



# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO QUE INTERVIENE EN  
LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO, PODER EJECUTIVO Y  
PODER JUDICIAL

PRESENTADA POR:  
OMAR AGUILAR APAZA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO  
CON MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

PUNO, PERÚ

2022

## Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO  
ÓRGANO QUE INTERVIENE EN LAS FUNC  
IONES DEL PODER LEGISLATIVO, PODER  
EJECUTIVO Y PODER JUDICIAL**

AUTOR

**OMAR AGUILAR APAZA**

RECUENTO DE PALABRAS

**35884 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**206320 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**112 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**250.8KB**

FECHA DE ENTREGA

**Jul 1, 2023 8:37 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Jul 1, 2023 8:39 PM GMT-5**

### ● 19% de similitud general

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

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 7% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)



Firmado digitalmente por:  
IGNACIO VELAZCO Wilder  
FAU 20145496170 soft  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 01/07/2023 21:39:36-0500



Firmado digitalmente por:  
ESPEZUA SALMON Boris  
Gilmar FAU 20145496170 soft  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 03/07/2023 17:24:24-0500



# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS



**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO QUE INTERVIENE EN  
LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO, PODER EJECUTIVO Y  
PODER JUDICIAL**

**PRESENTADA POR:**

**OMAR AGUILAR APAZA**

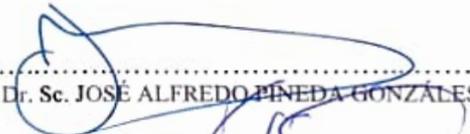
**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO**

**CON MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

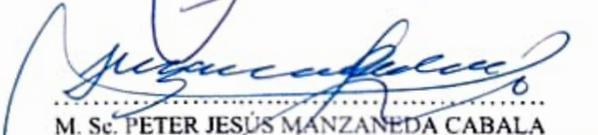
PRESIDENTE

  
.....  
Dr. Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZÁLES

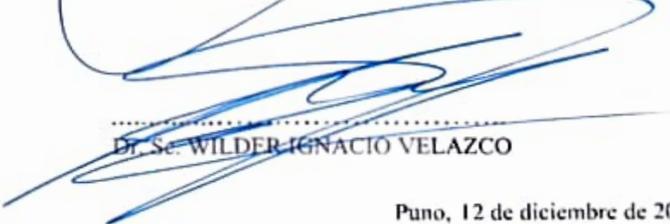
PRIMER MIEMBRO

  
.....  
Dr. Sc. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO

  
.....  
M. Sc. PETER JESÚS MANZANEDA CABALA

ASESOR DE TESIS

  
.....  
Dr. Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

ÁREA: Ciencias sociales.

LÍNEA: Derecho.

SUB-LÍNEA: Derecho constitucional y procesal constitucional.

TEMA: Constitucionalismo contemporáneo.

Puno, 12 de diciembre de 2022



## DEDICATORIAS

A Dios por ser maravillosamente bondadoso.

A mi madre Francisca Apaza, por su constancia y templanza en verme madurar, sin esperar nada a cambio. Por su apoyo y amor incondicional.

A Raquel por su paciencia, amor y cariño.

A mis tesoros Angie Shantal y Caleb Hair.

A Javier, Wilebaldo, Jorge, Ymer y Yesenia, mis amados hermanos.

A Sandrito (+) y Juan Serafín (+), mi amado hermano y padre, que a lo lejos aún nos acompañan.



## AGRADECIMIENTOS

El serpentín de la vida me llevó a conocer maravillosas personas, a quienes con mucho aprecio agradezco sus enseñanzas, empatía y confianza. ¡Gracias!

Galimberty Ponce, Peter Jesús Manzaneda, José Pineda Gonzales, Walter Gálvez, Wilder Ignacio, Guillermo Pizarro, Francisca Apaza, Jorge Aguilar, Javier Aguilar y Oscar Flores (+).



## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	vi
ÍNDICE DE ANEXOS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

### CAPÍTULO I

#### REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico	5
1.1.1. El constitucionalismo contemporáneo como fuente teórica para la actuación activa e interventora del juez constitucional	5
1.1.2. El papel activo e interventora del Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional: derechos, principios y democracia sustantiva como razones	8
1.1.3. La protección de contenidos materiales por la justicia constitucional como una vía para justificar el rol activista del juez constitucional	10
1.1.4. El control constitucional centralizado y la tensión con las diversas instancias de administración de justicia: superación del modelo kelseniano de justicia constitucional	13
1.1.5. La supremacía normativa, la aplicación judicial de la Constitución y los derechos fundamentales como fuente del activismo judicial	14
1.1.6. La intervención de la justicia constitucional en las funciones de las demás ramas del poder público: fricción constante con la democracia y la separación de poderes	18
1.2. Antecedentes	20
1.2.1. Tesis de posgrado	21
1.2.2. Artículos	23
1.2.3. Libros	28



## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema	30
2.2. Definición del problema	33
2.2.1. Problema general	33
2.2.2. Problemas específicos	33
2.3. Intención de la investigación	34
2.4. Justificación	34
2.5. Objetivos	36
2.5.1. Objetivo general	36
2.5.2. Objetivos específicos	36

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

3.1. Acceso al campo	37
3.2. Selección de informantes y situaciones observadas	41
3.3. Estrategias de recogida y registro de datos	42
3.4. Análisis de datos y categorías	43

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados respecto al objetivo general: analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial	44
4.2. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico primero: indicar las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)	47
4.2.1. El poder legislativo	48
4.2.1.1. El caso de la tipología de las decisiones constitucionales	48
4.2.1.2. El caso de los precedentes constitucionales	51
4.2.2. El poder Ejecutivo	54
4.2.2.1. El caso de políticas públicas	54



4.2.2.2. El caso de la sentencia estructural en materia de educación	55
4.2.3. El caso del Poder Judicial	57
4.3. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico segundo: establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial	58
4.4. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico tercero: explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución	68
4.5. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico cuarto: desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional	75
4.5.1. El caso de la India	76
4.5.2. El caso coreano	78
4.5.3. El caso colombiano	80
4.5.4. Balances generales del funcionamiento del Tribunal Constitucional	83
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91
ANEXOS	99



## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
1. Especificación sobre uso de la metodología de la investigación	40
2. Análisis de sentencias constitucionales	46
3. Intervención del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo, Ejecutivo y Legislativo	47
4. Fundamentos teóricos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para intervenir en otras ramas del poder público	58
5. Evaluación de la experiencia comparada donde cortes/tribunales intervienen en diversas ramas del Estado	75



## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
1. Matriz de consistencia	99
2. Instrumentos de investigación	100

## RESUMEN

El problema que se investiga es que el Tribunal Constitucional ha invadido competencias de otras instancias como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, a raíz de su actuación y desempeño activo, llegando a generar fricciones con el principio de separación de poderes. En esa orientación, el problema se formuló así ¿Cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial? El objetivo fue analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. La metodología seguida consistió en enfoque cualitativo de tipo dogmático-jurídico, los métodos empleados fueron la observación, el dogmático, el análisis de casos y el hermenéutico, los instrumentos fueron la ficha de observación, ficha de análisis documental y la ficha de resumen. Los resultados fueron que el Tribunal Constitucional generó tensiones y fricciones con otros poderes al invadir competencias, además, se constató que dicho órgano el Tribunal Constitucional tiene competencias limitadas según la Constitución y el Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional carece de funciones que le faculten ordenar a los demás poderes del Estado para que realicen determinadas acciones y, finalmente, en la experiencia comparada se produce invasión de competencias cuando se ordena a otras ramas del poder públicos a realizar determinadas acciones.

**Palabras clave:** Constitución, competencia, intervención, Tribunal Constitucional, separación de poderes, democracia.

## ABSTRACT

The problem under investigation is that the Constitutional Court has invaded the competences of other instances such as the Legislative, Executive and Judicial Branches, as a result of its active performance, generating frictions with the principle of separation of powers. The problem was formulated as follows: How is it justified that the Constitutional Court, according to the Peruvian Constitution of 1993, has the power to intervene in the functions reserved to the Legislative, Executive and Judicial Branches? The objective was to analyze how it is justified that the Constitutional Court, according to the Peruvian Constitution of 1993, has the power to intervene in the functions reserved to the Legislative, Executive and Judicial Branches. The methodology followed consisted of a dogmatic-legal qualitative approach, the methods used were observation, dogmatic, case analysis and hermeneutic, the instruments were the observation form, the documentary analysis form and the summary form. The results were that the Constitutional Court generated tensions and frictions with other powers by invading their competences, it was also found that the Constitutional Court has limited competences according to the Constitution and the Code of Constitutional Procedure, the Constitutional Court lacks functions that allow it to order the other powers of the State to carry out certain actions and, finally, in the comparative experience there is an invasion of competences when other branches of the public power are ordered to carry out certain actions.

**Keywords:** Constitution, competence, intervention, Constitutional Court, separation of powers, democracy.

## INTRODUCCIÓN

En el Estado Constitucional emerge la necesidad de garantizar la Constitución a través de la justicia constitucional. Lo que implica el conglomerado de normas, órganos y procesos que se orienta a garantizar la plena vigencia de la Constitución. En la doctrina se anotó que para la existencia de un órgano que se encargue del control de constitucionalidad se requiere de una Constitución rígida y un órgano que pueda asegurar su cumplimiento. Entre las principales razones que justifican la aparición de la justicia constitucional, podemos encontrar: (i) asegurar la vigencia de la Constitución mediante un órgano jurisdiccional, (ii) afianzamiento de los valores de la democracia y, en especial, fortalecer la defensa de los postulados del Estado Constitucional (aseguramiento de exigencias de justicia material) y (iii) consagrar un órgano constitucional que sea capaz de proteger los asuntos constitucionales de relevancia e interés para una comunidad política (Fernández, 2007). En suma, la existencia de la justicia constitucional responde a la supremacía jurídica de la Constitución, el control de los poderes del Estado y la defensa de los derechos fundamentales, que son el pilar del funcionamiento de un sistema democrático de gobierno.

En la actualidad la jurisdicción constitucional, principalmente, se concibe como un medio de defensa del texto constitucional y la democracia. Tal situación se produce mediante la solución de diversos conflictos. En esa orientación, el máximo intérprete de la Constitución sostuvo que tiene una “función pacificadora que obliga a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social” (Exp. N° 00005-2005- CC/TC). Entonces, esa función es compatible con lo que se espera dentro de un Estado Constitucional donde prima la tutela de los derechos fundamentales, a su vez, se asegura la separación de poderes y la defensa de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico. Implica que el Tribunal Constitucional tiene estrictas funciones que cumplir como parte de su labor, los mismos que derivan de la Constitución y demás normas que la rigen (Landa, 2002). Ello en medida en que es un órgano que cuenta con una configuración directa desde y en la Constitución, ya que se reconoce como un órgano que relevante en el sistema institucional del país.

El Tribunal Constitucional peruano, según el artículo 201 de la Constitución de 1993, es un órgano constitucional con independencia y autonomía porque se encargar del control

de la Constitución. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación. En el artículo 202 se detallan las competencias asignadas a una institución o entidad específica. Estas competencias incluyen la facultad de examinar y pronunciarse sobre la validez constitucional de una ley o norma mediante la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, se le atribuye la responsabilidad de ser la máxima instancia de decisión en casos de resoluciones denegatorias de recursos como el hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. Además, se le confiere la facultad de resolver conflictos relacionados con la competencia o atribuciones establecidas en la Constitución, siempre de acuerdo con lo estipulado en la ley correspondiente. Estas disposiciones expresan que el Tribunal Constitucional es un órgano que se encarga de tutelar los derechos y salir en defensa de la Constitución, adicionalmente, goza de independencia y autonomía (Sólyom, 2003; Fix-Zamudio, 1991; Bernales, 1999).

El gobierno democrático se basa en tres pilares: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. Los poderes y las funciones están previstos en la Constitución de Perú de 1993, que constituye o forma la ley suprema del país. La función principal del poder legislativo es hacer la ley y la del ejecutivo es ejecutar la ley hecha por el poder legislativo y el poder judicial es hacer cumplir la ley y garantizar que se haga justicia. En ese sentido, cada órgano del poder público con las funciones asignadas, entonces, ninguno de ellos puede saltarse o sobrepasar los límites impuestos por la Constitución. No obstante, tal como explicamos en este trabajo, los jueces constitucionales le dan un papel activo al Tribunal Constitucional con la finalidad de implementar adecuadamente las bases o fundamentos del Estado Constitucional y, en especial, hacer respetar los derechos fundamentales. Con ello se producen dos escenarios: (i) jueces hacen cumplir los mandatos de la Constitución y (ii) jueces invaden competencias de otros poderes del Estado. En esta investigación, nos enfocamos en el segundo punto: invasión de competencias. Ello por la sencilla razón de que los jueces constitucionales al expedir sentencias donde exhortan u ordenan a realizar

determinada acción a los demás poderes del Estado, vienen asumiendo funciones que no son las suyas. No se limitan a declarar la violación de un derecho y consecuente reparación o declarar inconstitucional una norma y expulsarla, sino que disponen que se impulsen determinadas políticas públicas (o diseñan políticas), aspectos que están fuera de su competencia. Esto le corresponde al Poder Ejecutivo u otra autoridad competente.

El Tribunal Constitucional al emitir precedentes constitucionales ha operado usurpando funciones de otras instancias del poder público. Ha generado tensiones con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Así, en el Exp. N.º 03741-2004-PA/TC reconoció y estableció como precedente que los órganos administrativos puedan ejercer control difuso de constitucionalidad, sin embargo, en el Exp. N.º 04293-2012-PA/TC dejó sin efecto el referido precedente. En otro caso, en el precedente vinculante Exp. N.º 0206-2005-PA/TC dispuso que la protección adecuada frente al despido eran la indemnización y la reposición, a elección del trabajador, pero ni la Constitución ni otra norma habían contemplado esa posibilidad, más bien se reconocía que la indemnización era la opción más idónea, pero no se dijo nada sobre la reposición. Habiendo indicado los alcances de estas decisiones, el reproche que se hace al Tribunal Constitucional consiste en que usurpa funciones de otras instancias o ramas del poder público.

El propósito de esta investigación es analizar las fricciones e invasiones que generan las sentencias del Tribunal Constitucional en las diversas ramas del poder, principalmente, el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Además, es importante porque se discute en el campo del constitucionalismo contemporáneo el rol de las cortes y su incidencia en la esfera pública. El área de estudio es el derecho público-constitucional, la línea de investigación es el derecho y el tema de investigación consiste en la intervención de la justicia constitucional en la separación de poderes. El propósito de investigación es analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. La metodología adoptada consiste en el enfoque cualitativo de tipo dogmático jurídico, los métodos empleados fueron la observación documental y el dogmático, a su vez, el enfoque de la investigación es cualitativo donde se empleó el análisis de casos y se usaron instrumentos como la ficha de observación, ficha de análisis documental y la ficha de resumen.

Esta investigación se compone de **cuatro capítulos**. El capítulo I desarrolla la revisión de literatura, donde se menciona el marco teórico y los antecedentes. Luego le sigue el capítulo II, donde se indica el planteamiento del problema, su definición y objetivos de la investigación. Posteriormente, en el capítulo III que consiste en la metodología se desarrollan los alcances del mismo, que consiste en acceso al campo de la investigación y la forma en que se analizaron las categorías de investigación. Finalmente, el capítulo IV es relativo a los resultados y discusión de la investigación. A eso se suman las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, en el marco del Estado Constitucional las funciones de las diversas instancias del poder están delimitadas por la Constitución, de tal manera que cada órgano cumple las funciones de acuerdo con lo previsto en ella. En este caso, una situación excepcional viene ocurriendo con el Tribunal Constitucional, puesto que asume funciones de otros órganos o entidades del poder público, produciendo un problema en la separación de poderes. En especial, aparecen los problemas relativos a la legitimidad porque las exhortaciones y modificaciones exigidas desde el Tribunal Constitucional son vinculantes para los órganos destinatarios de la sentencia. Lo que se espera dentro del Estado Constitucional es que la justicia constitucional actúe conforme a lo previsto en la Constitución, entonces, cuando se encuentren situaciones anómalas en el cumplimiento de las funciones de un determinado poder del Estado, se debe alertar de esa situación y no sustituir el ejercicio de la función desde el Tribunal Constitucional. Como indicamos, la Constitución reconoce que el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional de especial importancia, porque según su configuración dentro del ordenamiento jurídico y las competencias que se le asignan, es el máximo intérprete de la norma fundamental, sin embargo, de ese hecho no puede derivarse que sea capaz de invadir competencias de otros poderes públicos (o colisionar con los demás poderes del Estado).

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1. Contexto y marco teórico

##### 1.1.1. El constitucionalismo contemporáneo como fuente teórica para la actuación activa e interventora del juez constitucional

Consideramos que la Constitución es una situación institucional en la cual el poder soberano tiene su propia ontología y dinámica, que descansa en sí mismo, es decir, cuenta con su propia justificación. Su finalidad es limitar, controlar y racionalizar las actuaciones del poder soberano. No obstante, el poder preexiste a la constitución y es garante fáctico. En esa orientación, el constitucionalismo antiguo se somete a la dinámica de la política del soberano, por tanto, es de carácter defensivo y no penetra en las funciones estatales. Eso quiere decir que justifica al poder en sí mismo. A raíz de ello, La Torre afirma que el poder hay veces rebasa a la propia Constitución, pues el propio poder crea las reglas y ella no está sometida ningún tipo de condicionamiento (Tafur, 2019). El constitucionalismo antiguo se caracteriza por ser ofensivo, es decir, desde el mismo poder proyectar una defensa, sin embargo, esa defensa es parcial porque no penetra todo el ámbito de las funciones estatales (Brewer-Carías, 2010).

En cambio, el constitucionalismo moderno o de nuestros tiempos se atan a la existencia de constituciones democráticas. Donde el poder se limita mediante la Constitución, además, se considera como un cuerpo normativo que incluye principios substantivos y derechos fundamentales exigentes, además, el contenido de la Constitución y determinados principios fundamentan y proyectan en el entero sistema estatal su programa. En esa perspectiva, se suele decir que el neo-

constitucionalismo (también se conoce de ese modo al constitucionalismo contemporáneo) no acepta que algún ámbito del poder público le resulte extraño (Brewer-Carías, 2010). En este caso, el poder actúa dentro de los márgenes y límites de la Constitución, por consiguiente, hay una disciplinación u ordenación del mismo. Entonces, no se admite la actuación del poder fuera de los alcances de la Constitución. También se considera que en el constitucionalismo moderno no hay separación entre declaración de derechos humanos y constitución en sentido estricto. Los derechos humanos son insumos necesarios para orientar la actuación del poder y es la sustancia elemental del sistema jurídico.

En el texto, se menciona que donde mejor se percibe y se aprecia la diferencia entre constitucionalismo “antiguo” y “moderno” es en el tratamiento de las situaciones de emergencia pública o estado de excepción. En el constitucionalismo antiguo el estado de excepción supone el ejercicio de la soberanía política, es decir, contextos donde no cabe ningún tipo de regulación (Acuña, 2014). También se dice que la excepción implica desconocer la regla para encontrar su legitimidad y validez en última instancia. Como el soberano es quien decide las cosas, entonces, en este tipo de constitucionalismo no existen razones para colocar límites jurídicos, sino que ante una situación excepcional la toma de decisiones retorna al poder o soberano. En cambio, en el constitucionalismo contemporáneo el estado de excepción es un apartamiento de la regla, pero su intención es salvar la regla al apartarse más no destruirla o desconocerla; el estado de excepción está dentro de la regla y sus fundamentos para ejercer controles deben encontrarse en la regla, entonces, una situación de excepción supone vulneración de la regla (Timm, 2017). También el estado de excepción hace referencia a la normalidad legal y constitucional. En suma, en el primer constitucionalismo el estado de excepción carece de regulación porque el soberano tiene el poder decidir sobre la misma, en cambio, en el segundo constitucionalismo esa situación es regulada por el derecho (Donayre, 2005). No se limita únicamente a cuestionar el papel y rol del legislador democrático cuando expide una ley inconstitucional, sino que usurpa sus funciones por medio de sentencias como las intermedias o exhortativas, que no se limitan a declarar la validez o nulidad de la ley impugnada (Prieto, 2007), más bien su finalidad es crear una nueva realidad normativa en el sistema jurídico.

