-Gregor E.

PLANAS, P. (2002). «El caso ‘Luis Pardo’ Leading case sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú». *Ius Et Veritas*. (25), p. 370. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16222/16639>

⁵ Documentos referidos sobre el expediente Luis Pardo: SEOANE, G. (1920). *Dictámenes Fiscales*. Tomo II. Gloria., pp. 431-438. El dictamen correspondiente al caso Luis Pardo lleva la siguiente sumilla: «(L)as leyes anticonstitucionales carecen de aplicación en la administración de justicia»; ASAMBLEA NACIONAL. (1919). *Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución*. Lima., pp. 40-42; LA INDUSTRIA. (1919). *El Paso por Salaverry de los políticos expatriados*. Jueves 25 de setiembre de 1919. p. 6; COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. (1924). *Actas de las Sesiones*. El Progreso, pp. 112-115; ANALES JUDICIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1927). Año Judicial de 1924. Vol. XX. No 1. Lima: americana., pp. 254-256.

Dictamen Fiscal

 GUILLERMO SEOANE

339

LAS LEYES ANTICONSTITUCIONALES CARECEN DE APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Señor Presidente:

El 10 de Septiembre último, doña Cecilia Althaus de Pardo se presentó ante la Corte Superior de Justicia de Lima manifestando que la policía había detenido en la vía pública a su esposo don Luis Pardo; y por haber transcurrido más de veinticuatro horas sin que se le pusiera a disposición del Poder Judicial, pedía, invocando la ley de habeas corpus, que ordenara la inmediata excarcelación del preso a la vez que la apertura del juicio respectivo contra el funcionario responsable.

En su informe de fojas 4 vuelta emitido el 15 del mismo mes, el Prefecto del departamento expuso, reproduciendo el del Subprefecto, «que el señor Luis Pardo, que fue capturado por haberse comprobado su participación en el abortado movimiento revolucionario se había dirigido al extranjero».

Basándose en el mérito de tal informe, la Corte, a fojas 5, declaró sin objeto el recurso de habeas corpus.

El Dr. Ernesto de la Jara Ureta, personero de la quejosa, expresó entonces que no se había puesto en libertad al detenido; sino que del Panóptico en que se hallaba, se condujo entre guardias al vapor «Santa Luisa», consumando así su deportación al extranjero. Y por ese motivo, solicitaba nueva resolución, señalando como objetos del recurso la deportación mencionada, la sanción de las autoridades culpables y el mandato de enjuiciamiento por el delito imputado relativo a la perturbación del orden público.

La Corte, a fojas 11, también desestimó la solicitud.

En su decisión del 3 de noviembre, el Supremo Tribunal declaró insubsistentes los indicados autos de fojas 5 y 11 y ordenó que el Superior cumpliera con resolver acerca de las dos gestiones declarándolas fundadas o infundadas.

El día siguiente, fue promulgada la ley N.º 4007 según cuyo texto los jueces y tribunales deben cortar inmediatamente todos los juicios y procedimientos judiciales que tiendan, ya sea a acusar a las autoridades políticas por actos practicados para conservar el orden público que aprobó la N.º 4001, ya sea a desvirtuar los efectos de las medidas tomadas para prevenir una rebelión contra la soberanía nacional; y asimismo todos los iniciados o que puedan iniciarse contra las autoridades por usurpación de funciones o extralimitación de atribuciones realizadas durante el Gobierno Provisional.

340

Vuelto el asunto a la Corte Superior, el Dr. de la Jara Ureta desistió de sus pedimentos en lo concerniente a la penalidad de los funcionarios culpables; y mantuvo el habeas corpus en lo relativo al amparo de las garantías constitucionales en pro de la libertad y el honor, pidiendo la declaración de que don Luis Pardo tiene el derecho de residir en el territorio nacional mientras no recaiga contra él una sentencia ejecutoriada que le condene a la pena de expatriación, y además la instauración del procedimiento referente al delito que se le imputa a fin de que quede en claro su irresponsabilidad.

La Corte, en la resolución traída al conocimiento del Supremo Tribunal, declara sin lugar la gestión.