Tenemos que recordar que el poder judicial constitucional, por supuesto, está poblado por gente como nosotros: los titulares de derechos, los dotados epistémicamente. La cuestión es la pregunta es bajo qué tipo de circunstancias las criaturas epistémicamente bien dotadas son capaces de hacerlo mejor o peor en la empresa de hacer juicios sobre los derechos que todos deberíamos tener. Hay al menos tres cualidades de los tribunales y jueces constitucionales que son prometedoras desde el punto de vista epistémico. En primer lugar, los jueces constitucionales, los jueces constitucionales son, al menos en dos sentidos, imparciales (Romboli, 2017). En la mayoría de los regímenes constitucionales modernos, los jueces de los tribunales superiores no son elegidos y, por tanto, no están vinculados indirectamente a los intereses inmediatos —personales o políticos— de los miembros de su comunidad política. Además (y esto lo retomaremos en breve como una cuestión de importancia independiente) los jueces están obligados por los protocolos de adjudicación a atender principios comparativamente generales y duraderos, principios que se aplican a una variedad de circunstancias diferentes. En consecuencia, los jueces de los casos que se les presentan se ven afectados de formas diversas, conflictivas y difusas. Los jueces se ven obligados a acatar principios que, por su alcance temporal, geográfico o sustantivo, se extienden por áreas de desinterés e interés por parte de los jueces (Hesse, 2012). En ese sentido, al menos actúan los tribunales o se conciben a los jueces constitucionales en una democracia constitucional (Ferrajoli, 2009).

Finalmente, se dice que solo en el constitucionalismo de los modernos la situación de excepción se apega a los derechos fundamentales. En este constitucionalismo —si bien el respeto a los derechos es reducido— las situaciones de excepción no son una puerta abierta para el ejercicio arbitrario del poder, más bien es donde se busca por todos lados asegurar los derechos. Esa es la razón por la que se dice que la Constitución en el constitucionalismo impide que se regule o reconozca situaciones que la contradigan o nieguen su contenido. Cualquier tipo de tortura o disminución de derechos es ilegítima e inválida (Fernández, 2007).

### **1.1.2. El papel activo e interventora del Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional: derechos, principios y democracia sustantiva como razones**

El sistema kelseniano centralizado de revisión judicial se basa en dos supuestos básicos. Concentra el poder de revisión constitucional en un único órgano judicial, normalmente llamado tribunal constitucional, y sitúa a ese tribunal fuera de la estructura tradicional del poder judicial. Aunque este sistema surgió más de un siglo después del sistema de revisión difusa de Estados Unidos, se ha convertido —sobre todo en Europa— en una versión ampliamente aceptada de protección y control constitucional (Landa, 2002). En la actualidad, existen tribunales constitucionales en la mayoría de los países de Europa Occidental que tienen sistemas jurídicos de derecho civil, siendo los Países Bajos y los países nórdicos las principales excepciones. También existen tribunales constitucionales en casi todas las nuevas democracias de Europa del Este, con la excepción de Estonia. Incluso Francia, tradicionalmente reacia a aceptar cualquier forma de revisión judicial de la legislación, ha convertido su *Conseil Constitutionnel* en una auténtica jurisdicción constitucional. No es necesario en este artículo discutir por qué los países europeos no pudieron o no quisieron adoptar el modelo estadounidense de revisión judicial. Como se ha observado, las razones principales residen en las profundas diferencias en la cultura política y constitucional a ambos lados del Océano Atlántico (Münch, 2002; Lara, 2020; Benítez, 2006).

El sistema centralizado de revisión judicial se corresponde mejor con la concepción europea de la separación de poderes, con el enfoque del derecho civil sobre el papel del precedente judicial y, por último, pero no menos importante, con la autoridad de los tribunales tradicionales de derecho civil y la psicología de sus jueces. Además, en muchos de los países europeos en los que se adoptó la revisión judicial como una de las medidas democratizadoras tras un periodo de gobierno autoritario, los tribunales existentes no podían ofrecer garantías adecuadas de independencia estructural y asertividad intelectual (Román, 2017). Así, la aparición de un tribunal constitucional independiente puede considerarse uno de los rasgos más típicos del constitucionalismo continental. También puede considerarse como una de las mejoras más exitosas de los conceptos tradicionales europeos, orientados al parlamento, de la democracia y el Estado de Derecho. No

es de extrañar que otros países del mundo, especialmente en América Latina también se sintieran atraídos por el modelo kelseniano de revisión judicial. Sin embargo, todo éxito tiene su precio. Centralizada en un tribunal constitucional recién creado, la revisión judicial solía responder mejor a las ideas que ya habían echado raíces en los países democráticos.

En la misma línea, sin embargo, los nuevos tribunales constitucionales tuvieron que encontrar su lugar dentro de las estructuras judiciales de sus propios países. Es una característica de la tradición de casi todos los países de derecho civil de derecho civil es la existencia de al menos dos tribunales supremos paralelos: uno para los casos civiles y penales y otro para los casos administrativos. Los tribunales constitucionales entraron en el juego como otro nuevo socio. Inevitablemente, surgieron preguntas sobre cómo El poder judicial debería distribuirse entre los antiguos y los nuevos tribunales (Tusseau, 2014). No es de extrañar que pronto quedara claro que sería muy difícil desarrollar un modelo de convivencia comúnmente aceptado a nivel judicial supremo. Entonces, la existencia de un sistema de control constitucional se debe ciertos presupuestos, como son: (a) *Constitución rígida*: donde se defiende el concepto normativo de Constitución, al mismo tiempo, se contemplan derechos fundamentales (b) *órgano jurisdiccional*: con el objeto de realizar control constitucional y que pueda afirmar la tutela de los derechos y el control de los órganos del Estado y (c) *organización política*: que este cimentada en la separación de poderes para que pueda hacerse realidad la supremacía constitucional y el contenido normativo (Landa, 2002).

El nuevo papel de las constituciones nacionales ha tenido tres importantes consecuencias en cuanto a la estructura y el funcionamiento del poder judicial (Hakansson, 2012). La primera está relacionada con la transformación de la propia naturaleza y alcance de la Constitución. El creciente número de casos sometidos a los nuevos tribunales constitucionales exige que éstos encuentren respuestas adecuadas y convincentes en los textos constitucionales. Sin embargo, estos textos rara vez son muy específicos; en particular, en el ámbito de los derechos individuales, las disposiciones constitucionales se han redactado necesariamente en un lenguaje general y orientado a los valores (Do Vale, 2016). Por lo tanto, la adjudicación constitucional conlleva un grado de creatividad mucho mayor que el

que se observa habitualmente en el proceso tradicional de aplicación judicial de las leyes. Como resultado, una jurisprudencia constitucional muy rica comienza a acompañar al texto original de la constitución y, gradualmente, esa jurisprudencia se vuelve más relevante (por no decir más autorizada) que las normas escritas originales de la constitución (Häberle, 1997).

En segundo lugar, el proceso de adjudicación constitucional se centra, por lo general, en examinar si una determinada disposición legislativa o decisión judicial es conforme a la Constitución. Esas disposiciones o decisiones pertenecen a diferentes ramas del derecho. Así, en la gran mayoría de los casos, el tribunal constitucional va más allá del ámbito tradicional del derecho constitucional, visitando (algunos dirían que invadiendo) otras ramas del derecho. En particular, el tribunal tiene que aclarar lo que la Constitución exige o prohíbe con respecto a la regulación legislativa de determinadas materias. Esto significa que el tribunal debe definir los “componentes” constitucionales con respecto al contenido y el enfoque de determinadas áreas del derecho. Este proceso, conocido como “constitucionalización de áreas específicas del derecho”, se refiere a los procedimientos penales, así como a diversas cuestiones de derechos de propiedad, el derecho de familia, la fiscalidad y las prestaciones sociales. En todos estos ámbitos, y en muchos otros, la Constitución, tal y como la define la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establece normas y reglas de rango superior, es decir, vinculantes tanto para el legislador “ordinario” como para el “privado”, que son vinculantes tanto para el legislador “ordinario” como para el juez “ordinario” (Nogueira, 2012; Harwood, 1996). Este elemento adicional transforma radicalmente las funciones y las responsabilidades de un juez ordinario.

### **1.1.3. La protección de contenidos materiales por la justicia constitucional como una vía para justificar el rol activista del juez constitucional**

El modelo kelseniano se extendió globalmente y con rapidez, después de la Segunda Guerra Mundial. Partiendo de Austria, se asentó en Italia (1947) y Alemania (1949) y llegó al resto de Europa, como Francia (1958), Yugoslavia (1963), y luego a España (1978) y Portugal (1982) tras la caída de los regímenes autoritarios. Después, se extendió a los países de Europa Central y Oriental tras el colapso de la Unión Soviética, y también a Asia (Thirlway, 2002). Hasta ahora,

unos 100 países de todo el mundo han adoptado Tribunales Constitucionales. En particular, se ha comprobado que los países con un sistema de derecho civil, con algunas excepciones, prefieren el sistema de revisión judicial centralizado al modelo estadounidense descentralizado. Desde entonces, en los países que han adoptado Tribunales Constitucionales y su jurisdicción, no es posible explicar cómo funcionan las constituciones y cómo se ha configurado la doctrina constitucional, sin referirse a la actuación del Tribunal Constitucional. Corea del Sur es un ejemplo en el que un Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel importante en las últimas tres décadas (Díaz, 2003).

La facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es la que a veces se identifica como el principal ámbito de conflicto entre los tribunales. Mientras que nadie cuestiona la facultad exclusiva de los tribunales constitucionales de invalidar —con una autoridad erga omnes— las leyes inconstitucionales, otros tribunales reclaman una competencia independiente para examinar la constitucionalidad de las leyes y rechazar la aplicación de disposiciones legales no constitucionales. Por lo tanto, el verdadero conflicto se desarrolla en el ámbito de lo que puede denominarse legislación “negativa” (Leelapatana & Pratomo, 2021). Pero, en otros países (como Alemania y España), los tribunales ordinarios muestran comparativamente menos interés en tomar decisiones finales sobre la inconstitucionalidad. Todos los interlocutores del poder judicial están de acuerdo en que esta competencia debe seguir estando reservada al tribunal constitucional. Sin embargo, los propios tribunales constitucionales no consideran la invalidación de las leyes como su principal herramienta para decidir sobre cuestiones constitucionales. A menudo, buscan más bien establecer una interpretación de la ley en cuestión que le permita sobrevivir al escrutinio judicial (Castillo, 2013).

Una vez surgido el proceso de constitucionalización de determinadas áreas del derecho, los tribunales comenzaron a utilizar las disposiciones constitucionales en el proceso de interpretación de la ley. Esto significa que tanto el tribunal supremo como el tribunal constitucional se esfuerzan, simultáneamente, por alinear el derecho estatutario con la constitución nacional. Sin embargo, las conclusiones propuestas por cada uno de esos tribunales no siempre son las mismas. Por lo tanto, el cuerpo principal de conflictos entre los tribunales se desarrolla en el ámbito de la interpretación, es decir, en el ámbito del derecho positivo. El

resultado de estos conflictos depende principalmente del entorno general en el que opera el poder judicial en un país determinado (Merhof, 2015).

n el marco constitucional difiere considerablemente de un país a otro. El equilibrio de poder entre los tribunales depende principalmente del alcance de las competencias conferidas al tribunal constitucional. Todos los tribunales constitucionales tienen el poder de revisión judicial y de invalidación de las leyes y disposiciones legales inconstitucionales. Esto les da, de hecho, la última palabra en los conflictos con los parlamentos, pero no es suficiente para obligar a otros tribunales a seguir la interpretación “constitucional” de las leyes establecida por el tribunal constitucional. El espectro de otros poderes y procedimientos ante los tribunales constitucionales varía considerablemente. Puede afirmarse que sólo en aquellos países (Alemania, España, Austria, República Checa, Eslovaquia) que han adoptado un verdadero concepto de recurso de inconstitucionalidad (Verfassungs beschwerde) el Tribunal Constitucional está suficientemente equipado para imponer sus posiciones jurídicas a otros segmentos del poder judicial. Sólo así puede el Tribunal Constitucional anular cualquier decisión judicial, si considera que un tribunal ha aplicado una ley de manera inconstitucional. Otros procedimientos no ofrecen esa posibilidad (Pierre, Schlag & Laying, 1996).

Los tribunales constitucionales fueron concebidos como legisladores negativos y, mientras estén dispuestos a suprimir simplemente las leyes inconstitucionales, pueden imponer sus posiciones jurídicas a todos los demás poderes del Estado y a todos los demás segmentos del poder judicial. Por otro lado, la actividad actual de muchos tribunales constitucionales se ha centrado, en cambio, en la interpretación positiva constitucional/legal. Los poderes positivos de los tribunales constitucionales siguen siendo, sin embargo, menos formidables. Sólo en unos pocos países se ha dotado a los tribunales constitucionales de instrumentos jurídicos adecuados para controlar la jurisprudencia de los tribunales ordinarios. Incluso en esos países, los tribunales constitucionales son incapaces, desde el punto de vista logístico, de intervenir en todos los casos, salvo en los excepcionales (Prieto, 2007). Por ello, la interpretación de las leyes (que, hoy en día, siempre tiene en cuenta las disposiciones del derecho constitucional y del derecho supranacional) sigue siendo fundamentalmente competencia de los

tribunales supremos (Espinosa-Saldaña, 2001). Los tribunales constitucionales aparecen como participantes más débiles en ese proceso y, en caso de conflicto, no siempre pueden decir la última palabra. Por lo tanto, para el tribunal constitucional, el diálogo y la persuasión parecen ser más eficaces que los conflictos y enfrentamientos abiertos con otras jurisdicciones.

#### **1.1.4. El control constitucional centralizado y la tensión con las diversas instancias de administración de justicia: superación del modelo kelseniano de justicia constitucional**

La existencia de un cierto nivel de conflicto o, por decirlo más suavemente, de ciertas tensiones entre los tribunales constituye un componente necesario de todo sistema de control judicial centralizado. Una vez que un tribunal constitucional distinto coexiste con uno o más tribunales supremos, esto no puede sino producir problemas en las relaciones mutuas. Por lo tanto, la presencia de tensiones entre los tribunales superiores es de naturaleza sistémica. En otras palabras, sería erróneo considerar las tensiones como una aberración que no debería existir en el sistema judicial de una democracia. Un estado de tensión persistente o endémico parece ser tan natural para las democracias desarrolladas como para las recién llegadas poscomunistas. A veces puede desarrollarse o, más bien, degenerar en una “guerra de tribunales” y sólo entonces las relaciones entre los tribunales se acercarían a un nivel aberrante de conflicto (Shany, 2005). Pero sería ingenuo sugerir que cualquier modelo de coexistencia pueda estar completamente libre de tensiones y problemas. Aunque el modelo kelseniano ha demostrado ser eficaz y atractivo en Europa, también contiene algunas defensas incorporadas (Shelton, 2008). Recientemente se ha observado que existe una tendencia más generalizada de que siempre que se han establecido tribunales constitucionales en países post-autoritarios, existe un de conflicto entre estos tribunales y los tribunales supremos (además de otros tribunales ordinarios) (Shany, 2005).

El primero es la judicialización de las constituciones, por la que la constitución se convierte en un instrumento jurídico directamente aplicable ante todos los tribunales y, por lo tanto, en una herramienta útil en los litigios ante los tribunales. El segundo elemento es la constitucionalización de áreas específicas del derecho, lo que significa que las leyes ordinarias se aplican e interpretan sobre la base de

los principios y disposiciones constitucionales. Esto tiene el efecto de hacer que la constitución sea relevante, también, para las disputas que surgen dentro de las áreas tradicionales del derecho. En efecto, es imposible delimitar una frontera clara entre el derecho constitucional y el resto del sistema jurídico; el primero impregna toda la estructura del segundo. El resultado es que las funciones de los tribunales constitucionales y las de los tribunales ordinarios están destinadas a solaparse, lo que no puede sino producir tensiones y conflictos (Pino, 2014).

Los tribunales constitucionales se presentan a veces como recién llegados, que llegan a un terreno ya ocupado por los tribunales supremos y tratan de interferir en las prácticas bien establecidas del poder judicial. Esto puede ser cierto, ya que los tribunales supremos tienen una historia más larga y una mayor experiencia que los tribunales constitucionales, al igual que es cierto que las esferas tradicionales del derecho tienen una historia más larga y una jurisprudencia más desarrollada que el derecho constitucional. Pero la comprensión moderna de una constitución surgió, al menos en Europa, sólo en las últimas seis décadas en Occidente y dos décadas en Oriente. Esta es exactamente la edad de la mayoría de los tribunales constitucionales de la región. Así, tanto los tribunales constitucionales como los supremos han tenido que abordar este nuevo paradigma constitucional al mismo tiempo, y ambos han tenido que establecer su lugar en el contexto constitucional en evolución. Mientras estemos en el ámbito del derecho constitucional, no hay razón para atribuir más antigüedad al tribunal supremo que al tribunal constitucional (Vila, 2021). Esto es particularmente cierto para los sistemas postautoritarios, donde los anteriores tribunales supremos tuvieron que ser “revitalizados”. Ahora bien, en estos mismos países se encuentran la mayoría de los “tribunales constitucionales” de Europa.

#### **1.1.5. La supremacía normativa, la aplicación judicial de la Constitución y los derechos fundamentales como fuente del activismo judicial**

Todas las jurisdicciones se esfuerzan por lograr un equilibrio adecuado entre la aplicación de la Constitución y la prevención de la “supremacía judicial”, es decir, que los tribunales ejerzan una función política que es mejor dejar en manos de los representantes elegidos. En algunas jurisdicciones, esta cuestión ha cobrado mucha más fuerza. Se hace referencia a los Estados Unidos, donde las aulas de las

facultades de derecho y los estudios jurídico-filosóficos están repletas de referencias al ‘activismo judicial’ (Shelton, 2008). La relación entre los tribunales constitucionales y las autoridades legislativas merece ser estudiada, ya que es fundamental entender dónde se sitúa un tribunal constitucional (o un tribunal ordinario con poder de revisión judicial) en la métrica de las leyes. El activismo judicial no es simplemente un botón de presión en el derecho y la teoría derecho y la teoría constitucional estadounidenses. Es un aspecto fundacional metateórico de ese sistema jurídico, debido a su capacidad para señalar la cultura profesional más amplia que da lugar a los debates en torno al activismo (Nogueira, 2012). El mero hecho de que el activismo judicial sea tan importante en el discurso constitucional indica una profunda cultura profesional que da lugar a los debates sobre el activismo.

os juristas deberían tener cuidado al aplicar las nociones de activismo al estilo estadounidense a sus análisis de la relación entre los tribunales constitucionales y las autoridades legislativas en Europa. Las reclamaciones de activismo judicial dirigidas a los tribunales ordinarios se introdujeron en los debates académicos italianos a partir de los años. Después, la noción se aplicó con mayor frecuencia ante las decisiones del Tribunal Constitucional de Italia que supuestamente afectaban a la discrecionalidad del Parlamento (Higgins, 1991). En ese sentido, la tentación de utilizar el concepto es fuerte también porque en las últimas décadas los tribunales constitucionales de toda Europa adquirieron un prestigio institucional creciente y poderes que no se podían prever en el momento de su creación. Por lo tanto, es importante cuestionar su papel y su posición dentro de los gobiernos europeos. Sin embargo, lo que los estudiosos que importan el concepto no deben pasar por alto es la cultura jurídica profesional diferente, el modelo distinto de revisión constitucional y los distintos tipos de decisiones que se toman al respecto (Häberle, 1997).

El activismo judicial tiene también una marcada connotación política. Así, aunque es indudablemente pegadizo, un jurista radicado en Europa podría sentirse incómodo al utilizar de la costumbre de enmarcar el problema en términos estrictamente jurídicos (¿puede/debe el Tribunal Constitucional adoptar una determinada interpretación? El concepto está demasiado profundamente en deuda con una determinada estructura de gobierno, la de los EE.UU., y con los tipos de

decisiones que en ella se adoptan (Yun, 2021). Este pedigrí específico crea la posibilidad de malinterpretar el fenómeno y pasar por alto los casos en los que el activismo ‘real’, si se quiere se produce. Este tipo de investigaciones suelen tener como objetivo explícito situar las jurisdicciones seleccionadas en una escala desde la más activista hasta la menos activista. Sin embargo, cuando se incluyen las jurisdicciones europeas continentales como términos de comparación, estos análisis deben tener en cuenta las numerosas diferencias institucionales y culturales entre Estados Unidos y Europa. El arsenal de advertencias que hay que hacer es tal que uno podría preguntarse legítimamente preguntarse si estos análisis merecen la pena. Aunque no quiero argumentar que el activismo judicial comparativo carece de fundamento, pongo en primer plano el argumento de que sin tal rigor metodológico y conceptual, el valor informativo del activismo judicial comparado es inexorablemente bajo (Yun, 2021).

El activismo judicial no representa solamente una actuación libre y que sobrepase los límites previstos por la legislación, pues el Tribunal Constitucional cuando invade competencias se distancia de la función meramente “negativa” de control. Eso se produce a raíz de la necesidad de concreción de los principios y de los derechos fundamentales recogidos en las constituciones. Mediante la interpretación se alcanza que se utilicen figuras como sentencias interpretativas y sentencias manipulativas, las mismas que no tienen nada que ver con la actuación de legislador negativo, sino que son órganos capaces de crear legislación. Tal situación supone una especie de activismo judicial asumido por el Tribunal Constitucional. En este punto, adicionalmente, hay que considerar que el activismo judicial muchas veces se vincula o confunde con la judicialización de la política, ya que ambos serían una forma de extralimitación de funciones. No obstante, hay que recordar que no necesariamente es así, puesto que el activismo se relaciona más con el poder de los tribunales de actuar fuera de los límites jurídicos impuestos. En el caso de la judicialización se relaciona a cuestiones o situaciones donde el órgano judicial anula la capacidad de deliberación de la política, es más, se produce una especie de persecución, situación que no ocurre con el activismo.

El activismo judicial se conceptualiza como la práctica en el poder judicial de proteger o ampliar los derechos individuales mediante decisiones que se apartan

de los precedentes establecidos o son independientes o se oponen a la supuesta intención constitucional o legislativa. El activismo judicial describe las decisiones judiciales sospechosas de estar basadas en consideraciones personales o políticas en lugar de en la legislación vigente. A veces se utiliza como antónimo de moderación judicial (Ku, 2013). La cuestión del activismo judicial está estrechamente relacionada con la interpretación constitucional, la construcción legal y la separación de poderes. En esa perspectiva, se erige como una filosofía de la toma de decisiones judiciales por la que los jueces permiten que sus opiniones personales sobre las políticas públicas, entre otros factores, guíen sus decisiones. Entonces, el activismo judicial suele estar marcado por decisiones que exigen ingeniería social y, en ocasiones, estas decisiones representan intromisiones en las medidas legislativas y ejecutivas. La expresión activismo judicial significa cosas diferentes para cada persona. Puede significar dinamismo para los jueces, creatividad judicial para algunos, legislaciones judiciales para otros, mientras que puede haber quien lo vea como una herramienta de ingeniería social. El activismo judicial puede presentarse en tres formas que son:

1. El acto de derribar las leyes establecidas como ilegales e inconstitucionales.
2. La anulación del punto de referencia judicial.
3. Fallar de forma contraria a las interpretaciones establecidas anteriormente

La jurisdicción constitucional en el Estado Constitucional asume mayor dinamicidad y protagonismo (Giuffré, 2021). Como sabemos, cuando Kelsen la diseñó la hizo con funciones y competencias limitadas cuando creó la figura del Tribunal Constitucional, en concreto, se consideró como legislador negativo. En cambio, hoy en día, adquiere nuevos delineamientos porque se vincula con la supremacía de la Constitución y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, los mismos que deben ser concretizados por el máximo intérprete de la Constitución. También se suma a eso que la fuerza normativa de la Constitución hace que permita el activismo judicial y la invasión de otras competencias del poder público, puesto que la justicia constitucional empieza a caracterizarse como un órgano capaz de promover la deliberación pública, no solo eso, adicionalmente, se irroga diversas funciones que no son parte de dicho órgano. Se orienta hacia la invasión de competencias de otros poderes del Estado,

puesto que ordena a que realicen determinadas acciones que están fuera de su alcance (Steinberg, 2004). No solo eso, además, eso se nota cuando adquiere funciones de legislador, es decir, crea normas al igual que el órgano legislativo.

#### **1.1.6. La intervención de la justicia constitucional en las funciones de las demás ramas del poder público: fricción constante con la democracia y la separación de poderes**

La democracia es un poderoso ideal político. Está ampliamente considerada como un ingrediente esencial de la legitimidad política. No es de extrañar, por tanto, que las apelaciones a este ideal ocupen un lugar tan destacado en los argumentos contra las prácticas judiciales de revisión constitucional de las decisiones legislativas para comprobar su compatibilidad con los derechos fundamentales. En la mayoría de los sistemas políticos que cuentan con este tipo de prácticas de revisión constitucional, el poder legislativo es el principal lugar de legitimidad democrática. Por lo tanto, para muchos, el hecho de que la revisión constitucional recorte el poder del poder legislativo y se lo otorgue a jueces no elegidos es una razón para oponerse a ella, incluso si es cierto que dicha práctica protege mejor los derechos fundamentales de los ciudadanos (Silva, 2020). Este razonamiento tiene una fuerza obvia —y una comparación retórica— en los sistemas políticos que asignan a los tribunales el poder de anular las decisiones legislativas que consideran contrarias a las normas constitucionales que están llamados a proteger. Pero también tiene una fuerza considerable, aunque tal vez menor, en los sistemas políticos en los que la declaración de incompatibilidad no tiene este efecto dramático. En consecuencia, los entusiastas de la revisión constitucional parecen encontrarse atrapados en un dilema.

Se podría decir que tienen que decidir entre la democracia, por un lado, y los valores que se dice que promueve la revisión constitucional (cuando esos valores incluyen de forma crucial los derechos fundamentales), por otro. Como mínimo, parece que no pueden mantener su compromiso con la revisión constitucional sin lamentarse en cierta medida. Este dilema no se limita a los círculos académicos. Resuena en todo el sistema político y, por tanto, tiene también importantes implicaciones prácticas. ¿Deben los legisladores resentir el hecho de que los jueces interfieran en sus decisiones cuando se ven obligados a consentir esta

interferencia? ¿Deberían intentar activamente circunscribir la autoridad de supervisión conferida a los jueces, por ejemplo, limitando los motivos de revisión constitucional, si está en su mano hacerlo? A la inversa, ¿deberían los jueces mostrarse tímidos y avergonzados cuando se dedican a la revisión constitucional? ¿O deberían hacerlo explícitamente y con confianza? (Klabbers, 2002) El dilema, entonces, surge típicamente dentro de un determinado entorno institucional e informa las opciones y decisiones de los actores que ocupan determinadas posiciones en ese entorno.

La controversia sobre la legitimidad de la revisión constitucional representa una tensión en las teorías de la legitimidad política en general. Esta tensión surge del hecho de que la legitimidad política es una función tanto de sustancia como de procedimiento. Un gobierno legítimo es aquel que ejerce su fuerza coercitiva de una manera que respeta y promueve ciertos valores, como los derechos básicos de los ciudadanos, y que se ajusta a las decisiones tomadas mediante procedimientos adecuados. Es importante destacar que las teorías de la legitimidad política tienden a determinar la autoridad de los procedimientos hasta cierto punto independientemente de sus resultados. Pero los procedimientos, por muy apropiados que sean, no siempre ofrecen los resultados correctos en términos de sustancia (Thirlway, 2002). Pueden quedarse cortos en varios aspectos, pero —lo que es más relevante para los fines actuales— a veces no respetan de forma óptima los derechos básicos de los ciudadanos que son vitales para la legitimidad continua de un régimen político. La tensión que acabamos de describir es especialmente aguda en la teoría democrática. Esto se debe a que la teoría democrática suele asignar un gran peso a los procedimientos que encarnan el principio de igualdad política entre todos los ciudadanos (Kyritsis, 2012).

En el caso peruano, lo que se afirma —al menos desde el Tribunal Constitucional— es que los jueces constitucionales deben interpretar dinámicamente la Constitución para asegurar así el cumplimiento de los mismos preceptos y valores constitucionales. Empero ello no puede suponer la subrogación de las funciones. Los jueces constitucionales son un intérprete calificado de los que pueden interpretar la Constitución. Empero puede ocasionar el conocido fenómeno del activismo constitucional que si bien puede ser necesario, pero eso no implica que se invadan competencias de los demás poderes

del Estado. Si bien se reconoce que la interpretación puede realizarse considerando los patrones creativos, es decir, recreando el contenido de la Constitución, pero eso no implica la invasión de competencias ajenas a la misma (Exp. N.º 00017-2018-PI/TC, fj. 6 y 7).

## 1.2. Antecedentes

En este extremo debemos aclarar que el objeto de estudio son las sentencias del Tribunal Constitucional que intervienen en las diversas ramas del poder público, pero en específico aquellos que conforman el principio de la separación de poderes. Nos referimos al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Como cuestión conceptual debemos afirmar que la intervención en las instancias que conforman la separación de poderes se produce porque el Tribunal Constitucional actúa invadiendo competencias. Lo cual denota que tiene un rol activo o activista, puesto que ni la Constitución ni otras normas de inferior jerarquía —al interior del ordenamiento jurídico peruano— habilitan a los jueces constitucionales para que puedan asumir esa tarea, esto es, ordenar o directamente invadir en las funciones de otras entidades. De ahí que la intervención supone que el Tribunal Constitucional es activista. Ello conforme a la tesis fuerte del activismo judicial que sostiene que los jueces se apartan del derecho positivo para hacer prevalecer sus razonamientos más allá de lo plasmado en las normas. Lo cual se produce en las decisiones que fueron objeto de análisis.

En esa orientación, en el marco teórico aclaramos sobre el activismo judicial y sus diversas formas de manifestación, así como su configuración. Además, allí precisamos que la intervención en las demás ramas del poder público representa una forma de activismo judicial. Con lo cual, todas las investigaciones relativas al activismo judicial son coherentes y guardan conformidad con este trabajo, por ese motivo se consignan como parte de las antecedentes investigaciones que se refieran al activismo, puesto que allí se demuestra que el Tribunal Constitucional actúa fuera de sus funciones y competencias. Entonces, los antecedentes que son objeto de análisis y evaluación en este punto son transferibles para esta investigación, puesto que sus conclusiones resultan relevantes para el presente trabajo porque ponen énfasis en la forma en que el Tribunal Constitucional fue asumiendo más poderes, a su vez, la invasión de competencias en otras ramas del poder público al actuar de forma activista. Este extremo tiene estrecha relación

la presente investigación. En tal contexto, no existe ninguna oposición o cambio en el sentido de la investigación porque aporta a la investigación y fortalece los resultados.

### 1.2.1. Tesis de posgrado

Tafur (2019) realiza la investigación para optar el grado académico de doctor por la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, que se titula “Límites a las competencias del tribunal constitucional como organismo controlador del orden constitucional” tiene como objetivo *determinar y analizar las competencias del Tribunal Constitucional de cara a su objetivo de proteger los derechos ciudadanos, encontrando soluciones sustentables a los conflictos sociales y políticos basados en la propia Constitución*. Las conclusiones a las que se arribaron son: Los Tribunales Constitucionales creados como tales, o eventualmente los organismos que cumplen esa finalidad (Corte Suprema o Cortes Constitucionales), según el sistema de jurisdicción constitucional en el que se ubican, tienen en esencia las funciones de control constitucional de las leyes (abstracto o en concreto), resolución de conflictos constitucionales, de atribuciones y competencias, y protección de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional peruano ha enfrentado acusaciones de asumir funciones legislativas al declarar la inconstitucionalidad de una ley o, en caso de omisión legislativa, adoptar un papel de legislador negativo. Sin embargo, esta actuación se basa en el principio de supremacía de la Constitución, que se encuentra establecido en todas las Constituciones. Este principio implica que la Constitución prevalece sobre las demás normas y establece los límites y parámetros dentro de los cuales deben operar tanto el Poder Legislativo como los demás poderes del Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional tiene la responsabilidad de garantizar la conformidad de las leyes y actos normativos con la Constitución, incluso si esto implica declarar su inconstitucionalidad. De esta manera, el Tribunal Constitucional cumple su rol de custodio de la supremacía constitucional y de velar por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Acuña (2014) en la investigación para optar el grado académico de Magíster en derecho constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, se titula “Funciones y competencias del tribunal constitucional peruano”, tuvo como objetivo estudiar las funciones y competencias asignadas a nuestro Tribunal Constitucional. Las conclusiones a las que se arribaron son: Hoy en día el Tribunal Constitucional peruano es concebido

como un órgano autónomo e independiente que tiene una naturaleza compleja, pues es considerado como un órgano constitucional y jurisdiccional, por lo tanto, aun cuando su organización, composición y estructura se encuentra regulada en la Constitución vigente y en su Ley Orgánica, su valor fundamental se centra en su legitimidad, la misma que se ve muchas veces mellada por la forma de elección de sus magistrados y por el periodo de permanencia en el cargo, por lo que se requiere de ciertos reajustes en estos rubros a efectos de no perder su posición y su valor como el máximo órgano que ejerce la justicia constitucional; además, la posición primordial que tiene el Tribunal Constitucional en relación a las entidades sujetas al control constitucional no lo convierte en un órgano de control e interpretación constitucional ilimitado, pues tiene la obligación de ejercer sus atribuciones conforme a los límites que la propia Constitución ha establecido; por lo que es deber de esta institución autocontrolarse, más aún si nuestra Constitución no ha establecido la existencia de un órgano determinado encargado del control de las actuaciones del Tribunal Constitucional. Sin embargo, si el Tribunal se excediera en el ejercicio de sus atribuciones, existen controles meta constitucionales encargados de esta función, tales como el control supranacional ejercido por la CIDH, el control de la opinión pública, el control del Congreso y hasta el control del Presidente de la República.

Timm (2017) en la investigación para optar el grado de doctor por la Universidad Carlos III de Madrid, que se tituló “Activismo judicial dialógico en América Latina. La lucha por los derechos”. La misma que tuvo como objetivo: emprender una investigación que ayude a reflexionar en torno a la pertinencia de identificar una dimensión emancipadora en el activismo judicial dialógico, entre otras razones porque se trata de una práctica que puede contribuir a enfrentar institucionalmente conflictos de gran intensidad, a sortear con mejores herramientas las críticas canónicas hacia los activismos judiciales y a ampliar la precariedad de las nociones de democracia hegemónicas. Las conclusiones —más relevantes— a las que arribó fue: el marco teórico del activismo judicial dialógico constituye sus cimientos a partir del antiformalismo. En efecto, esta tradición representa un esfuerzo permanente en la historia del pensamiento jurídico por no desligar al Derecho de las realidades políticas, económicas, sociales y culturales en las que debe regular. En el ámbito judicial, la perspectiva antiformalista ha permitido cuestionar la noción del juez aislado de la sociedad y de la política, y ha contribuido a explicar el problema de la falta de preocupación por los aspectos procedimentales y ejecutivos de las decisiones. Luego, los activismos judiciales dialógicos tengan rasgos diferenciadores que complejizan la

reflexión en torno a manifestaciones clásicas, no implica negar la importante herencia intelectual que estos últimos representan. Al respecto, en el primer capítulo destacamos diversos trabajos sociológico-jurídicos que han destinado valiosas investigaciones al estudio de los activismos judiciales y también a las raíces teórico-jurídicas de la construcción de un modelo de judicatura activa, que siempre dialogó críticamente con su versión pasiva.

Román (2017) en la tesis para obtener el grado de doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid “Justicia constitucional y democracia en México. La Suprema Corte en la transición y consolidación democrática” examina las transformaciones del sistema de justicia constitucional y el papel de la Suprema Corte durante la transición y consolidación democrática en México. La hipótesis de partida es que conforme el proceso de democratización mexicano avanzó, el sistema de justicia constitucional se fortaleció y la Suprema Corte adquirió un mayor protagonismo sin afectar sustancialmente –hasta ahora– el funcionamiento del proceso democrático.

### **1.2.2. Artículos**

Scharager (2021) en el trabajo presentado que lleva por título “De jueces autoritarios y defensores progresistas: activismo judicial y controversias sociojurídicas en la ejecución de una sentencia ambiental” aborda que a partir del caso de una sentencia que condenó al Poder Ejecutivo a construir un camino a la vera de un río de Buenos Aires, este trabajo examina las controversias sociojurídicas desatadas entre un juez y los defensores públicos que patrocinaron a la población ribereña afectada. El estudio revela que, en el proceso de implementación de políticas, aquellos encargados de llevarlo a cabo tienden a descuidar la protección de los derechos sociales. Por otro lado, los defensores de estos derechos buscan generar conflictos para destacar la importancia de dichos derechos. La investigación, basada en un enfoque cualitativo que involucró entrevistas en profundidad y análisis de documentos, permite analizar las diferentes formas en las que se lleva a cabo el activismo judicial.

Galvis (n.d.) en el trabajo titulado “Activismo judicial y emancipación social: notas a partir de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia y Argentina”, cuyo propósito del trabajo es hacer un análisis del papel emancipador de la intervención de la justicia constitucional en los procesos de formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas dispuestas para el respeto, la protección y la

realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en Colombia y en Argentina. Se hace una valoración de una experiencia en particular: el impacto de las paradigmáticas sentencias de 1999 sobre la inconstitucionalidad del sistema de financiación de vivienda, en el movimiento de promoción y garantía del derecho a la vivienda digna en Colombia, entre otros.

Villamizar (2019) en la investigación que se titula “Activismo judicial de la Corte Constitucional en la protección a la efectividad de la justicia: conflicto entre las Altas Cortes”, tiene como objetivo analizar el activismo judicial de la Corte Constitucional, donde la Corte Constitucional ha desarrollado la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales motivo de discordia con los otros máximos tribunales, lo cual ha generado el llamado “Choque de Trenes” que ha tenido como gran trascendencia la vulneración al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Se puede argumentar que el activismo judicial trasciende su rol tradicional en el ámbito judicial y se extiende al ámbito legislativo al abordar lagunas legales mediante decisiones judiciales. En otras palabras, el activismo judicial implica tomar acciones que van más allá de la interpretación y aplicación de la ley, permitiendo al poder judicial desempeñar un papel activo en la creación y modificación de normas legales mediante sus pronunciamientos.

Amaya (2017) en el trabajo que se titula “El control constitucional a las reformas constitucionales: el juicio de sustitución constitucional”, se destaca que la expresión del poder constituyente en sus dos vertientes, a saber, el primario y el derivado o secundario, en especial los límites que a través del control constitucional se han fijado para evitar que las reformas del texto constitucional sobrepasen los fines para los cuales han sido creadas y por consecuente transmuten en una sustitución constitucional, es decir, una extralimitación y destrucción de la voluntad del soberano expresada en texto constitucional. En esa orientación, se aprecia una alteración y adición de funciones que invade competencias, en este caso, no solo de los poderes tradicionales del Estado, sino de un órgano como el poder constituyente.