Se funda en que «por la ley N.º 4007, dada especialmente para la situación a que se refiere este expediente, se manda a cortar de modo absoluto y definitivo todos los juicios iniciados con motivo de esa situación».

El error es evidente.

Conforme al art. 30 de la Constitución recién promulgada, concordante con el 20 de la de 1860, nadie puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería.

Las garantías individuales, declara el art. 35, no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.

Prescribe a su vez el art. 36, que el Congreso dictará en casos extraordinarios en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, las leyes y resoluciones especiales que demande su defensa.

Y el mismo número estatuye en su parte final que esas leyes y resoluciones no pueden estar en desacuerdo con el 35.

Es de notoriedad que don Luis Pardo se dirigió al extranjero, no por su propia voluntad, como lo induce a suponer el citado informe del Prefecto; sino deportado, dándose así término a su detención en el panóptico, porque se le reputaba partícipe en una conspiración contra el orden público.

Ese mandato del Gobierno Provisional expedido y hecho efectivo en septiembre de 1919, se halla en consecuencia incluso en la ley 3083 [no 4001] del 25 del dicho mes, aprobatoria de todos sus actos, inclusive los relativos a la conservación del orden.

La ley 4007 ordena que se corten los juicios contra las autoridades responsables de aquellos actos; así como los que tiendan a desvirtuar los efectos de las medidas para prevenir la rebelión.

Acerca del primer punto, nada hay para resolver, ya que el Dr. de la Jara Ureta se desistió de su solicitud en lo concerniente a la penalidad.

El segundo no ahoga, dentro del recinto de los tribunales, la voz de quienes reclaman justicia, ni impide que se la administre, cual lo ha entendido la Corte Superior al desestimar la gestión y dar por terminado el proceso; o sea al desoír la alzada por la esposa en el recurso de habeas corpus que demanda la libertad, en tal forma, sin examen denegada.

Si para conjurar aquel levantamiento, la autoridad se hubiera limitado a la captura de los culpables sindicados ¿continuarían éstos, mientras el Gobierno lo tuviere a bien, indefinidamente entre rejas?

Con tal propósito, fue deportado, entre otras personas conspicuas, el presunto conspirador don Luis Pardo.

La proscripción impuesta sin previo juzgamiento, constituye una de las violaciones más intensas del derecho.

La vindicta pública exige que se imponga pena al delincuente; pero no a discreción, sin probanzas, por la autoridad política.

¿Continuará subsistiendo ese forzoso alejamiento de la patria y de los intereses, sin que los jueces lo sancionen señalándole plazo, mientras el Gobierno lo tenga a bien?

No ciertamente, porque aquella y las demás medidas extremas adoptadas en los primeros tiempos de toda revolución triunfante, tiene carácter precario, no permanente.

A no ser así, dependería sólo del criterio sin pauta prescrita, del mandatario ya legalmente en el ejercicio de sus altas funciones, el mantenimiento en todo orden de las precauciones de fuerza que para su estabilidad consideró necesarias a raíz de su victoria.

Y entonces quedará entronizada, infringiendo los principios cardinales que preconiza nuestra democracia libérrima, una dictadura de excepción para los réprobos del régimen derrocado.

342

Tal no puede ser el objetivo de la ley N.º 4007.

Se explica que depuesto violentamente el Presidente Pardo, su inmediato sucesor previera una posible tentativa de reacción, y al adquirir datos reveladores, actuara enérgicamente contra los descontentos delatados.

Pero transcurrido el tiempo, hecha la proclamación por la Asamblea soberana del mandatario a quien eligieron los pueblos, promulgada la nueva Constitución, y vuelta con la normalidad la calma de los espíritus, cesan racionalmente, por falta de causa, los efectos de todo lo transitorio incorrecto.

Es para legalizar la situación política, como en su considerando único lo expresa la ley N.º 3083, que aprueba los actos del Gobierno Provisional, es decir que le releva de responsabilidades; no para dejar fatalmente conculcados sin posible reivindicación, a la sombra de ese Gobierno ya constitucional, los derechos de la libertad o sea los que constituyen su credo de absoluta incommutabilidad.