Giuffré (2021) en la investigación que se denomina “La supremacía constitucional y sus garantías: los casos de España y Reino Unido”, se explica el comportamiento de dos modelos de jurisdicción constitucional. En este caso, concretamente, se pretende responder a la pregunta relativa a cuáles son las implicaciones, desde una perspectiva democrática deliberativa de la legitimidad, que se derivan de las garantías de la

supremacía constitucional habidas al interior de dos modelos antitéticos de constitucionalismo. Por un lado, el caso de España, que se encuadra en un modelo constitucional con primacía judicial robusta. Por otro lado, el caso de Reino Unido, que se encuadra en un modelo constitucional con primacía judicial débil. En ese marco, la hipótesis que aspira a corroborarse es que ambos modelos tienen credenciales de legitimidad que resultan deficitarias. Por lo tanto, la investigación nos revela que el problema de la falta de legitimidad no se limita al Tribunal Constitucional peruano, sino que también se presenta en otros lugares. Esto indica que la cuestión de la legitimidad de las instituciones judiciales es un fenómeno más amplio y no exclusivo de un país en particular. La ausencia de legitimidad puede surgir debido a diversas razones, como la percepción de parcialidad, falta de transparencia o falta de representatividad en la toma de decisiones.

Hartmann-Cortés, Herrera y Angarita (2021) en la investigación titulada “La ‘privatización’ de la acción pública de inconstitucionalidad” se menciona que se observa que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia ha llevado a su “privatización”. Esto se refiere a dos fenómenos que ocurren simultáneamente. En primer lugar, se ha producido una restricción generalizada del derecho ciudadano a participar en el control del poder político a través de esta figura. En segundo lugar, el uso y beneficio de esta práctica se ha concentrado en una élite: los abogados. Esta situación le resta legitimidad a su actuación, además, es un órgano que no legitima sus decisiones frente al público, es decir, a los demás órganos del poder público. En esa medida, se produce el efecto que denunciamos en esta investigación, esto es, ausencia de control de la legitimidad constitucional.

Vila (2021) en el trabajo que se titula “¿Conduce el constitucionalismo dialógico a cuestionar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman?”, se examina el constitucionalismo dialógico propuesto por Roberto Gargarella cuando critica el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman. Se sugiere que el papel dialogante de un tribunal como la Corte Interamericana se evalúa en términos de legitimidad ecológica y subsidiariedad cooperativa, centrándose en la protección efectiva y el reconocimiento mutuo. Según esta perspectiva, la justificación de deferencia al criterio nacional se basa en la confiabilidad del Estado al cumplir con tres responsabilidades cooperativas: imparcialidad, cultura democrática de justificación y perspectiva convencional.

Cano (2021) en el artículo “Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia” de Luisa Fernanda Cano, se analizan los límites de la justicia dialógica que, en años recientes, han implementado los tribunales constitucionales, entre ellos, la Corte Constitucional colombiana, para proteger los derechos sociales, principalmente, en casos estructurales que implican la vulneración sistemática de estos derechos a un grupo importante de personas, y cuya solución amerita el diseño y la ejecución de políticas públicas. En el texto se examina el enfoque del experimentalismo democrático y la gobernanza experimental, utilizando ejemplos de la jurisprudencia constitucional de Colombia para ilustrar las limitaciones de este tipo de decisiones y explorar posibles alternativas para abordarlas. Se concluye defendiendo una garantía judicial de los derechos sociales que sea híbrida y contextualizada, de modo que se combinen las órdenes dialogantes con otras medidas para evitar dejar desprotegidos los derechos.

Silva (2020) en el trabajo que se titula “La unidad del derecho y las divergencias jurisprudenciales entre las altas cortes en Colombia” se aborda que el hecho de que las mismas normas puedan ser interpretadas y aplicadas de manera final y definitiva por varios jueces y tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales produce en ocasiones divergencias jurisprudenciales o “choque de trenes” cuando un mismo texto normativo es interpretado y aplicado de forma diferente por las distintas jurisdicciones. Estas divergencias jurisprudenciales afectan varios principios como los de igualdad, justicia o seguridad jurídica, así como también ciertos fines. Es necesario profundizar en el estudio de la noción de la unidad del derecho para comprender si las discrepancias jurisprudenciales entre las altas cortes en Colombia son el resultado de una interpretación incorrecta del ordenamiento jurídico por parte de estas instituciones o si reflejan la forma particular en que se concibe el orden jurídico colombiano y las acciones judiciales que este establece. En este contexto, se observa una confrontación de poderes originada por la Corte Constitucional, donde es crucial examinar las formas en que los ordenamientos jurídicos cumplen con sus objetivos sociales y brindan coherencia a nivel jurídico.

Benavides y Escudero (2020) en su trabajo “Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador” El estudio se centra en analizar el reconocimiento constitucional del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Ecuador. Para ello, se examinan los aspectos fácticos, jurídicos e interpretativos de las sentencias 010-18-CN y 011-18-CN emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador. Se destaca la

importancia de las decisiones constitucionales que implican una transformación en la interpretación constitucional, que tradicionalmente se basaba en una interpretación literal y ofrecía respuestas jurídicas a casos fáciles o difíciles. En cambio, se propone una construcción progresiva de la toma de decisiones constitucionales desde una perspectiva dinámica e integral que se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, se exploran los desacuerdos interpretativos relacionados con los casos examinados y se analizan las razones por las cuales se reconoció este derecho a través del control de constitucionalidad en lugar de una reforma constitucional. Entonces, nuevamente se presenta un asunto de confrontación de poderes, que impidió consolidarse como una entidad capaz de promover la deliberación pública, sino que la Corte realizó esa tarea, situación que también nos preocupa en la presente investigación.

Cajas (2020) en su artículo ““Salvadas por un voto”: trayectorias de la Corte Constitucional de Colombia a partir de los votos disidentes (1992-2000)” sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido ampliamente estudiada por la academia local y los comparatistas le han dedicado importantes esfuerzos, lo cual se contrasta fuertemente con la poca atención que se ha prestado a las posturas minoritarias de los magistrados en las decisiones. Se realiza un análisis de las sentencias de constitucionalidad aprobadas por cinco votos a favor y cuatro en contra, emitidas por los nueve magistrados de la Corte Constitucional durante el período de 1992 a 2000. A partir de esta reconstrucción, se plantean posibles trayectorias alternativas de la Corte Constitucional. Se destaca que las disputas entre los magistrados no siempre estuvieron relacionadas con los fallos que generaron más controversia en la opinión pública. Además, se argumenta que las posturas doctrinales de los magistrados fueron dinámicas, desafiando las “etiquetas” tradicionales que los clasifican como “progresistas” o “conservadores”.

Domínguez (2020) en el trabajo “¿Ser o no ser del Poder Judicial? Aproximación bibliográfica sobre el proceso de reforma, modernización, reestructuración y refundación de la judicatura nacional”, el profesor Helder Domínguez sostiene que la judicatura peruana en su devenir histórico (Poder Judicial) viene circunscrito a una teoría democrática para la gobernabilidad judicial, y que involucra la participación de los diferentes actores del sistema de justicia y de la sociedad civil, por un Poder Judicial sólido y predecible como sustento de la democracia constitucional.

Tusseau (2014) en su trabajo “Afrontar la objeción contramayoritaria a la justicia constitucional: en defensa de más empirismo” afirma que frente a la tesis muy difundida según la cual los derechos son el objeto de una atención superior por parte de los jueces, se debe insistir sobre el grado importante en el cual el término “derecho” está cargado de ambigüedades, ontológicas como políticas. El análisis de estas ambigüedades tiene el potencial de ser muy prometedor para comprender algunos aspectos de la "ideología" de los sistemas constitucionales contemporáneos. En última instancia, se debe considerar hasta qué punto, a través de ejemplos concretos, persistir en resaltar las particularidades de las Cortes en el tratamiento favorable de intereses sociales fundamentales podría resultar engañoso y potencialmente contraproducente.

Colón-Ríos (2014) en su investigación “A new typology of judicial review of legislation”, el profesor Joel Colón-Ríos examina la tesis fuerte y débil del control de constitucionalidad, es decir, cuándo los tribunales deben intervenir en asuntos políticos y cuándo no deben hacerlo. Desarrolla la tesis de que las personas deben estar limitadas por ciertos principios que serán aplicados por los jueces constitucionales, entonces, así se impide la extralimitación de funciones.

### **1.2.3. Libros**

Benítez (2006) en el texto “El papel del juez en la democracia: un acercamiento teórico” de Rafael Benítez, se menciona que el objetivo es conocer los contenidos descriptivos y prescriptivos de la Democracia, el Estado de Derecho y el Poder Judicial, para crear una propuesta de reforma del Poder Judicial salvadoreño de manera que cumpla con su misión en la consolidación de un Estado de Derecho Democrático como defensor del respeto irrestricto de los Derechos Humanos Fundamentales. Dando a conocer que el Poder Judicial ha realizado diversas tareas en favor de la democracia, sin que haya supuesto invasión de competencias.

Gutiérrez (2018) en el libro titulado “El amparo estructural de los derechos” aborda el uso del amparo en procesos de tutela de derechos colectivos. Donde propone cuatro características principales de los llamados “fallos estructurales. Se plantea la noción de “masividad”, “bloqueo institucional”, “órdenes complejas” y “supervisión” en relación con las decisiones judiciales. Sin embargo, se destaca que esta concepción no es estática, sino que es dinámica y se adapta a los problemas de escala y graduación. Además, se identifican diferentes tipos de decisiones, como las declarativas, dialógicas y



unidireccionales, que abren posibilidades para abordar los desafíos de legitimidad, viabilidad y eficacia de las decisiones judiciales. En este sentido, se busca limitar el ámbito de acción de los jueces constitucionales para que no excedan sus competencias.

Roa (2019) en el texto “El control constitucional deliberativo” se aborda un problema concreto, esto es, el debate sobre la legitimidad del control judicial de la ley, así como en la participación de la ciudadanía en las cortes constitucionales como un medio para el logro de ese fin. En esta perspectiva, se reconoce que el control de constitucionalidad conlleva costos en términos del principio democrático, los cuales pueden ser compensados mediante una deliberación pública adecuada. Esto implica que todos los actores de la esfera pública deben tener la oportunidad de participar en las decisiones constitucionales. En esta investigación, se plantea la cuestión de si bien el Tribunal Constitucional puede invadir competencias, también se argumenta que puede promover medidas como la deliberación colectiva, utilizando una tipología de sentencias.

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1. Identificación del problema

En la actualidad, el control y configuración de las facultades y potestades de los poderes públicos, así como privados, son posibles a través de la Constitución política. El texto constitucional se proyecta como el gran proyecto de repartición y reconocimiento de competencias de las diversas entidades y organismos que conforman el Estado (Kelsen; Ross; otros). Esta situación guarda sintonía con los orígenes y postulados del constitucionalismo. La idea primigenia del constitucionalismo fue resguardar y dar protección a los derechos de las personas, asimismo, introducir ciertas «garantías» o «inmunities» que sirvan de resistencia a las invasiones arbitrarias y excesivas que quiera promover el poder público (cláusula de prohibición de socavamiento de los derechos de las personas). En esa línea, el punto máximo de contención o “límite” hacia el poder público se alcanzó con la introducción de cartas constitucionales que sean vinculantes para el poder público.

El nacimiento de los textos constitucionales, casi en su totalidad, responden a la dinámica de la política, es decir, son producto de las discusiones que se generan en la esfera pública. Las cartas constitucionales antes de ser norma jurídica son consensos políticos y democráticos. Los límites y las restricciones que se introducen dentro de los textos constitucionales hacia los poderes públicos, necesariamente, tienen como gen y origen la efervescencia del agitado espectro político. Las constituciones, habitualmente, recogen dos cosas puntuales: (i) los derechos fundamentales de los cuales son titulares todas las personas, y, (ii) las reglas de juego (establecidas legítimamente mediante acuerdo entre el pueblo y los representantes del gobierno) o los carriles por donde debe transitar y proceder el poder público. Las constituciones son los pactos primigenios donde se regulan

válidamente las competencias y facultades del poder público. La idea que subyace de inmediato es que el poder constituyente (el pueblo en acción) y los representantes del Congreso de la República son los únicos titulares para innovar o introducir modificaciones dentro del armazón constitucional, esto es, cambiar, modificar, alterar, adicionar o suprimir las competencias y facultades de los poderes públicos (o, todo aquello que este previsto en la Constitución).

El punto neurálgico de la investigación es que las bases constitucionales están siendo incumplidas, esta situación se presenta, al menos, en relación con la premisa que reza así: toda modificación o alteración de las competencias de los poderes públicos que están consagrados en el texto constitucional deben ser efectuadas por los órganos competentes, en este caso, el pueblo (Asamblea Constituyente) y el parlamento (Congreso de la República). El modo en que deben desempeñarse las instituciones políticas y, en especial, el funcionamiento de la división de poderes tiene que darse dentro de la arena política así como la ideología. Mediante los mecanismos de enmienda constitucional que prevé la Constitución debería ser la única manera de cambiar el contenido de las cartas constitucionales, si esto no sucede así lo que se muestra es la ruptura del orden democrático-constitucional y, de cierto modo, la restricción de la participación de la población en las discusiones y cuestiones públicas.

En las democracias contemporáneas y en varios países de Europa así como América Latina, apreciamos la presencia de tribunales o cortes constitucionales que tienen como misión proteger (Landa, 2018) la supremacía normativa de la Constitución, los derechos fundamentales, entre otros. No es novedad cuya función es importante para la consolidación de las instituciones democráticas y le da dinamicidad a la Constitución a través de sus interpretaciones. Sin embargo, la vertiente que nos interesa para los fines de la presente investigación es el papel o rol que han desempeñado estas cortes frente al orden democrático así como constitucional, y, lo más importante, de qué modo ha actuado respecto a las instituciones que forman parte de la división de poderes (Poder legislativo, ejecutivo y judicial).

En concreto, la problemática de la investigación se circunscribe en establecer aquellas decisiones o sentencias constitucionales expedidas por el Tribunal Constitucional que han desembocado en la intervención de las funciones de los demás poderes del Estado, especialmente, en el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, asimismo, esta situación de

qué forma afecta el desempeño de las instituciones y la participación de la población en la vida democrática del país. En ese sentido, constatamos que mediante diversas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional se han intervenido en las funciones de las instituciones que forman parte de la separación de poderes. Lo que se advierte es que este órgano constitucional invocando el argumento de que protege los derechos fundamentales y que promueve la supremacía de la Constitución, interviene en las competencias asignadas a los diversos poderes del Estado, tal como lo podemos advertir en estas sentencias: Exp. N° 0006-2003-AI/TC; Exp. N° 0004-2004-CC/TC; Exp. N° 00047-2004-AI/TC, entre otros, donde se puede apreciar que se efectúan una serie de exhortaciones y órdenes tanto al Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo para que den cumplimiento a lo que se dispone en la sentencia. Encontramos que el Tribunal Constitucional ordena que expida nueva ley tomando en consideración los aspectos que considera necesario el órgano constitucional, también, se puede ver que se solicita al poder ejecutivo para destine cierta cantidad de dinero para ejecutar políticas públicas en materia de salud. Esta función, claramente, no le compete al Tribunal Constitucional, por ende, mediante sentencias constitucionales se está produciendo intervención en las competencias de otros poderes.

El análisis de las sentencias constitucionales mencionadas demuestra que hay intervención en las funciones de las instituciones que conforman la separación de poderes, por tanto, esta situación produce alteración en la manera en que la actividad política ciudadana se desenvuelve, ya que la jurisdicción constitucional, de algún modo, está invadiendo los asuntos concernientes a la política. Como el Tribunal Constitucional ya ha dado una respuesta, esto se sustrae de la discusión pública y política (si alguien ya lo atendió para qué seguir insistiendo en los mismos temas). La ausencia de participación de la población en las discusiones públicas produce la falta de cultura constitucional y hay una carencia de identificación con las instituciones del Estado (Klug, 2019). También a eso hay que sumarle que la justicia constitucional no es una institución que se precie de ser democrática, es decir, que sus decisiones sirvan para legitimar o validar decisiones colectivas. Su función es, principalmente, brindar una solución a una situación concreta. Entonces cuando se extiende más allá de esa situación, se produce una tensión con la democracia, debido a que sustrae las decisiones públicas de las personas, sino que el tribunal soluciona el problema, en muchos casos, casi de forma definitiva y eso a la larga tiene impactos contraproducentes en términos democráticos.

Finalmente, en la práctica de la democracia el único actor político de carácter orgánico y completo es el pueblo. También se encuentran como agentes competentes los órganos de presentación como el Congreso de la República en las democracias representativas (integrantes del parlamento toman decisiones políticas). La idea matriz que se debe mantener es que el pueblo sea quien tome las decisiones más importantes, mucho más aún, tratándose de cuestiones del ámbito público. En ese sentido, es importante generar canales de diálogo y participación a nivel de la población, de tal modo que no sea apagada la intervención del pueblo en la arena política por los poderes constituidos (Congreso, TC, otros). El pueblo debe recuperar la política y salvarla de los tribunales, además, hay que mencionar que las respuestas o soluciones generadas a nivel la justicia constitucional son soluciones de carácter jurídico, es difícil pensar que la solución sea completa y deseable solo con la participación de estos órganos, de tal modo que siempre es necesaria la participación de la población y los representantes políticos (congreso de la república o cualquier otra entidad, siempre que la materia que se aborda interfiera o se encuentre dentro del rango de sus competencias).

## **2.2. Definición del problema**

### **2.2.1. Problema general**

¿Cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial?

### **2.2.2. Problemas específicos**

¿Cuáles son las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)?

¿Cuáles son las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial?

¿De qué manera las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución?

¿Cómo en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional?

### **2.3. Intención de la investigación**

La intención de la investigación se compone de la relación que existe entre la descripción del problema de investigación y las interrogantes que formulan respecto a la problemática que se abordará durante el desarrollo del trabajo. La investigación busca constatar la importancia que tiene la justicia constitucional dentro de las democracias contemporáneas, asimismo, establecer si es que mediante la acción de la justicia constitucional, concretamente, con la intervención de las cortes o tribunales constitucionales en la esfera de la política se generan problemas relacionadas con la democracia y el funcionamiento de las instituciones que conforman la división de poderes. En buena cuenta, las sentencias o decisiones emitidas por las cortes o tribunales constitucionales (en especial el Tribunal Constitucional peruano) qué impactos produce en el principio de separación de poderes y el funcionamiento de la actividad política cotidiana del país.

### **2.4. Justificación**

La razón por la que se realiza la presente investigación es establecer el rol que tiene el Tribunal Constitucional dentro del sistema constitucional peruano y, lo más importante, determinar si este órgano constitucional tiene la competencia reconocida en el texto constitucional para intervenir en las funciones de las instituciones que forman parte de la división de poderes. Las sentencias que emita el Tribunal Constitucional, de algún modo, tienen impactos reales e innovadores en el sistema constitucional peruano, por ende, es menester indicar o, en su caso, desarrollar una regulación constitucional, de tal modo que las intervenciones que se produzcan en las funciones de las demás poderes o entidades públicas sean legítimas y constitucionalmente válida. Como hasta el momento no contamos con una regulación que permita avizorar las nuevas competencias que viene asumiendo la justicia constitucional, por consiguiente, corresponde brindar alcances sobre la posición que debe asumir este órgano frente a los demás poderes del Estado. Se orienta hacia ese camino en aras de fortalecer la institucionalidad y la democracia, es decir, que la justicia constitucional no sea una amenaza a los mismos.

El motivo que sustenta la investigación consiste en establecer las funciones del Tribunal Constitucional, según la Constitución, al mismo tiempo, indicar si el asunto de la intervención hacia la facultad de los órganos reconocidos en el texto constitucional a través de las sentencias constitucionales goza de estatus constitucional (o, mejor aún, si es una competencia constitucional). La investigación, también, se realiza para plantear soluciones de carácter democrático a la problemática que trae inmersa la justicia constitucional, es decir, las cuestiones públicas más importantes para la vida política y social de un país están siendo reconducidos a la esfera jurídica mediante el entablamiento de demandas constitucionales (en específico, se inician procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data), este hecho trae como consecuencia que la ciudadanía se abstraiga y no participe en el ambiente político, lo cual trae consecuencias nefastas para el desarrollo de la nación. En ese sentido, el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional que puede, perfectamente, colaborar con la protección de los derechos y el resguardo de la supremacía constitucional, sin embargo, no puede llegar a modificar o cambiar las letras expresas de la Constitución (o intervenir en competencias ajenas a la suya), ya que para este caso existen órganos y personas encargadas para tratar estos asuntos.