El art. 8 de las reformas plebiscitarias propuestas el 10 de julio de 1919 consigna en efecto la declaración de que «las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad».

La ley N.º 4007 completa aquella amplia aprobación así como la consiguiente indemnidad a favor de los funcionarios sujetos a enjuiciamiento; y al ordenar la suspensión inmediata de las gestiones forenses que tiendan a desvirtuar los efectos de las medidas en pro del orden, es obvio que sólo puede tener en mira las de coexistencia compatible con las prescripciones de la Constitución.

Si se refiriese a la actuación en defensa de la libertad del proscrito para su regreso a la patria, es obvio que de hecho mantendría —durante el periodo de paz interna— el atropello de un derecho de ejercicio así irrecuperable, o sea lo que ni aún en épocas de crisis intestina puede ordenar el Poder Legislativo, conforme al dogma de la intangibilidad de las garantías individuales —timbre de honra para quienes lo propusieron y aceptaron— inscrito en el proyecto de reformas plebiscitarias, aceptado por los pueblos y declarado por la Asamblea Constituyente.

No han incurrido en tan flagrante antinomia los legisladores que acordaron la mencionada ley N.º 4007 del 4 de noviembre de 1919, a la vez que discutían acerca de las innovaciones de la Carta solemnemente promulgada en enero de 1920.

Si suscitara dudas la redacción en verdad deficiente de la dicha ley, daría margen, al administrar justicia, a la observancia de lo dispuesto por el Código Civil en el art. IX de su título preliminar según cuyo texto debe interpretársela atendiendo al espíritu, a otras disposiciones análogas y a los principios generales del derecho.

343

En tal emergencia, bastan para desvanecerlas no sólo las anteriores observaciones; sino principalmente los art. 30 y 35 transcritos, según cuyo texto figura entre las garantías individuales la de no ser separado de la República sino a mérito de una ejecutoria, y la de no ser susceptibles de suspensión las mencionadas garantías, en caso alguno.

Cumple el Fiscal con agregar que en la hipótesis de la inadmisibile contradicción, quedaría ésta desvirtuada, no a causa de la fecha posterior de la nueva Constitución, sino porque, con arreglo a los principios de la ciencia jurídica, ésta es la *lex legum*.

A la indicada ley suprema, fundamental, se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, siempre secundarias.

Aún la soberanía del Congreso, para el ejercicio de sus funciones legislativas, está sujeta a sus preceptos cuyas reformas requieren la intervención de dos legislaturas.

La Corte Suprema no tiene, como en otras naciones, la facultad de observar las leyes anticonstitucionales, a fin de que sean materia de reconsideración.

Pero al ejercer jurisdicción en asuntos contenciosos, no puede menos de apreciar, lo mismo que los tribunales inferiores, al alcance infractorio de las declaraciones de la Carta que, si no explícitamente, en sus consecuencias lógicas, impusiere alguna ley común o de excepción nacida al calor sugerente de la política; y en presencia del conflicto antinómico de legislación, ya que son inaplazables los fallos, como también lo estatuye el citado artículo IX del título preliminar del Código Civil, dar preferente aplicación al mandato primordial de aquellas declaraciones.

De allí que en la administración de justicia, carecen de aplicación en su punto de vicio ingénito, las leyes anticonstitucionales.

Luego, si la ley N.º 4007 mantuviera, cual lo ha interpretado la Corte Superior de Lima, la suspensión de garantías individuales, estaría en flagrante desacuerdo con el art. 35 que en forma absoluta ampara las mencionadas garantías, o sea infringiría abiertamente lo prescrito en el art. 36 de la Constitución; y por lo tanto, neutralizada en el dicho punto irrito la fuerza de aquella, prevalecería la imperante institución que protege con égida inamovible la libertad de don Luis Pardo para su regreso al territorio nacional.

Prescribe la ley N.º 2228 en su art. 7 que son aplicables a los recursos en defensa de las garantías contenidas en el título IV (hoy III) de las tantas veces invocada Constitución, las disposiciones de las de habeas corpus.

Ratifica el mandato el art. 353 del nuevo Código de procedimientos en materia criminal.

La gestión está por consiguiente bien interpuesta.

Su rechazo importa denegación de justicia.

Es posible que, por corresponder a un presunto conspirador, despierte hostil indignación el reconocimiento de su derecho conculcado.

Pero dentro de la atmósfera serena del solio forense, los jueces resuelvan, prescindiendo de sinsabores o peligros, sin complacencias para los gobernantes ni sentimentalismos para los gobernados.

Bástanles su tranquilidad de conciencia; y la satisfacción, inspirando siempre la íntima fe de todos en su rectitud austera, de conservar incólume el prestigio de la magistratura.

Cuanto a la instauración de la instrucción relativa al delito imputado a su cliente, el Dr. de la Jara Ureta la impetra para dejar a salvo la honra también garantida por el art. 21 de la Carta, porque, según lo asevera, tal imputación es calumniosa.

Para el procedimiento por calumnia, dispone el art. 288 del citado código novísimo procesal, es indispensable la querrela de la parte agraviada, ante el Juez instructor; y por lo tanto, esa solicitud es inadmisibile ante la Corte Superior.

Cabría considerar aquella imputación referente a un abortado movimiento revolucionario, para la acción penal pública de oficio, conforme al art. 2 del mismo libro.

Pero la denuncia no se encuentra formalizada, ni posee datos el Ministerio Fiscal para iniciar esa acción.

El pedimento en su parte última es en consecuencia también inadmisibile; con tanta mayor razón cuanto no encuadra dentro del concepto característico de la institución del *habeas corpus*.

En resumen, el Fiscal dice que puede la Suprema Corte revocar la resolución denegatoria apelada tan sólo en lo que a la primera parte del recurso concierne; y declarar que legalmente han cesado los efectos de la deportación de don Luis Pardo, quien en consecuencia tiene el derecho de residir en la República mientras no resuelva en contrario una ejecutoria judicial.

Lima, 12 de Marzo de 1920

Nota:

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DE LA PRESENTACIÓN

Bidart Campos, G. (1985). *El poder*. Ediar.

Bodenheimer, E. (1994). *Teoría del Derecho*. FCE.

Domínguez Haro, H. (2021). *El poder de la justicia. Formación y capacitación de magistrados en el Perú (su encuadre constitucional-democrático)*. Grijley.

Russell, B. (2017). *El poder. Un nuevo análisis social*. RBA.

Valadés, D. (1998). *El control del poder*. Porrúa, UNAM.

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Guía de instrucción para los autores

1. Sobre la Revista Peruana de Derecho Constitucional

1.1. Descripción general

La *Revista Peruana de Derecho Constitucional* (en adelante RPDC) es la revista oficial del Tribunal Constitucional del Perú. Su primer número ha sido publicado en 1999. Desde el año 2023 la publicación es semestral (sus fechas de aparición son julio y diciembre de cada año), la misma que es dirigida por el Magistrado Director General del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (CEC). Además, la integran: un Consejo Consultivo, un Consejo Editorial y el editor (labor que se encuentra a cargo del Director de Publicaciones y Documentación del CEC).

1.2. Recepción y publicación

La RPDC recibe y publica trabajos de investigación sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Teoría del Estado, Historia Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ciencia Política y ramas afines.

1.3. Sobre los contenidos

Los contenidos de cada número de la RPDC están dedicados a un tema jurídico que es elegido por su Director. Los trabajos de investigación que se encuentran relacionados al referido tema se publican en una **sección especial**. A diferencia de las investigaciones ajenas al número temático de la RPDC, que se publican en la **sección estudios constitucionales**. La RPDC también contiene una **sección homenaje**, donde se publican trabajos

especialmente preparados en reconocimiento a un/a jurista destacado/a o sus propios trabajos. Adicionalmente, la RPDC ofrece la **sección de jurisprudencia comentada**, donde se publican estudios críticos a las sentencias relevantes; una **sección clásicos**, en la que se publican trabajos de autores clásicos; una **sección de documentos**, en la que se publican documentos históricos; y una **sección de reseñas bibliográficas** en la que se comentan obras publicadas recientemente.