Finalmente, la presente investigación contribuye a llenar los vacíos o deficiencias que existen respecto a la concepción de la justicia constitucional, asimismo, las propuestas de la investigación buscarán solucionar la problemática que se aborda. El asunto de las funciones del Tribunal Constitucional ha sido poco discutido en el escenario jurídico-constitucional peruana. Los debates y eventos que se realizan casi siempre se concentran en realzar la función formal o regular del Tribunal Constitucional, por tanto, no advierten sobre la problemática que podrían traer consigo algunas de sus sentencias o decisiones que tengan como propósito intervenir en las competencias de los otros poderes u órganos públicos (Congreso de la República, Poder Ejecutivo o judicial). El presente trabajo busca introducir soluciones a nivel del texto constitucional (reforma del texto constitucional) para atender a la problemática que se describe. Con una modificación legislativa en el texto de la Constitución se contempla la posibilidad de que el Tribunal Constitucional sea un órgano que coopere con la separación de poderes, en especial, crearle una facultad de corte consultiva para que funciones sin interrumpir a los demás poderes del Estado.

## 2.5. Objetivos

### 2.5.1. Objetivo general

Analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

### 2.5.2. Objetivos específicos

Indicar las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la **intervención** dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la **intervención** en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

Explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de **intervención** en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Acceso al campo

El acceso al campo ha supuesto situarnos en el rol que desempeñan los tribunales, en este caso, el Tribunal Constitucional para tener proximidad y conocimiento sobre el objeto de investigación. Conocer el funcionamiento de dicho órgano, así como tomar en cuenta el papel que tiene en la sociedad. En un primer momento, el acceso al campo estuvo precedido de revisiones bibliográficas sobre la justicia constitucional y su función en contextos democráticos; se orientó hacia el conocimiento exhaustivo de dicha institución. Mediante la observación se pudo tomar nota de todo lo que involucra el trabajo del Tribunal Constitucional peruano. En un segundo momento, nuestro interés se centró en conocer sobre la interacción de esta institución con las demás ramas del poder público, en especial, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Hubo momentos en que se revisaron entrevistas en YouTube para acercarse un poco más a dicha institución. En un tercer momento, al momento de la redacción de este trabajo se tuvo que revisar la literatura o doctrina sobre la justicia constitucional y democracia, al mismo tiempo, se examinó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aras de conocer de cerca sobre la invasión o la influencia que tiene dicho órgano en las demás ramas del poder público. Las acciones que se realizaron en este punto fueron: (i) registro en fichas de la información documental sobre justicia constitucional, (ii) resumen de las sentencias del Tribunal Constitucional, (iii) vinculación de las sentencias con el rol del Tribunal Constitucional y (iv) procesamiento y clasificación de la información documental.

La investigación es de **enfoque cualitativo** y de **tipo jurídico-dogmático**. El punto principal de referencia para que la presente investigación es que se revisa el contenido de las sentencias constitucionales expedidas por el Tribunal Constitucional, esto con la

finalidad de establecer si es que se ha presentado intervención en las competencias o facultades reservadas a las instituciones que forman parte de la división de poderes por este órgano constitucional. La metodología de trabajo tuvo que iniciar del estudio de la jurisdicción constitucional y, en específico, la acción del Tribunal Constitucional como órgano que protege derechos fundamentales y garantiza la supremacía de la Constitución. En cuanto a los **métodos**, fueron: (a) la observación directa, (b) el método dogmático, (c) el método de análisis de casos y (d) el método hermenéutico. La observación busca constatar directamente el modo en que se “presentan” y “desarrollan” los hechos (Lavado, 2011) en la realidad problemática. El método dogmático busca el análisis profundo de las normas o leyes relacionadas con el problema de investigación. El método del análisis de casos consiste en examinar el entorno y la situación en que se produce determinado hecho, normalmente, se trata de buscar soluciones a un problema desde la comprensión particularizada. En términos jurídico esto significa examinar los casos jurídicos o jurisprudencias que han sido resueltas por las cortes o tribunales, por tanto, el investigador lo que realiza es el estudio de la sentencia o jurisprudencia (en concreto, sentencias del Tribunal Constitucional relacionados con el problema de investigación). Finalmente, el método hermenéutico busca la comprensión del fenómeno problemático, esto es, adjudicar determinada valoración o apreciación al asunto de la intervención de la justicia constitucional en las funciones de las instituciones que conforman la separación de poderes.

El acceso al campo de investigación se caracterizó por la revisión de documentos. Los principales documentos que fueron objeto de revisión son la doctrina y las sentencias del Tribunal Constitucional. Es el tipo de información a la que se tuvo acceso para trabajar los objetivos de la investigación, así como comprender y desarrollar los alcances de las categorías de investigación. Una vez que se accedió a la información documental se pudo observar que la doctrina sobre justicia constitucional plantea que el Tribunal Constitucional es un órgano que protege derechos y la Constitución, para lo cual se vale de diversos recursos y herramientas, que no se limita a declarar fundada o infundada una demanda constitucional, sino que sus decisiones pueden incluso ordenar o crear normas para que sean cumplidas por los diversos órganos del poder público. En cuanto a las sentencias o la jurisprudencia, hemos constatado que en diversas oportunidades el Tribunal Constitucional ha excedido de sus funciones, ejerció competencias más allá de las dispuestas por la Constitución y otras normativas relativas a su funcionamiento. Estos



aspectos, sin duda serán desarrollados más adelante en la parte de la discusión de los resultados de la investigación (Cerde, 2002).

Tabla 1

*Especificación sobre uso de la metodología de la investigación*

Metodología de la investigación		
<b>Enfoque de la investigación</b>		<p>Cualitativo</p> <p><b>Tipo:</b> Dogmático-jurídico</p>
<b>Métodos</b>	<p>(a) la observación directa, (b) el método dogmático, (c) el método de análisis de casos y (d) el método hermenéutico.</p>	<p>Los métodos de la observación directa y el dogmático se usan para analizar las sentencias donde el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).</p> <p>El método dogmático y el análisis de casos han servido para establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, adicionalmente, para explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.</p> <p>Los métodos análisis de casos y el hermenéutico contribuyeron para desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional.</p>
<b>Técnicas</b>	<p>Análisis documental y análisis de contenido</p>	<p>Las técnicas se han empleado conforme a los objetivos específicos, en concreto, para indicar las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) se ha empleado la <b>técnica del análisis documental</b>.</p> <p>Para establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, se empleó la técnica del <b>análisis de contenido</b>.</p> <p>En cuanto a explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, se usó la técnica del <b>análisis documental</b>.</p> <p>Finalmente, para desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de <b>intervención</b> en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional, se empleó la técnica de <b>análisis documental</b>.</p>
<b>Instrumentos</b>	<p>Ficha de resumen y ficha de análisis de contenido</p>	<p>Las fichas de resumen sirvieron para extraer información de los libros y material bibliográfico consultado.</p> <p>Las fichas de análisis de contenido sirvieron para recopilar información detallada de las sentencias que fueron materia de análisis durante la investigación, adicionalmente, procesar conforme a los objetivos de la investigación.</p>

### 3.2. Selección de informantes y situaciones observadas

La selección de informaciones se realizó siguiendo los criterios que a continuación se mencionan: (a) identificación de la doctrina o teoría jurídica que explica el rol de la justicia constitucional en el siglo XXI, en especial, su relación con el caso peruano, lo que fue posible con la ayuda de los libros y revistas especializadas en derecho público (constitucional), (b) identificación de sentencias del Tribunal Constitucional que desarrollen acerca de las competencias y el rol que cumple dicha institución, adicionalmente, especificación de decisiones que han invadido o extralimitado funciones de la justicia constitucional y (c) registro de sentencias constitucionales que fuesen importantes para la justificación de la investigación, pero que no tuvieron relación directa con las competencias o funciones del Tribunal Constitucional. En esa orientación, en cuanto a los informantes, tenemos que indicar que son de carácter documental con primordial preferencia, puesto que las fuentes de la investigación radican en información de ese tipo. En esta investigación no fue necesario realizar entrevistas o focus group, sino que se trabajó a nivel documental para tener una mejor precisión y parecer sobre la problemática que se investiga.

También debemos mencionar —siguiendo lo mencionado en el proyecto de investigación— que se utilizó muestreo no-probabilístico o por conveniencia. Eso implicó que la selección de informantes y situaciones observadas estuvo controlada por el investigador, en este caso, intencionalmente se seleccionó la doctrina y las sentencias que serían objeto de análisis. Tomando en cuenta ello, entonces, podemos decir que: (a) la doctrina y la documentación teórica se realizó de forma internacional, guiados y orientados por los objetivos de la investigación, (b) la delimitación de la investigación y sus alcances respondieron a la temática que se abordó (justicia constitucional y sus relaciones con los demás poderes del Estado), (c) la delimitación e identificación de las sentencias constitucionales se realizó con la ayuda de buscador e informes del Tribunal Constitucional, se buscó por palabras claves para identificar la sentencia, (d) el análisis de sentencias fue indistinto, es decir, se consideró de todos los años, partiendo del hecho que el buscador implementado por el Tribunal Constitucional consigna todas las sentencias desde su funcionamiento y (e) con la ayuda de los libros y artículos se pudo delimitar adecuadamente sobre el rol de la justicia constitucional frente a los demás poderes del Estado.

En cuanto a las situaciones observadas, se partió del análisis de las lecturas y sentencias del Tribunal Constitucional. En ambos casos, se analizaron tomando en cuenta su conducencia y fiabilidad, esto es, que desarrollen de forma directa con la problemática que se analiza. Los datos más importantes que habría que considerarse sobre ese punto son: (i) el Tribunal Constitucional actúa como un órgano que invade competencias de otros órganos a través de sus sentencias (aunque su motivación hay veces es buena o correcta), (ii) las sentencias constitucionales ofrecen las razones por las cuales se produce la invasión de competencias, es decir, la justificación que emplean, (iii) los jueces constitucionales muchas veces están de acuerdo y en otras discrepan de las decisiones contenidas en las sentencias constitucionales que invaden competencias, (iv) en la experiencia comparada los tribunales se comportan de diversas formas, en algunos casos ponen en riesgo la separación de poderes, pero las razones que emplean son diversas, entre otros.

### **3.3. Estrategias de recogida y registro de datos**

La estrategia para recoger la información y datos tuvo como fuente los documentos, esto es, textos, artículos, papers, sentencias, entre otros. Su contenido fue recogido y almacenado en los instrumentos de investigación y posteriormente procesadas en la investigación (Álvarez-Gayou, 2009). Se usó las estrategias inteligentemente, es decir, asegurando que aporten a la investigación y consistió en: (a) revisión de la doctrina vinculada con categorías de análisis como justicia constitucional, democracia, separación de poderes, entre otros, los mismos que fueron resumidos para tener una mejor consistencia de la información (b) se identificaron las sentencias con la ayuda del buscador que fue mencionado anteriormente y luego se seleccionó cada contenido cuidadosamente, siempre que de su contenido pudiera extraerse información que permita corroborar que hubo extralimitación (o sustitución de funciones) de función y (c) resumen del contenido de las sentencias para poder identificar las partes más importantes y aquella parte de la sentencia que invade competencia. Finalmente, acerca del registro de datos, se tuvo presente que cada categoría y subcategorías materia de análisis posee información intrínseca a la misma –su contenido y alcances–, la misma que le da identidad y existencia, por ende, el modo en que fueron registrándose los datos siguiendo el orden de las categorías de investigación (objetivos de la investigación).

### 3.4. Análisis de datos y categorías

Los datos fueron analizados empleando la técnica del análisis documental y de contenido. Como la información materia de investigación se recoge en fuentes documentales, entonces, estas técnicas encajan con ese propósito. Las sentencias del Tribunal Constitucional y la doctrina sobre las competencias así como funcionamiento de la justicia constitucional. En cuanto al análisis documental, merece indicar que fue utilizado para analizar el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional y, por supuesto, para la información documental o teórica. Consistió en detallar las razones por las cuales los jueces constitucionales fallaban en determinado sentido o criterio, en específico, cómo se justificó la invasión de competencias. Con relación al análisis de contenido, debemos indicar que fue importante para conocer a detalle cada sentencia y sus alcances, en específico, los aspectos que sirvieron de motivación para que invada competencias. En la investigación también se realizó la triangulación, que sirvió para explicar lo siguiente:

- (i) Interpretación y análisis de información documental: doctrina y jurisprudencia.
- (ii) Análisis teórico sobre el problema de investigación, esto es, si existe relación con los datos teóricos existentes.
- (iii) Interpretación de los datos e información teórica por el investigador.

Este procedimiento garantizó que los datos fuesen procesados de manera inmediata y que todos los elementos que se recopilaban en los instrumentos de investigación fueron analizados correctamente.

Finalmente, el análisis de los datos y categorías se realizó de acuerdo al marco teórico y los objetivos de la investigación (Lavado, 2018). Y eso permitió construir y organizar la información adecuadamente para presentarlo de manera ordenada.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### **4.1. Resultados respecto al objetivo general: analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial**

Hans Kelsen, destacado jurista austriaco defensor de la democracia, propuso la creación de un tribunal constitucional especializado que funcionara como guardián de un orden constitucional liberal-democrático. En el siglo XXI, su modelo de revisión constitucional había sido adoptado para facilitar el proceso de transición democrática en muchas naciones asiáticas, como Tailandia e Indonesia. En estos países, sin embargo, los tribunales constitucionales de estilo kelseniano no pueden evitar competir con ideologías nacionales arraigadas, respectivamente la tailandesa y la indonesia, que han sido explotadas por los líderes nacionales y los militares para preservar y reforzar su hegemonía política. Estas dos ideologías nacionales constituyen el fundamento legítimo (a) del “ejercicio de la autoridad política” y (b) de “la construcción de la identidad constitucional del pueblo basada en la proyección de la mismidad y la mismidad”. En contra de la propuesta de Kelsen, defienden el liderazgo fuerte, la armonía nacional y la estratificación social. Como sabemos, Kelsen fue un firme defensor de la democracia parlamentaria. Incluso en el contexto de la agitación política de Weimar, siguió advirtiendo al gobierno de las amenazas a la libertad y la autonomía que suponía la represión política asociada a un régimen autocrático (Dixon, 2016).

El perfil teórico de Kelsen sobre la justicia constitucional es que un tribunal constitucional a tiempo completo cumple la función de garantizar la autoridad del Estado. Por lo tanto, tal órgano no debe ejercerse para socavar “el espacio institucional, sino para el respeto

mutuo sin comprometernos con la abstinencia epistémica y el recorte del debate público”. Una constitución democrática debería otorgar a un tribunal constitucional independiente la plena competencia para invalidar las normas o acciones legales inconstitucionales, de lo contrario la eficacia del modelo de Kelsen se ve comprometida. El argumento de Kelsen se basa en varios supuestos. En primer lugar, en opinión de Kelsen, es poco probable que el Parlamento y el gobierno anulen las normas legales que producen. Por lo tanto, a menos que el Parlamento, los partidos políticos y el ejecutivo tengan la misma oportunidad de participar en el nombramiento y la selección de los jueces del tribunal constitucional, el poder judicial estará ciertamente dominado por el único poder del gobierno. Este proceso participativo sugerido ayuda simultáneamente a aliviar la “tensión” entre los diferentes órganos constitucionales (Jia, 2020). La arraigada cultura democrática de la tolerancia y la amplitud de miradas, el modelo kelseniano encomendó al tribunal constitucional el deber de proteger los derechos de la minoría frente a la tiranía de la mayoría. Se espera que los jueces del tribunal constitucional tengan en cuenta la esencia de la legalidad y la primacía de los derechos y libertades individuales, incluida la estrecha interpretación de su jurisdicción.

Hasta el momento estamos presentando la concepción kelseniana de Tribunal Constitucional. La misma que fue concebido como un órgano con competencias limitadas, que se conoce como legislador negativo. No obstante, el problema es que con posterioridad el Tribunal Constitucional se convirtió en legislador positivo por diversas razones, al punto que llegó a invadir competencias de otras ramas del poder público (que son analizadas en esta investigación). Los peligros o las invasiones de las competencias otros poderes del Estado se han manifestado cuando han ordenado realizar determinadas acciones. Tal situación se constata a raíz de que en la Constitución no se prevén solo derechos fundamentales, sino que están plasmados también principios y valores superiores que, al final, es el Tribunal Constitucional que se encarga de tutelarlos y darles contenido. Cuando la justicia constitucional asume competencias de darle contenido a los contenidos que acabamos de precisar, entonces, surge la posibilidad de que se convierta en creador de derecho, es decir, el juez constitucional puede actuar como un órgano competente que crea o recrea el derecho (Díaz, 2003). Como nos encontramos en un sistema jurídico donde la producción legislativa queda en manos del legislativo, por lo tanto, representa un problema con relación a las competencias de los demás órganos del

poder si es que el Tribunal Constitucional pretende legislar o realizar funciones propias del Poder Ejecutivo.

Tabla 2

*Análisis de sentencias constitucionales*

<b>Tabla sobre sentencias constitucionales analizadas</b>		
<b>N.º Expediente</b>	<b>Materia</b>	<b>Observación</b>
Exp. N.º 00579-2008-AA/TC	Colisión con Poder Legislativo	
Exp. N.º 004-2004-CC/TC	Colisión con Poder Legislativo	
Exps. N.º 0008-2003-AI/TC	Colisión con Poder Legislativo	
Exp. N.º 018-2003-AI/TC	Colisión con Poder Legislativo	
Exp. N.º 03741-2004-PA/TC	Colisión con Poder Legislativo	
Exp. N.º 04293-2012-PA/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 0206-2005-PA/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 3116-2009- PA/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 02005-2009-PA/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 00853-2015-PA/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 0006-2003-AI/TC	Colisión con Poder Ejecutivo	
Exp. N.º 0006-2006-PC/TC	Colisión con Poder Judicial	
Exp. N.º 0009-2001-AI/TC	Colisión con Poder Judicial	
Exp. N.º 4227-2005-AA/TC	Colisión con Poder Judicial	
Exp. N.º 0006-20-PC/TC	Colisión con Poder Judicial	
Exp. N.º 0009-2001-AI/TC	Colisión con Poder Judicial	
Exp. N.º 0023-2003-AI/TC	Colisión con Poder Judicial	

#### **4.2. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico primero: indicar las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)**

Tabla 3

*Intervención del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo, Ejecutivo y Legislativo*

<b>Poder Legislativo</b>	<b>Poder Ejecutivo</b>	<b>Poder Judicial</b>
El caso de la tipología de las decisiones constitucionales (Exp. N° 004-2004-CC/TC)	El caso de políticas públicas (Exp. N° 3116-2009- PA/TC)	El caso de las tragamonedas y contravención de la separación de poderes (Exp. N.º 0006-2006-PC/TC)
El caso de los precedentes constitucionales (Exp. N.º 03741-2004-PA/TC)	El caso de la sentencia estructural en materia de educación (Exp. N.º 00853-2015-PA/TC)	

El Tribunal Constitucional tiene la responsabilidad de ejercer la función de impartir justicia constitucional, ya que ha sido facultado para proteger la supremacía de la Constitución, garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y preservar los valores democráticos. En este sentido, se argumenta que el Tribunal Constitucional desempeña un papel activo en el control de constitucionalidad, al ser el máximo intérprete de la Constitución y el defensor principal de los derechos. Como tal, tiene la competencia para determinar el contenido y los límites de las disposiciones constitucionales a través de la interpretación y el razonamiento jurídico (Exp. N.º 00579-2008-AA/TC). Como el Tribunal Constitucional asume la defensa de valores y contenidos materiales, entonces, se produce una ruptura con el modelo kelseniano puro de la justicia constitucional, ya que es un órgano capaz de crear derecho, inclusive. Hoy en día se entiende mejor la función de la justicia constitucional si es que cumple con la tarea de resguardar derechos y valores más importantes de una comunidad política. No se circunscribe a la expulsión de normas incompatibles con la Constitución. En esa perspectiva, naturalmente, dicho órgano ha venido expidiendo sentencias de diversos tipos durante los últimos años, en especial,

sentencias que invaden competencias de los demás poderes del Estado. Lo que no debería ocurrir, sin embargo, sucede porque asumir un rol activo (Timm, 2017).