1.4. Invitación a publicar

El Director General invita formalmente a especialistas en la materia a escribir en la RPDC. La convocatoria también es abierta y permanente. Los trabajos de investigación que sean enviados para publicación a la RPDC, deberán atender el cronograma establecido para cada número de la revista; del mismo modo, tomar en consideración los requisitos mínimos exigidos y superar la evaluación correspondiente.

2. Sobre la remisión de los trabajos

Los trabajos remitidos para la **sección especial** tienen que ser originales e inéditos, los mismos que deberán ser enviados al siguiente correo electrónico: publicaciones.cec@tc.gob.pe u otro que se designe. Para efectos de su publicación los trabajos serán objeto de evaluación por pares anónimos. El idioma principal de los contenidos publicados en la RPDC es el español. Sin perjuicio de ello, serán publicados aquellos trabajos remitidos en idiomas distintos al español, siempre y cuando sean pertinentes a las convocatorias realizadas y cumplan los requerimientos editoriales establecidos.

Para todos los efectos, es responsabilidad de los autores el envío de trabajos en estricto cumplimiento de los derechos de autor en relación a la legislación vigente.

3. Formato de los trabajos de investigación

3.1. Formato

Los trabajos de investigación deberán presentarse en formato Word, estilo y tamaño de letra en Times New Roman 12. El espacio tendrá un interlineado de uno y medio. La extensión total del trabajo de investigación presentado

no deberá superar las treinta (20) páginas (10000 a 12000 palabras), quedan incluidas las notas a pie de página, bibliografía, apéndices, imágenes, cuadros estadísticos y demás información que contenga. De manera excepcional, el Director podrá autorizar una extensión mayor.

La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores y su dirección o direcciones de correo electrónico, (de ser el caso) código de investigador ORCID (*Open Researcher and Contributor ID*) conforme a las indicaciones que aparecen a continuación.

3.2. Título

El título se colocará en español e inglés al medio, en negrita y en mayúsculas. La comprensión del mismo deberá ser factible y coincidir con el contenido de la investigación. De preferencia se debe evitar el uso de palabras que sean de difícil entendimiento, en otro idioma y el uso de acrónimos.

3.3. Resumen

Los trabajos irán precedidos de un breve resumen, en español e inglés (*abstract*), cuya extensión debe estar comprendida entre 120 y 150 palabras. Su contenido ha de limitarse a tratar lo reflejado en el trabajo. No deberán incluir situaciones, ideas o pensamientos que no estén relacionados con el trabajo remitido.

3.4. Palabras clave

Se incluirá un máximo de diez palabras clave, en español e inglés (*Keywords*). Las palabras clave del trabajo de investigación irán una a continuación de las otras precedidas por un punto y coma.

3.5. Sumario

El sumario contendrá los títulos y subtítulos del trabajo de investigación remitido, las notas (de haberlas) y la bibliografía. Indicará, por tanto, cómo se encuentra estructurado. Se recomienda que los títulos se numeren en romanos y en mayúsculas y los subtítulos en números arábigos y en minúsculas.

Un ejemplo es el siguiente:

- I. PLANTEAMIENTO
- II. LEGITIMIDAD DEL USO DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EXTERNA
 1. Perspectiva jurídico-teórica
 2. Perspectiva jurídico-positiva
- III. LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
- IV. VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
 1. Frecuencia y asimetrías
 2. Las razones del uso moderado
 3. Función y valor jurídico
 4. Algunos usos problemáticos
 - 4.1. La correcta comprensión de la doctrina citada
 - 4.2. La jurisprudencia extranjera controvertida en origen
 - 4.3. La selección de la jurisprudencia citada: representatividad y pertinencia
- V. CONCLUSIONES

NOTAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS¹

Dependiendo de la cantidad de títulos y subtítulos puede permitirse un sumario que solo contenga los títulos. Este formato se puede incluir si no ha sido remitido por el autor. También se puede modificar.

Además del artículo, los autores deben presentar las siguientes declaraciones: 1. Declaración de originalidad, 2. Declaración de Metadatos y Biodatos; y 3. Declaración de Ciencia Abierta. De igual modo, los autores deberán remitir el texto de su artículo empleando el Formato de presentación del trabajo.