#### **4.2.1. El poder legislativo**

##### **4.2.1.1. El caso de la tipología de las decisiones constitucionales**

La sistematización de la tipología de las sentencias del Tribunal Constitucional se efectúa en base a la siguiente sentencia Exp. N° 004-2004-CC/TC, fundamento jurídico 2 al 15. En consecuencia, en los siguientes apartados se seguirá de cerca la exposición contenida en la sentencia citada. El Tribunal Constitucional establece una distinción entre dos tipos de sentencias: a) sentencias de especie o de principio, y b) sentencias estimativas y desestimativas. Esta clasificación se basa en que las sentencias de especie implican la aplicación directa de las normas constitucionales y otros preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, el papel del juez constitucional es puramente "declarativo", limitándose a aplicar la norma constitucional o los preceptos directamente relacionados con ella. Por otro lado, las sentencias de principio constituyen la jurisprudencia propiamente dicha, ya que interpretan el alcance y el significado de las normas constitucionales, llenando vacíos legales y estableciendo precedentes vinculantes.

El Tribunal Constitucional peruano en los Exps. N.° 0008-2003-AI/TC y N.° 018-2003-AI/TC, expidió Existen distintas categorías de sentencias, entre ellas las denominadas "instructivas", las cuales se caracterizan por desarrollar jurisprudencia y doctrina sobre temas relevantes a partir de casos concretos. Estas sentencias no tienen la intención de modificar las reglas del sistema jurídico, es decir, no buscan innovar. Por otro lado, las sentencias estimativas son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Pueden ser de tres tipos: simple anulación, interpretativas propiamente dichas o interpretativas-manipulativas (normativas). Las sentencias de simple anulación anulan parcial o totalmente el contenido de un texto legal. En el caso de las estimaciones parciales, se refieren a una fracción de una ley o norma, ratificando la validez constitucional de las disposiciones restantes del texto impugnado. Por otro lado, las estimaciones totales implican la eliminación completa del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

En cuanto a las sentencias interpretativas, se refieren a la declaración de inconstitucionalidad de una interpretación errónea realizada por un operador judicial, lo que resulta en una aplicación indebida de la norma. Estas sentencias establecen que en el futuro, los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar de manera contraria a la Constitución. En cuanto a las sentencias interpretativas-manipulativas, el órgano de control constitucional identifica y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. Este tipo de sentencias implica dos operaciones: la operación ablativa y la operación reconstructiva. La operación ablativa consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada al eliminar alguna frase o incluso una norma cuyo significado entra en conflicto con la Constitución. Por otro lado, la operación reconstructiva consiste en agregar un contenido y una interpretación que no se encuentran explícitamente en el texto de la ley impugnada. La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos negativos que podrían surgir en determinadas circunstancias debido a los vacíos legales que surgen después de la eliminación de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico.

En las situaciones mencionadas, se hace necesario contar con dos principios fundamentales que guían la actividad judicial-constituyente. Estos principios son el de conservación de la ley y el de interpretación desde la Constitución. Estos consisten en:

*El principio de conservación de la ley:* El juez constitucional busca preservar, en la medida de lo razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, con el objetivo de asegurar la seguridad jurídica y la gobernabilidad. La expulsión de una ley del ordenamiento jurídico debido a su inconstitucionalidad debe considerarse como último recurso. En consecuencia, se plantea que la declaración de inconstitucionalidad se realizará únicamente cuando sea absolutamente necesario.

*El principio de interpretación desde la constitución:* Una ley que es objeto de cuestionamiento por su inconstitucionalidad debe contar con una solución acorde con la Constitución, es decir, que esté en armonía y coherencia con el texto constitucional. A través de esta técnica, se busca asegurar que la interpretación de

la ley sea conforme a la Constitución, lo cual puede implicar la reducción, sustitución o modificación de los alcances de la ley.

En ese sentido, la jurisdicción constitucional desempeña un papel conciliador en la resolución de conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional y, por lo tanto, las sentencias constituyen herramientas procesales fundamentales para lograr este objetivo. Este tipo de sentencias permiten que las normas constitucionales se apliquen de manera efectiva, evitando los vacíos legales que podrían surgir de una simple declaración de inconstitucionalidad. Las normas que se derivan de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) están implícitas en el ordenamiento constitucional, pero se vuelven objetivas a través de este proceso.

Estas sentencias se pueden clasificar en dos categorías: (i) sentencias manipulativo-interpretativas, que incluyen las sentencias reductoras donde se identifica que una parte del texto cuestionado es contraria a la Constitución debido a su redacción excesiva o desmesurada. En este caso, la sentencia reductora limita el alcance de aplicación de la ley impugnada a ciertos supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en el texto literal. Además, (ii) sentencias aditivas, donde el órgano encargado del control constitucional determina una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En este contexto, se “añade” algo al texto incompleto con el objetivo de convertirlo en plenamente constitucional. Estas sentencias no declaran la inconstitucionalidad del texto de la norma cuestionada, sino más bien la ausencia de algo que debería haber sido incluido. Por lo tanto, la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional debido a la falta de previsión o exclusión de algo. En este tipo de sentencias, el órgano de control considera necesario “ampliar” o “extender” el contenido normativo de la ley, permitiendo su aplicación a supuestos que inicialmente no estaban contemplados o ampliando sus consecuencias jurídicas. El objetivo de estas sentencias es controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales, evitando que una ley genere situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

También se encuentran las sentencias sustitutivas, en las cuales el órgano encargado del control constitucional declara la inconstitucionalidad parcial de una

ley y, al mismo tiempo, incorpora un reemplazo o alternativa al contenido normativo que ha sido eliminado del ordenamiento jurídico. Esto implica una modificación o alteración de una parte específica del texto de la ley. En la misma línea, se encuentran las sentencias exhortativas, las cuales declaran la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley. Sin embargo, en lugar de expulsarla inmediatamente del ordenamiento constitucional, se recomienda al Parlamento que, dentro de un plazo razonable, emita una nueva ley que cumpla con los principios, valores y normas constitucionales. También se mencionan las sentencias estipulativas, las cuales establecen en la parte considerativa de la sentencia las variables conceptuales o terminológicas que se utilizarán para analizar y resolver una controversia constitucional. En este contexto, se describen y definen los conceptos relevantes que se utilizarán en el caso en cuestión.

En estos casos hemos visto que la tipología de decisiones expedida por el Tribunal Constitucional tiene diversas orientaciones y connotaciones, en especial, las normas sometidas al control constitucional no reciben el mismo tratamiento. Esto consiste en que habitualmente las normas se deberían declarar inconstitucional porque son incompatibles con la Constitución, ello para que el órgano competente vuelva a expedir la nueva norma o legislación. Como no ocurre ello, lo que se ha producido es que el Tribunal Constitucional interpreta, da nuevo sentido y crea normas jurídicas que no estaban contemplados en la legislación, o que no fueron creados por un órgano competente. De ahí que esta situación implica la intervención en las funciones del parlamento. No olvidemos que el Congreso es la entidad que crea normas o leyes, por ende, es irregular que intervenga la justicia constitucional. Esta situación se nota mejor con la sentencias aditivas y exhortativas donde el desplazamiento de las funciones del parlamento es evidente.

#### **4.2.1.2. El caso de los precedentes constitucionales**

El innegable riesgo de extralimitación de la justicia constitucional porque emite decisiones que son vinculantes y muchas veces invade competencias de otras esferas del poder público. Cuando el Tribunal Constitucional establece como precedente una determinada decisión lo que hace es crear una verdadera norma porque sus interpretaciones son vinculantes y tiene efectos normativos. Con lo

cual se advierte que la norma creada en la parte resolutoria del fallo es vinculante porque es verdadera norma que vincula a sus destinatarios. En la doctrina a las creaciones normativas realizadas por el Tribunal Constitucional se suele catalogarlas como normas adscriptas porque están creando una porción normativa adicional (Espinosa-Saldaña, 2003). Esta posibilidad se genera a raíz de la interpretación concretadora y vinculante porque el Tribunal Constitucional expedir ese tipo de decisiones fija como criterio vinculante determinados contenidos de la sentencia. Entonces, dejar en manos del máximo intérprete de la Constitución la facultad para que establezca le otorga un poder creador de normas y de derecho constitucional, pues introduce normas adicionales al sistema jurídico mediante sus decisiones. Esta situación, evidentemente, no debería suceder porque se trata de un órgano constituido y carece de competencias para esa tarea. En todo caso, le corresponde legítimamente al legislador realizar esas funciones.

En el caso específico del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC, se establece que los tribunales u órganos colegiados administrativos encargados de administrar “justicia administrativa” a nivel nacional y que tienen como objetivo la protección de los derechos fundamentales de los administrados, tienen la facultad de no aplicar una disposición de menor rango que claramente vulnera la Constitución. Empero, tal precedente fue dejado sin efecto con la sentencia del Exp. N.º 04293-2012-PA/TC, donde se estableció que “en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución [de ejercer el control difuso de constitucionalidad]”. En estos casos se advierte que el Tribunal Constitucional había incorporado nueva potestad a través de precedente vinculante, que es habilitar a los órganos administrativos la capacidad para realizar control de constitucionalidad. No obstante, con una decisión posterior se revocó el precedente y, consecuentemente, esa función (Espinosa-Saldaña, 2001). Eso ha ocurrido porque el Tribunal Constitucional tiene competencias para realizar ese tipo de acciones, es decir, revocar un precedente. Tal hecho resulta controvertido porque crea una norma, pero posteriormente la deroga. Lo que demuestra ese escenario es que ese órgano actúe como legislador. Opera como una institución que se sobrepone a las demás instancias del poder público.

En otros casos, con el precedente vinculante Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, se llegó a fijar que el contenido constitucional del derecho fundamental a una protección adecuada contra el despido arbitrario en el régimen laboral privado, se consideran a la indemnización como a la reposición, que debe ser escogida por el trabajador. En la Constitución de 1993 no se prevé una definición concreta y los alcances precisos sobre el contenido o ámbitos que son objeto de protección contra el despido arbitrario, es decir, el constituyente no ha fijado un mecanismo adecuado, sin embargo, el Tribunal Constitucional a través de este precedente ha fijado el mecanismo adecuado para la tutela contra el despido arbitrario. El diseño establecido por el legislador se centró en que el régimen privado solo admita la protección frente al despido arbitrario la indemnización, sin embargo, el Tribunal Constitucional indicó que se ordena la reposición, con lo cual ha creado una figura o situación que no estaba prevista inicialmente. Evidentemente esa situación ha conllevado a que el Tribunal Constitucional se comporte como un órgano que sea capaz de legislar y con ello invadir competencias de otros órganos del poder público. La configuración de la mejor forma de tutelar o proteger el derecho al trabajo —a través de los mecanismos adecuados— corresponden al legislador y al Ejecutivo, pero en ningún caso a la justicia constitucional (Tafur, 2019).

Entonces, mediante interpretaciones de la Constitución, el Tribunal Constitucional crea normas, al mismo tiempo, sus decisiones son concreciones de las disposiciones constitucionales y constituyen fuente del derecho. Eso no ha sido todo porque también se ha precisado que las decisiones del Tribunal Constitucional no pueden ser declaradas inconstitucionales, ya que se trata del supremo intérprete de la Constitución. Si bien ya se reconoce que crea normas a través de los precedentes constitucionales, ahora sumarla a eso que no pueda ser declarada inconstitucional las sentencias erróneas, produce un gran malestar en el sistema constitucional. Es un poder constituido y su actuación se deben enmarcar en lo que dispongan la Constitución y las normas de desarrollo constitucional, pero en ningún caso debe suponer la invasión de las competencias de los demás poderes del Estado o instancias del poder público. Tomando en cuenta lo que acabamos de explicar, somos de la idea que las decisiones que sean inconstitucionales deben ser eliminadas por el legislador, adicionalmente, el establecimiento de reglas con carácter general mediante el precedente

constitucional debe realizarse con la cooperación y diálogo con el poder legislativo, de tal modo que la creación normativa cuente con legitimidad y que también sea una tarea conjunta entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo. Con ello se evita la invasión de competencias (Espinosa-Saldaña, 2003).

#### **4.2.2. El poder Ejecutivo**

##### **4.2.2.1. El caso de políticas públicas**

En la Sentencia del Exp. N° 3116-2009- PA/TC es una demanda de amparo la que se resuelve por el Tribunal Constitucional. Fue interpuesta por la empresa Cementos Lima S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas, se cuestiona que se haya declarado inaplicable el artículo 2° del Decreto Supremo 158-2007-EF que reducía de 12% a 0% el arancel impuesto al cemento sin pulverizar importado. En este caso, el Tribunal Constitucional ordenó a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) para que esa tasa se restablezca a 12%. La competencia de adoptar políticas arancelarias corresponde al Estado, en este caso, exclusivamente al Presidente de la República (conforme con los artículos 74° y 118°, inciso 20, de la Constitución Política). Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha establecido que la reducción arancelaria es competencia del presidente de la República, empero en el plano de la realidad a suscitado un gran problema porque se ha ejercido control jurisdiccional sobre una de las competencias que son exclusivas del Ejecutivo (Ku, 2013).

En el Exp. N° 02005-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional ordenó la eliminación de una política pública en materia sexual y reproductiva, específicamente, uno de sus instrumentos. El máximo intérprete de la Constitución ha resuelto el caso ordenando que el Ministerio de Salud “se abstenga de desarrollar como política pública” que consiste en la distribución gratuita a nivel nacional del AOE (anticonceptivo oral de emergencia). Lo que se hizo es que el Tribunal Constitucional eliminó uno de los instrumentos de acción que conformaban la política pública en materia sexual y reproductiva que venía siendo desarrollada por el Ministerio de Salud. Si es cierto que lo que se perseguía con la sentencia es evitar que las personas de bajo recursos económicos puedan usar la pastilla del día siguiente sin la información suficiente, puesto que eventualmente se generaría la compra indiscriminada del mismo (Ku, 2013).

#### 4.2.2.2. El caso de la sentencia estructural en materia de educación

En el año 2010, el Tribunal Constitucional emitió una sentencia estructural sobre el derecho a la educación. Este tipo de sentencia se expidió en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, tomando distancia de sus anteriores decisiones donde se hacía en el marco de un proceso de protección de derechos. Fue una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos contra la Ley 28564, tal norma derogó la Ley N.º 27504 para restituir el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Universitaria. La decisión final fue estimada la demanda, pero adicionalmente se precisó que era necesario declarar un estado de cosas inconstitucional, pues el Estado omitió cumplir con su deber constitucional de garantizar una educación universitaria de calidad. En la sentencia se destacó que el Perú se encuentra en uno de los puestos más bajos a nivel mundial sobre calidad educativa. Con lo cual el Tribunal Constitucional consideró que se producía la existencia de un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural que afectaba a todo el sistema educativo. Como se trata de la educación universitaria superior, entonces, ordenó que se creara la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU). Con las siguientes funciones: (i) evaluar a todas las universidades del país, incluyendo a sus filiales, (ii) evaluar a todas las universidades y sus filiales ratificadas o autorizadas por el Consejo Nacional de Autorización y Funcionamiento de las Universidades (CONAFU) y (iii) garantizar que el examen de admisión a las universidades cumpla con los niveles adecuados de exigibilidad y rigurosidad intelectual (Sánchez, 2020).

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00853-2015-PA/TC) sobre la educación básica: inicial, primaria y secundaria, sostuvo que las hermanas Cieza Fernández, de dieciocho y diecinueve años, pretendían acceder al primer grado de educación secundaria en un centro de educación básico regular (CEBR). No obstante, la Unidad de Gestión Educativa del Ministerio de Educación a través de sus autoridades impidieron que ello sea posible, a raíz de que sus edades eran mayores y debían ser matriculadas en un centro de educación básica alternativa (CEBA). Empero, ello no era posible porque si quería asistir a una CEBA tenían que desplazarse desde el caserío en el que vivían (La Flor, distrito La Cumba, provincia de Utcubamba, región Amazonas) por cuatro horas (dos a pie y dos en bus). Frente a esa situación, el Tribunal Constitucional declaró la existencia de un

estado de cosas inconstitucional porque este tipo de situaciones que experimentan las hermanas Cieza Fernández no eran las únicas, sino que se producía con mucha frecuencia en zonas rurales y de extrema pobreza. En ese marco, dispuso y emitió órdenes precisas y con plazos específicos al Ministerio de Educación, que consistía en que diseñe y ejecute un plan de acción en el plazo de cuatro años, cuya finalidad sea garantizar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, en especial, en zonas de extrema pobreza. También ordenó al Poder Ejecutivo para que realice las gestiones de aseguramiento del plan que se implemente (Sánchez, 2020).

En el Exp. N.º 0006-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional ha advertido que como no existen procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de presidente de la República, en específico, sobre la causal en el prevista en el artículo 113 inciso 2 de la Constitución, esto es, la causal de “permanente incapacidad moral o física”. Este órgano ha dispuesto que el cargo más alto de la nación no puede quedar en manos de las mayorías simples, es decir, a simple voluntad de una mayoría popular. Ello contraviene los principios de razonabilidad, pues al encontrarnos en un Estado social y democrático de derecho eso es inaceptable. Si bien el Congreso pueda usar la votación de la mitad más uno de número legal de miembros para remover ministros o ejercer voto de censura, sin embargo, eso no puede trasladarse para vacar al presidente de la república. Este tiene un mandato que proviene de la voluntad popular, por lo tanto, no comparte los mismos rasgos que los ministros u otras autoridades de confianza, esto es, no tiene responsabilidad política mientras ejerza el cargo (Donayre, 2005). En esa orientación, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República para que legisle sobre un procedimiento para poder declarar la vacancia presidencial por la causal de permanente incapacidad moral o física, la misma que debe ser rígida o agravada y no solamente sujeta a una mayoría simple. Entonces, ordena que se estipule una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

### 4.2.3. El caso del Poder Judicial

En la sentencia la Exp. N.º 0006–2006–PC/TC, el Tribunal Constitucional se reconoce como controlador y supremo intérprete de la Constitución. Esa condición le permite revisar la constitucionalidad de las sentencias judiciales que menoscaban atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, en específico, nos referimos al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Luego añade que, según los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional, sus interpretaciones son vinculantes para los demás poderes y operadores jurídicos —incluyendo a los jueces del Poder Judicial—. En la sentencia se parte de la idea que con la sentencia del Exp. N.º 0009–2001–AI/TC todos los artículos de la Ley N.º 27153 son constitucionales, posteriormente, con el precedente vinculante de la sentencia del Exp. N.º 4227–2005–AA/TC los jueces deben aplicar los artículos 17, Primera y Décima disposición transitoria de la Ley N.º 27796. Debido a que con la sentencia del Exp. N.º 0006–2006–PC/TC se vacía el contenido de la actividad judicial porque no se le permite decidir en el caso concreto.