¹ Sumario extraído de: Arzo Santisteban, X. (2022). La cita de jurisprudencia constitucional comparada por el Tribunal Constitucional español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 13-44. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.01>

4. Sobre el proceso de publicación

4.1. *Revisión de pares ciegos*

La RPDC acusa recibo de los trabajos de investigación remitidos. Todas las investigaciones presentadas para la **sección especial** son evaluadas aplicándose el método de revisión por pares ciegos. Ni el autor tendrá conocimiento de quien es el revisor ni el revisor tendrá conocimiento de quién es el autor. Los revisores serán especialistas en la materia. De presentarse observaciones o errores advertidos que pueden ser corregidos, el trabajo será remitido al autor para que, si lo considera, efectúe los ajustes pertinentes. Si el autor manifiesta no estar de acuerdo con las observaciones, tiene la posibilidad de solicitar el retiro de su trabajo. Los trabajos pueden ser sometidos a programas de detección de similitud.

4.2. *Publicación posterior*

Previa comunicación de conformidad, aquellos trabajos que no llegasen a ser publicados en el número para el que fueron presentados, se informará previamente al autor si está de acuerdo en que la publicación del mismo se realice en el número sucesivo de la RPDC.

5. Sobre el citado

El citado y las referencias deben ajustarse a la Norma APA, Sétima Edición. El citado y las referencias podrán ser corregidos a este formato o el trabajo podrá ser devuelto al autor para que realice las correcciones correspondientes. Excepcionalmente, tratándose de trabajos seleccionados para la publicación en la *sección clásicos o documentos históricos*, podrá aceptarse el estilo de citado original. La RPDC puede realizar ajustes menores al formato referido, lo que se verá en cada caso en concreto.

6. Derechos de autor

Respecto de aquellos trabajos que hayan cumplido las exigencias editoriales y su dictamen sea el de publicable, se comunicará al autor que el mismo ha sido **seleccionado para ser publicado**.

La RPDC se reserva los derechos de reproducción, distribución, donación, venta (de ser el caso), de la revista y por ende de los contenidos de la misma en cualquier formato en que se haya realizado su publicación. En ese sentido, los autores manifiestan su consentimiento para la publicidad

de la RPDC a través de medios de comunicación que puedan ser utilizados para su difusión, ya sean canales tradicionales o virtuales (redes sociales, canal de *Youtube*, notas de prensa, y demás existentes).

7. Sobre la comunicación entre los autores y el editor de la RPDC

Para los interesados en publicar en la revista, que tengan el interés en enviar o hayan enviado sus colaboraciones en todo aquello respecto de la publicación de la revista, se debe desarrollar una comunicación permanente con el editor o quien sea por él designado para la debida y oportuna atención, la misma que se va desarrollar a través del siguiente correo: publicaciones.cec@tc.gob.pe u otro que se designe.

8. Otras pautas a considerar por parte del editor

La aceptación o rechazo serán realizadas con la debida pertinencia y en estricto cumplimiento de los requerimientos académicos y editoriales establecidos. Del mismo modo, queda en salvaguarda la confidencialidad en todo el proceso editorial: recepción, evaluación, observación y dictamen de las colaboraciones. Asimismo, se llevará a cabo de manera diligente, la publicación y difusión de la revista en los formatos y medios correspondientes.

9. Sobre la remisión de la guía de instrucción para los autores

Esta guía de instrucción para autores será remitida junto con la invitación para escribir las colaboraciones de investigación solicitadas por la RPDC.

Siendo que la convocatoria de la revista es abierta, los requisitos para el envío de trabajos son de conocimiento público. Se podrá acceder a los mismos a través de las vías institucionales de la entidad; de tal modo, que todos aquellos interesados en participar en las convocatorias a publicar en la revista, cumplan oportunamente con las exigencias editoriales previamente señaladas, con ello se busca promover el envío de colaboraciones que desde la primera oportunidad se ajusten a lo solicitado.

10. Consultas y comentarios

Si tuviera alguna duda y/o comentario, puede escribir al siguiente correo electrónico: publicaciones.cec@tc.gob.pe.

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