Los jueces del Poder Judicial se habrían extralimitado en el ejercicio de su función jurisdiccional a la hora de inaplicar preceptos de la Ley 27153 que habían sido confirmados por el Tribunal Constitucional en la sentencia Exp. N.º 0009–2001–AI/TC. Se encontraban impedidos de evaluar la constitucionalidad de los preceptos tanto de la Ley N.º 27153 como de la Ley N.º 27796, sin embargo, se llega a establecer que no era así porque los jueces podían analizar la constitucionalidad de dichos preceptos. Ello al no ser declarados constitucionales en un proceso de inconstitucionalidad, sino en un proceso de amparo, que no tiene efectos generales, sino limitados. Considerando que los jueces del Poder Judicial contaban con la facultad de inaplicación (revisión de constitucionalidad de las normas), debido a que era su competencia. El Tribunal Constitucional al dejar sin efecto diversas medidas judiciales lo que hace es invadir competencias propias del Poder Judicial porque también pueden interpretar las leyes y las normas (Guastini, 2001).

Estas decisiones denotan el activismo judicial del Tribunal Constitucional, que es propio del constitucionalismo contemporáneo porque los tribunales son órganos que cuentan con diversos recursos y herramientas para hacer efectiva los derechos

y la Constitución. En las decisiones que acabamos de analizar, concretamente, advertimos que existe un trabajo realizado por el máximo intérprete de la Constitución en crear figuras procesales, reconocer nuevos derechos, expedir sentencias estructurales. Con la emisión de este tipo de sentencias, lo que se asegura es que el control de constitucionalidad sea una herramienta contramayoritaria, puesto que la labor de los jueces constitucionales se coloca por encima de los demás poderes inclusive. Con lo cual se produce una sustitución de funciones utilizando como argumento la protección de los derechos fundamentales, situación que es incompatible con la democracia y el proceso de toma de decisiones en asuntos políticos (Hakansson, 2012). Si bien la defensa de la Constitución y los derechos son fundamentales para las sociedades contemporáneas, eso no quiere decir que el Tribunal Constitucional cuente con funciones invasivas de otras ramas del poder público. Cada una de las instituciones públicas tienen sus funciones delimitadas, por tanto, se debe procurar que las sentencias del Tribunal Constitucional se orienten a reforzar la separación de poderes y respetar la independencia de los diversos órganos del poder público.

#### **4.3. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico segundo: establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial**

Tabla 4

*Fundamentos teóricos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para intervenir en otras ramas del poder público*

<b>La separación de poderes</b>	<b>Los fundamentos utilizados por el Tribunal Constitucional</b>
Poder Legislativo	El reconocimiento del equilibrio y separación de poderes
Poder Ejecutivo	La fuerza normativa de la Constitución La defensa de los derechos fundamentales La cooperación activa con los demás poderes del Estado
Poder Judicial	El principio de conservación de las leyes, la presunción de constitucionalidad y la defensa de la Constitución

Explicación: esta tabla indica los fundamentos que emplea el Tribunal Constitucional para intervenir en otras ramas que conforman el principio de separación de poderes.

En una democracia el único actor político de carácter orgánico y completo es el pueblo y en las democracias representativas, quien realiza la tarea política son los integrantes del parlamento u otros órganos. En el caso de los órganos constituidos o instituciones regulares del Estado, no tienen la facultad para invadir las funciones de los demás órganos del Estado y poder público. Sus acciones son limitadas por la Constitución y otras leyes pertinentes o a fin al mismo. Con la intención de evitar la invasión de competencias, resulta oportuno que se generen canales de diálogo y cooperación institucional, es decir, que el Tribunal Constitucional antes de emitir una sentencia que invada competencias de las demás instituciones pueda interactuar y llegar a consensos para que la situación se solucione inmediatamente. También hay que considerar que los conflictos o controversias más importantes deben ser solucionadas con la intervención del pueblo o, en su defecto, dejarla en manos de los poderes constituidos (Congreso, Ejecutivo, otros). Muchas veces se dice que la justicia constitucional al actuar como un órgano contramayoritario estaría socavando las funciones de los demás órganos del poder público, incluso, contraviniendo las competencias del pueblo. Con esta investigación, en cierto modo, aspiramos a que el pueblo recupere la política y la salvarla de los tribunales, pues las respuestas o soluciones generadas a nivel la justicia constitucional es de carácter jurídico, por consiguiente, es difícil pensar que la solución sea completa y deseable solo con la participación de estos órganos, sino que se requiere la intervención del pueblo o los demás poderes del Estado.

El Tribunal Constitucional hoy en día es considerada como legislador positivo, hecho que deriva de la adición de funciones. Eso ha ocurrido con el robustecimiento de los derechos reconocidos en las constitucionales posterior a la Segunda Guerra Mundial, los órganos responsables del mismo fueron los tribunales constitucionales, además, estos últimos “aportaron a la creación y desarrollo del derecho” solo así se explica que hayan adquirido el protagonismo que ostentan a la actualidad (F. Fernández, 2005). Al interpretar la Constitución se vuelven en agentes que legítimamente dotan de sentido y alcances a los valores morales incorporados en la misma. Con eso se puede dejar en claro que defiende una posición sustantivista de la democracia donde los acuerdos y decisiones deben respetar los derechos fundamentales. Con ello puede inferirse que emerge un control de constitucionalidad fuerte porque la defensa de la Constitución no conlleva únicamente regirse por aspectos procedimentales, sino que necesita de asuntos sustanciales. Eso quiere decir que se trata de la democracia sustancial donde los valores y contenidos materiales estén por sobre todo. Ni los ciudadanos ni los poderes públicos pueden estar

por encima de los derechos fundamentales y los valores materiales consagrados en una Constitución, si es que atentasen contra los mismos, entonces, válidamente se activa el control de constitucionalidad (Roa, 2019).

Con lo que acabamos de mencionar, la justicia constitucional ha necesitado de un desarrollo teórico-constitucional para afirmarse como órgano protector de la Constitución. En concreto, lo que podríamos decir es que hubo un incesante camino andado con la intención de garantizar los derechos fundamentales, defender la supremacía normativa de la Constitución. Lo que muchas veces ha originado que tenga un rol más activo y que se haya extralimitado de sus funciones. En este caso, el Tribunal Constitucional peruano se ha valido de diversos argumentos de carácter teórico para invadir las funciones de otras entidades u órganos del poder público (Romboli, 2017). Todo el razonamiento utilizado se ha enmarcado en la necesidad de defender los postulados del constitucionalismo contemporáneo. Como se sabe los principales rasgos del mismo es el carácter normativo de la Constitución, la defensa de los derechos fundamentales, la garantía jurisdiccional de la Constitución, entre otros. A continuación pasamos a analizar los fundamentos utilizados por el Tribunal Constitucional para emitir una decisión constitucional que invada competencias del Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

***El reconocimiento del equilibrio y separación de poderes:*** en las sentencias donde se invade las competencias de otras ramas del poder público, se reconoce que en el Estado Constitucional funciona sobre la separación de poderes. Con relación a eso se menciona que el “sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, constituye, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Constitucional. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura” (Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, f. 5). Con todo esto, lo que ocurre es que la arquitectura institucional en el país descansa en la separación de poderes. Sin embargo, al momento de expedir sentencias que invaden competencias, se ha quebrado ese principio porque las decisiones que hemos analizado tuvieron un impacto más allá de lo previsto y considerado como parte de la cooperación interinstitucional en el marco de la democracia constitucional. Su objetivo con las

sentencias aditivas, los precedentes, el cambio de políticas públicas, entre otros fue la de cambiar las funciones del órgano responsable (o, propiamente, invadir sus competencias).

***La fuerza normativa de la Constitución:*** En el momento en que se interpretan las diversas disposiciones de la Constitución, no debe perderse de vista que la misma es una norma jurídica, por lo que su contenido es vinculante. En realidad, todo el contenido recogido en la Constitución es vinculante, entonces, así se presenta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tal situación lleva a que se hable de normas constitucionales que son vinculantes, pues tiene eficacia directa en las diversas relaciones jurídicas. También la Constitución se considera como una norma que se usa como parámetro de validez del sistema jurídico. Entonces, de forma contundente expresó que al tratarse de una norma jurídica con máximo rango en la arquitectura jurídica, vincula al Estado y la sociedad en general (Pino, 2014). El cumplimiento de esa realidad normativa recae en el Tribunal Constitucional, esto es, es el órgano que asume la competencia para interpretar su contenido. Mediante la fuerza normativa de la Constitución, se proyecta a diversas situaciones particulares y públicas. Considerando ello, además, es capaz de vigilar la actuación de las diversas entidades del poder público, puesto que la justicia constitucional es un aliado importante en la protección de la Constitución, asegurándose que no se vulneren los contenidos del texto constitucional.

En las decisiones que invaden competencias o fueros de los demás órganos del Poder Judicial, Ejecutivo o Legislativo, el Tribunal Constitucional afirma que es el máximo intérprete de la Constitución y como tal le corresponde asegurar su vigencia en todas las situaciones y escenarios posibles. Como su propósito es que se haga efectivo y respete la Constitución, naturalmente aparece una función invasiva y lesiva con el principio de separación de poderes.

***La defensa de los derechos fundamentales:*** los derechos fundamentales recogen criterios y contenidos éticos que son sustanciales para una comunidad política. En ese sentido, incluso, se consideran que se crean para favorecer a la ley del más débil. El Tribunal Constitucional emplea los derechos fundamentales invocando que se trata de un fundamento axiológico que tiene contenido histórico, político y jurídico. Eso como una concretización de los derechos humanos para asegurar el desarrollo de la humanidad en igualdad de condiciones. También se invoca que estos derechos tienen vocación universalista, es decir, lo que buscan es producir cambios en la cultura y el derecho. Si

ello es así, entonces, su contenido debe protegerse en todo momento y circunstancia. Considerando que los derechos fundamentales pertenecen a todos los ciudadanos (Bernal, 1999), por lo que ante la vulneración de los mismos el Tribunal Constitucional se constituye en un actor esencial para dar alcances sobre el mismo, además, establecer los hechos o situaciones que vulneran los derechos. Empezando por esa premisa, naturalmente, lo que se tiene al final es que la justicia constitucional protege los derechos fundamentales y si existe una situación de omisión del poder público frente al mismo, tiene la facultad para sustituir u ordenar a ese poder para que cumpla con las funciones encomendadas.

Como los derechos fundamentales son reconocidos a título universal, tanto el Estado y la ciudadanía buscan la protección de este. El Tribunal Constitucional ha considerado que mediante los derechos fundamentales previstos en la Constitución se optimiza el sistema de derechos, ya que la protección de estos se realiza en cuanto estén positivizados o no en la norma fundamental. Con eso se amplía la esfera de tutela de los mismos. En ese sentido, por ejemplo, se ha creado el derecho a la verdad con la justificación de que la Constitución en su artículo 3° contiene una enumeración abierta de derechos fundamentales. Para reconocer tuvo que acudir a la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno (Cappelletti, 2010). Con eso se logró el reconocimiento de nuevos derechos que no estuvieron expresamente contenidos en la Constitución. Lo que podemos decir es que esta medida adoptada por el Tribunal Constitucional es oportuna, sin embargo, también genera problemas según se viene exponiendo en esta investigación. La motivación o justificación que radica detrás de esta situación es que el Tribunal Constitucional al reconocer nuevo derecho lo que busca es una mejor garantía y respeto a los mismos.

***La cooperación activa con los demás poderes del Estado:*** El Tribunal Constitucional ha argumentado que coopera activamente con los demás poderes del Estado, ya que parte de su función es asegurar la corrección funcional y el desempeño colaborativo de las diversas instancias del poder público. Con esto deja en claro que su función contribuir al correcto funcionamiento de las demás instituciones del Estado. Muchas veces el Poder Legislativo o Poder Ejecutivo incumplen sus funciones y en algunos casos se extralimitan. En esos casos, el Tribunal Constitucional invocando la separación de poderes, los principios democráticos y la Constitución, procede a corregir ese problema. El razonamiento que

utiliza esta corporación para subsanar esas inconsistencias es que un comportamiento inadecuado que consiste en el incumplimiento de funciones por parte de los diversos órganos del poder público, supone una alteración de postulados básicos del Estado Constitucional, por consiguiente, atendiendo a los principios de la democracia y separación de poderes le corresponde solucionarlas. Y en varios procesos de inconstitucionalidad o competencial, el Tribunal Constitucional tuvo que corregir o enmendar a instituciones como el Poder Ejecutivo para que cumplan una función de acuerdo a la Constitución, o también ordenó al legislador para que expida una norma, todo ello fundamentado en que es un órgano que debe velar por el correcto funcionamiento de las instituciones.

***El principio de conservación de las leyes, la presunción de constitucionalidad y la defensa de la Constitución:*** los jueces constitucionales al aplicar estos principios evitan anular o declarar nula ciertas normas, aunque sea contrarias al texto constitucional, pero mediante recursos interpretativos se puede encontrar una alternativa. Su intención es proceder como un órgano que permite encontrar fundamentos para actuar de acuerdo o en conformidad con la Constitución. A partir de allí el juez constitucional ya no declara inconstitucional las normas y no se crean vacíos legislativos o, en algunos casos, crean normas para que esa situación de anomalía sea cubierta. Entonces, los jueces constitucionales en vez de controlar la constitucionales de leyes ahora con mayor insistencia se predisponen a controlar las omisiones legislativas en las que hubiera incurrido el legislador. Cuando la justicia constitucional se encarga de controlar las omisiones del legislador, ocurre que asume el papel de ayudante o de auxiliar del mismo, ya que es capaz de crear normas a partir de la competencia que le reconoce la Constitución. Si bien no dice expresamente que puede legislar, sin embargo, a través de la interpretación infiere que puede hacerlo (Nogueira, 2012). Una forma sencilla de alcanzar eso es mediante la aplicación de principios como el de la progresividad y de la prevalencia de los derechos humanos. En estos casos, el Tribunal Constitucional tiene competencia exclusiva para interpretar la Constitución.

Como se reconoce, el trabajo del “Tribunal Constitucional no se limita a declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley. Su labor y su razón de ser es la de proporcionar los parámetros interpretativos en función de los cuales los jueces ordinarios y cualquier otro ciudadano deben comprender y aplicar las leyes. En ese escenario, corresponderá al Tribunal Constitucional emitir sus sentencias estimatorias o

desestimatorias sin dejar vacíos o lagunas, debiendo entonces acabar con cualquier incoherencia o confusión que puede encontrar, o, por lo menos, buscando vincular al legislador en la subsanación de eventuales deficiencias” (Yaniv Roznai, 2019). Esa situación debe ser alcanzada o lograda con instrumentos como la interpretación conforme a la Constitución para hacer respetar su eficacia y fuerza normativa. La idea es que la actuación del Tribunal Constitucional debe ser la de buscar medidas o alternativas que sean capaces de compatibilizar con la Constitución. Solo como última medida se buscará la opción de declarar inconstitucional una norma. Esa es la razón por la que se expiden, incluso, sentencias interpretativas, que buscan que la simple anulación de la norma no sea la única opción, sino que el juzgador constitucional declara inconstitucional aquella interpretación reputada errónea o indebida de una norma, equivocación que ha generado un contenido y un significado distintos a los que le correspondían (Hesse, 2012), pero que se puede considerar su continuidad en el sistema jurídico. Entonces, el juez constitucional, dentro de varios sentidos normativos en una disposición, escoge el sentido normativo que considera conforme a la Constitución.

En el caso de las sentencias interpretativas-manipulativas el juzgador debe realizar una tarea de preservar una interpretación conforme a la Constitución. Entre las varias posibilidades de que exista una incompatibilidad con la Constitución, se procede a evaluar si corresponde expedir una sentencia reductora, aditiva, sustitutiva o exhortativa. En todos estos casos se produce cuando una parte del texto cuestionado es inconstitucional, es decir, incompatible con la Constitución. Empero, esa situación se buscará que sea revertida para que su contenido normativo se rescate y recupere para lo cual se valdrá del uso de una interpretación conforme a la Constitución. En el caso de las sentencias aditivas, por ejemplo, buscan salvar la inconstitucionalidad de una norma, se procede a añadir algo a lo hasta entonces vigente para así alcanzar su constitucionalidad (Pino, 2014). En el supuesto de las sentencias sustitutivas se produce donde la inconstitucionalidad se declara de forma parcial, es decir, el sentido de una disposición, pero que con el paso del tiempo se incorpora una modificación, pero cambiando o alterando de parte de la literalidad de una ley.

No olvidemos que la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos da pie a que el Tribunal Constitucional cuente con legitimidad para ser un órgano más activo y que defienda la Constitución de forma dinámica. Cuando se trata de la aplicación de aplicar principios y valores constitucionales los jueces constitucionales determinan el

alcance y los límites de sus decisiones, al mismo tiempo, indican el nivel de interferencia que pueden producir en los demás órganos del poder público, en especial, el legislativo. Como la finalidad de la justicia constitucional es proteger la Constitución, eso no debe suponer que se convierta en el guardián absoluto de todo y un soberano sin control. Es el escenario que se produce cuando los jueces constitucionales actúan como legisladores positivos. En el marco del constitucionalismo lo que se busca es que la actuación de estos órganos se limiten a la defensa de la Constitución y los derechos, pero que no suponga intervención en otras ramas del poder público. Muchas veces se han advertido riesgos en el ejercicio del control de constitucionalidad cuando van más allá de sus funciones. Si bien la Constitución y los derechos son contenidos extravagantes que pueden admitir la incorporación de cualquier tipo de principio, por eso mismo debe ser medida el comportamiento de dichos órganos.

En el Estado Constitucional y, en general, el constitucionalismo contemporáneo se pone mucho énfasis en los derechos, los principios y los valores constitucionales. Esa situación ha dado mucho poder a los jueces constitucionales, lo cual es bueno porque su uso se efectúa para efectivizar los contenidos de la Constitución. No obstante, también representan un obstáculo y problema para el funcionamiento de la democracia y el Estado de derecho. Con relación a este punto podemos observar que los jueces constitucionales han llegado a interferir al poder constituyente, pues ha cambiado la fisonomía de la Constitución o incorporado determinadas disposiciones que no estaban previstas anteriormente. También ha ocurrido que influyó e intervino en las funciones de los órganos legislativos al crear normas o disposiciones a través de las sentencias aditivas. En otros casos los jueces constitucionales se han atrevido a interferir en la ausencia u omisión legislativa, dando a entender y ordenando a los legisladores que expidan decisiones en determinado sentido (Gutiérrez, 2018). En esa orientación, los jueces constitucionales han actuado como legisladores positivos y eso no se ha traducido solo con relación al legislador, sino que también ha estado ordenando y dirigiendo a otras entidades (Ejecutivo, Judicial u Organismos autónomos). Con esto lo que queremos demostrar es que la actuación del Tribunal Constitucional puede tener ciertos riesgos.

Como hemos sostenido hasta ahora, los jueces constitucionales progresivamente asumieron papel más activo en la interpretación de la Constitución y de las leyes. Cuya intención fue proteger la norma fundamental a través de mecanismos como la conservación de la ley o la interpretación conforme con la Constitución. Ese hecho,

evidentemente supone una afectación del principio de separación de poderes y, en específico, socavar las funciones del legislador. No obstante, la justificación que se empleó para que los jueces constitucionales realicen esa labor es que son instituciones claves para la protección del orden constitucional, siendo así, tienen la tarea de ayudar y cooperar con el parlamento, mejorando sus funciones legislativas. Con el argumento de que son defensores de la Constitución estos órganos han venido dictando decisiones interpretativas en diversos países, con el propósito de impedir que se anule la ley impugnada, más bien han optado por modificar su significado y asignarle nuevo contenido como producto de la interpretación. Como mencionamos, los jueces constitucionales se valen de diversos contenidos de carácter material plasmados en la Constitución para expedir sentencias con diverso alcance y sentido.

También los jueces constitucionales han dicho que la legislación existente muchas veces resulta incompatible con la Constitución, por consiguiente, se necesita del ejercicio del control de constitucionalidad. Cuando se enfrentan a una ley manifiestamente inconstitucional lo que hacen es expulsarlos del ordenamiento jurídico. No obstante, cuando hay dudas o ambigüedad en esos casos optan por usar la presunción de constitucionalidad y no expulsar la norma o buscar estrategias que permitan una lectura compatible con la Constitución, es decir, aplicando las reglas de las decisiones interpretativas. Cuando se evita expulsar una norma jurídica lo que ocurre es que se crean nuevas normas legislativas, puesto que alteran el contenido de la norma primigenia o tal como los legisladores la han redactado. Como hemos mencionado en el anterior apartado este tipo de decisiones se conocen como sentencias aditivas, manipulativas o interpretativas —por cierto, de las que ha hecho uso el Tribunal Constitucional—. Con estas decisiones, naturalmente, han alterado el texto normativo o ley para evitar declararla inconstitucional. Si bien hubo transformación solo de contenido normativo del texto legal, sin embargo, eso no ha supuesto introducir nueva norma, sino que la transformación de la misma, pero en su contenido originario (Issacharoff, 2016). Empero, esa modificación sigue representando la incorporación de nueva norma al sistema legal. Con esto manifiestamente invaden competencias, sin embargo, con la interpretación de las leyes en armonía con la Constitución pueden realizar ese procedimiento que acabamos de mencionar; con lo cual no resultará reñido con la Constitución ni los valores del Estado de derecho.

Como hemos visto, los jueces constitucionales complementan las funciones legislativas con las sentencias que añaden o modifican el contenido de las normas legales. Con eso se produce la interferencia en el órgano legislativo. Ese mismo escenario también se produce cuando los jueces constitucionales optan por controlar las omisiones legislativas. El proceso constitucional, en ese caso, se orienta a corregir la omisión en la legislación, es decir, cuando no existe o hay ausencia de contenidos, así como alcances que debería tener la norma para surtir efectos, sin embargo, carece de la misma. Esto sucede con la omisión de reglamentación, por ejemplo. En esos casos, el Tribunal Constitucional puede disponer que se reglamente, incluso, si se trata de una norma ordinaria a la que le falta algún punto, lo que puede hacer es indicar la medida que se debe implementar para suplir esa omisión. Esto ocurre porque los jueces constitucionales están seguros que esa omisión vulnera derechos, por lo que no puede quedar desprovista de regulación, sino que necesariamente se deben pronunciar sobre los alcances del mismo. Entonces, el control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas busca sancionar disposiciones legislativas a efectos de llenar los vacíos producidos por sus omisiones. Tal situación produce que el juez constitucional declara la anulación o invalidez de la disposición incompatible con la constitucional (o, habitualmente, dispone que se complemente la omisión).

Ciertas decisiones judiciales pretenden equilibrar los requisitos de control y equilibrio, por un lado, y la división efectiva del trabajo, por otro. Puede tener sus defectos, pero también los tendrá cualquier alternativa. No se puede descartar a priori. El diseño constitucional puede —y debe— ajustar la finalidad de la misma manera que ajusta el alcance y la intensidad de la revisión. Lo que no puede eliminar es la independencia judicial. Sin ella, hay pocas razones para confiar a los tribunales y, en última instancia, a los tribunales superiores, y no a alguna otra institución del Estado, la tarea de supervisar al poder legislativo. Sin embargo, la independencia de los tribunales superiores, y no otra institución del Estado, la tarea de supervisar al poder legislativo. La legitimidad de una práctica de revisión constitucional depende de otros factores, como los recursos del poder legislativo para o la existencia de otros mecanismos de control y equilibrio. Además, a pesar de sus muchos efectos beneficiosos, la revisión judicial tiene un coste tanto para la parte agraviada como para la institución que se supervisa. Nuestra evaluación del mérito moral de la revisión judicial debe ser sensible a estos costes, y no hay ninguna razón en abstracto para pensar que el argumento a favor de la revisión

judicial gane siempre o normalmente (Pettoruti, 2019). En resumen, podríamos decir que la independencia judicial se acerca a una condición necesaria para la legitimidad de la moral de un sistema de revisión constitucional, pero está lejos de ser una suficiente.

El Tribunal Constitucional al interpretar los derechos, principios constitucionales y valores superiores se convierte en creador y recreador del derecho, ya que su labor no se limita a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley. Su posición es la de participar activamente en la construcción y creación de contenido jurídico, es decir, se convierte en partícipe de la obra jurídica. Tal situación ha conllevado a la teoría jurídica contemporánea a que se sostenga que el juez es creador del derecho, adicionalmente, su función es mucho más dinámica y visible. La labor de dotar de contenido a los derechos, los principios o los valores constitucionales no se trata de una cuestión circunstancial, sino que de una tarea altamente creativa e imaginativa del juez. El rol del juez constitucional ya no es más de carácter cognitivo tampoco volitivo, sino que su comportamiento es buscar posibles contenidos que puedan encajar con los diversos alcances del constitucionalismo. Tomando en cuenta que la Constitución es de carácter normativa y que su contenido es de orden moral —al menos, mayoritariamente— entonces no queda otra opción que tener un rol mucho más activo. Ni los valores ni los principios se interpretan solo, sino que requiere de la voluntad y decisión del juez constitucional.

#### **4.4. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico tercero: explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución**

El Tribunal Constitucional tiene como insumo y fundamento para proteger los derechos y la Constitución porque en el constitucionalismo contemporáneo se reconoce la supremacía jurídica de la Constitución. Ello deriva del hecho que toda la carga ideológica y teórica del constitucionalismo contemporáneo se concentra en promover los derechos, los principios y la democracia, pues al final la Constitución es una expresión de todos ellos. Y al mismo tiempo alberga todos esos contenidos. En esa perspectiva, para asegurar la protección de esos aspectos o contenidos se hace necesario que exista un órgano que realice el control judicial de constitucionalidad, cuyo objetivo sea proteger la Constitución (y todo lo que ella representa) en todo momento. Ese control además es

consustancial a la noción de “supremacía de la Constitución” y la “necesidad de interpretación conforme a la Constitución de todo sistema jurídico” (Castillo, 2013). En tal orientación, la doctrina de la defensa de la Constitución brinda atención a dos dimensiones o ámbitos: (a) Constitución formal: cuya finalidad es lograr la paulatina adaptación del texto constitucional a los cambios de la realidad político-social y (ii) Constitución real: cuyo objetivo es buscar la transformación de la Constitución atendiendo a las normas programática de la propia carta fundamental (Shapiro, 1986). En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional defiende la Constitución con la finalidad de que no sea agredida por normas inconstitucionales y no pierda su vigencia.

El Tribunal Constitucional como órgano constitucionalmente autónomo dentro de un Estado Constitucional tiene una cuota de poder importante. Si tomamos en cuenta que interpreta la Constitución y actúa bajo sus alcances. Es una entidad capaz de interpretar valores y principios contenidos en la norma fundamental, con la intención de establecer las fronteras de los mismos. Con ello se asume que la interpretación constitucional realizada por estas entidades refuerza las bases del Estado Constitucional, a su vez, puede funcionar coherentemente con las exigencias de la democracia. Nos referimos a que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, al mismo tiempo, realiza control de constitucionalidad sobre leyes incompatibles con la Constitución. Con lo cual se asegura dos dimensiones o aspectos que son claves para la organización constitucional: (i) la defensa de los derechos fundamentales y (ii) la efectividad de la supremacía normativa de la Constitución. Con esas funciones, eventualmente, podemos decir que cumple un rol trascendental en los sistemas jurídicos contemporáneos (Barry, 1993). Y a partir de allí consideramos que las funciones previstas en la Constitución en el artículo 201 son adecuadas, pues permiten configurar un tribunal como el que actualmente conocemos, aunque no suficientes.

En el sistema constitucional peruano, el Tribunal Constitucional queda investido de una función controladora de todas las acciones, es decir, tanto del poder público como privado. No olvidemos que este órgano ha sido capaz de ordenar que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como los órganos constitucionalmente autónomos actúen conforme a la Constitución. Si bien estos órganos cumplen funciones dentro de los alcances de la norma fundamental, sin embargo, muchas veces ha llevado a omitir sus funciones o desentenderse de los mismos, entonces, para impedir que ello suponga una

vulneración sistemática de los derechos fundamentales, se ha procedido a exhortarlos y ordenar que desplieguen determinadas acciones. Más que todo eso ha ocurrido en aquellos asuntos relacionadas con la defensa de los derechos fundamentales o cualquier contenido de la Constitución que fue desatendida por los diversos órganos del poder público. Esa función, tal como hemos apreciado, también le ha valido para que sea catalogada como un poder que invade competencias ajenas (Howse, 1998). Más allá de eso, el poder revisor de la Constitución con la que cuenta el Tribunal Constitucional es una competencia especial, que tiene como objetivo final la defensa de la Constitución y el correcto funcionamiento de las diversas instancias del poder público

El proceso de tutela de los derechos fundamentales y la vigencia efectiva de la Constitución despertó voces críticas, ha llevado al Tribunal Constitucional a excederse en sus atribuciones, al punto que se ha convertido en legislador positivo. Con lo cual se desplaza al congreso porque se inmiscuye en funciones propias de las demás ramas del poder público. Esto ha sido posible porque en el Estado Constitucional la noción de Constitución normativa ha supuesto que todo es controlado porque no existen zonas exentas de control constitucional. Si se parte de esa premisa, entonces, con facilidad se llega a la conclusión de que este órgano interfiere en otras funciones o competencias de otras ramas del poder, ya que actúan legitimados por la Constitución. No obstante, consideramos que el Estado Constitucional requiere de un tribunal que sea capaz de hacer cumplir los mandatos previstos en la Constitución, para tal fin lo previsto en el artículo 201 del texto constitucional y normas complementarias son útiles. Con esas normas el máximo intérprete de la Constitución puede actuar como un órgano privilegiado en el sistema jurídico peruano, además, le da suficientes elementos para que pueda desenvolver con mayor libertad al momento de interpretación las diversas disposiciones constitucionales. Más bien, lo que debe evitarse es que invada competencias ajenas.

La existencia de un Tribunal Constitucional es importante para el Estado Constitucional porque es la institución que se encarga de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, al mismo tiempo, asegura la separación y balance de los poderes, asegura la voluntad popular, permite el correcto ejercicio de los derechos fundamentales, entre otros. El papel de la justicia constitucional en el país se encuentra apegada hacia la promoción de los derechos, el balance de los poderes y busca que las decisiones de las mayorías no vulneren los derechos de las minorías. Empero, todas estas funciones no suponen la invasión o modificación de competencias de otros poderes del Estado, ya que las

funciones administrativas, legislativas o la función jurisdiccional es independiente y autónomo. Los derechos, los principios, las libertades y los contenidos difusos recogidos en la Constitución no son una excusa para invadir o sustituir competencias de otros poderes del Estado, más bien lo que busca es que exista una cooperación con estas instancias del Estado. Cuya intención sea mejorar su funcionamiento y que sirva para consolidar el Estado Constitucional, ya que los órganos estatales cuentan con la autonomía suficiente (administrativa, presupuestaria) para cumplir con los mandatos derivados de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en su actuación y diseño institucional —así también viene consagrado en la mayoría de los ordenamientos constitucionales— se convierte en un órgano superior porque llega a socavar funciones de las demás instituciones. Aunque no debería ser así porque el control de constitucionalidad asegura que los órganos emitan normas coherentes con la Constitución, más no se constituye como un órgano superior a ninguna institución. Cuando se sobrepone sobre las demás instituciones se produce la invasión de competencias. Empero eso no debe así porque el límite a la actuación del Tribunal Constitucional es la Constitución, ya que el sistema democrático necesita el respeto del sistema democrático de gobierno. La independencia de dicho órgano viene asegurada por la Constitución, por lo tanto, su actuación se circunscribe a garantizar la protección de los diversos contenidos recogidos en la norma fundamental. Con la intención de asegurar coherencia entre el derecho y la justicia. En los últimos años, las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional han afianzado la protección y aseguramiento de los contenidos de la Constitución, lo cual ha sido valorado positivamente. No obstante, los problemas aparecen cuando se extralimita de sus funciones.

La interpretación constitucional ha permitido al Tribunal Constitucional dar una lectura y encontrar una solución frente a las disposiciones inconstitucionales. Eso quiere decir que al interpretar la Constitución buscó interpretar una disposición legal a la luz de la norma constitucional. Muchas veces los legisladores suelen expedir normas incompatibles con la Constitución, en ese sentido, oportunamente el máximo intérprete de la norma fundamental intervendrá para expulsarla. Entonces, mediante la interpretación constitucional, el Tribunal Constitucional, busca defender la Constitución con la intención de defender la persona humana y asegurar el respeto de su dignidad. Sus fallos, además, tienen carácter vinculante y en otros casos se declaran como precedente

vinculante, en esos casos, actúa como juez que interpreta y expide sentencias con fuerza de ley. Con ello de cierta manera se asegura la protección de los derechos fundamentales y la Constitución, aunque resulte controvertida tal como lo hemos explicado en otro lado. Pero para cumplir su finalidad es pertinente.

En otro punto, además, debemos considerar que determinar los alcances y el contenido de las disposiciones constitucionales no es una cuestión sencilla, debido a que se tratan de normas que son manifiestamente abiertas y complejas de aproximarse a su contenido. No se trata de interpretar disposiciones de carácter normativo, sino también tienen contenido político. Ello porque su contenido es complejo y no se puede determinar con facilidad. Con eso como premisa, los tribunales han interpretado la Constitución de diversas formas, en este caso, el Tribunal Constitucional asumió múltiples posturas sobre los alcances de la Constitución. Entre las que más destacan están: (i) proteger los derechos fundamentales y ampliar su contenido mediante la interpretación, (ii) encontrar una solución a los conflictos entre poderes, de tal manera que en el futuro no vuelvan a producirse, (iii) declarar inconstitucionales normas incompatibles con la Constitución o en algunos casos modificar la normas para adecuarla a la Constitución, entre otros. Todo ello ha sido posible porque el Tribunal Constitucional actuó como intérprete supremo de la Constitución y se valió de las diversas herramientas de interpretación constitucional.

En el Estado Constitucional se considera que las sentencias que invaden competencias o sobrepasan las facultades reconocidas por la Constitución son incompatibles con el principio de separación de poderes. También hay que considerar que este principio no niega la colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, pues lo único que impide es que se produzca injerencias indebidas en los demás poderes del Estado. Cuando el Tribunal Constitucional empieza a ordenar o exhortar a determinadas instituciones para que realicen acciones en determinado sentido, lo que hace es poner en riesgo la autonomía de las instituciones públicas. No olvidemos que la Constitución dispone que las funciones de las diversas entidades del Estado se rigen por el principio de unidad, exclusividad e independencia, empero eso no significa que no puedan colaborar o cooperar, lo único que eso supone es que cada órgano tiene una función específica que debe cumplir en el marco del texto constitucional. En realidad, el Estado Constitucional se organiza sobre la base de la separación de poderes, justamente, para cumplir o materializar sus aspiraciones como la efectivización de los derechos, la distribución del poder, el respeto de la forma democrática de gobierno, entre otros. En ese marco, lo que se necesita es cooperación y

diálogo para solucionar los problemas, más que interferencias o intervenciones en funciones ajenas.

El Tribunal Constitucional al momento de ejercer control de constitucionalidad de una ley o cualquier tipo de medida agresiva con los derechos fundamentales, sostiene que tiene la competencia para analizar esas situaciones con amplitud porque debe vigilar el comportamiento y funcionamiento del poder público. Con especial énfasis, hay que asegurar que se ajusten al imperio de la Constitución. La justicia constitucional funciona sobre determinados presupuestos teóricos como la fuerza normativa de la Constitución o la necesidad de proteger los derechos fundamentales, en esa medida, todas las actuaciones del poder público y privado deben ajustarse a esas exigencias. En esa orientación, incluso, dentro de la jurisprudencia constitucional se ha desarrollado la idea del control de constitucionalidad de la omisión legislativa. Si estos poderes incumplen con sus funciones, entonces, mediante una sentencia del Tribunal Constitucional se puede obtener que realicen determinadas acciones conducentes a satisfacer las obligaciones constitucionales o legales. Empero, lo que no se aprecia de este punto es que los jueces constitucionales están actuando como poderes invasivos de las competencias ajenas. Lo que se debe realizar en ese caso es advertir de esa situación y luego informar de ello al organismo correspondiente para que sea solucionada, además, debe existir una propensión hacia el diálogo para implementar cooperativamente la acción que fuese necesaria.

El Tribunal Constitucional ha indicado que cuenta con competencias amplias para enmendar los problemas de incumplimiento de funciones y, en especial, actuar como un órgano con capacidad para ordenar y atribuirse funciones que no le corresponden porque protege la Constitución. Entre las razones que son más usuales que fueron expresadas por dicha corporación son: ante el transcurso de un periodo razonable donde no se obtenga la respuesta exigida desde la Constitución, incumplimiento de un mandato claro previsto en la Constitución y capacidad de suplir ese problema con intervención del órgano jurisdiccional. No obstante, actuar de esa manera ha implicado la vulneración del principio de separación de poderes, porque el rol del Tribunal Constitucional no se presenta como un órgano que coopera con las demás ramas del poder, sino que los sustituye. Tenemos que entender que en el marco del constitucionalismo contemporáneo las funciones son delimitadas, pero eso no abre puertas para la invasión, sino que son oportunidades para dialogar e interactuar con las demás instancias del poder público. Ello

con la finalidad de proteger la Constitución y comprender mejor sus alcances. El Estado Constitucional se construye cuando la repartición de funciones es coherente y adecuada con la Constitución, además, que cada institución u órgano esté en la capacidad de cumplir sus funciones de forma independiente.

Finalmente, lo que queda claro es que el Tribunal Constitucional con las funciones asignadas por la Constitución es capaz de cumplir satisfactoriamente con la función de proteger los derechos fundamentales y la norma fundamental. La facultad de interpretar la Constitución no supone ejercer libremente las funciones constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, sino que debe respetar la distribución y atribución de competencias de los demás órganos del poder público. En tal sentido, el diseño actual del Tribunal Constitucional en el país es suficiente para proteger los derechos fundamentales y asegurar la supremacía normativa de la Constitución. En la norma fundamental se prevén esas competencias, además, las mismas han sido complementadas con la dinámica y jurisprudencia expedida por dicho órgano. Ha servido como un complemento para la tutela eficaz de la Constitución y los derechos. Con lo cual, adicionalmente, se deja en claro que la jurisdicción constitucional no cuenta con atribuciones ilimitadas, sino que responde a la Constitución porque ella da origen y es fuente de fundamento para su existencia así como funcionamiento (Espinosa-Saldaña, 2003). Habiendo hecho esas precisiones, entonces, podemos establecer que las funciones previstas en el texto constitucional vigente y tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional son suficientes para brindar una adecuada protección a los derechos fundamentales y proteger la primacía normativa de la Constitución. En los últimos años, mediante la justicia constitucional se ha buscado la protección efectiva de todos los contenidos consagrados en la norma fundamental, al mismo tiempo, se avanzó en la línea de interpretar el íntegro del sistema jurídico conforme a la Constitución.

**4.5. Evaluación de resultados y discusión del objetivo específico cuarto: desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional**

Tabla 5

*Evaluación de la experiencia comparada donde tribunales intervienen en diversas ramas del Estado*

País de análisis	Cuestiones que intervienen en funciones de otras ramas del poder
India	La Corte Suprema de la India expidió diversas sentencias que se orientan a cambiar sus funciones, es decir, son más activistas.
Corea	En el caso coreano progresivamente el Tribunal Constitucional fue asumiendo nuevas competencias, esto es, tomar distancia del modelo kelseniano de justicia constitucional.
Colombia	Es la corte más activista del mundo, pues tutela derechos con carácter general y sus decisiones tienen impactos en diversas ramas del poder público. Podría catalogarse como una corte activista (intervención intensa en otras ramas del poder público).

El activismo judicial ocupa un lugar central en los estudios sobre el poder judicial. Numerosas áreas del derecho internacional y constitucional, como el derecho de los tratados, el derecho de las organizaciones internacionales, el derecho de los derechos humanos, el derecho de las inversiones extranjeras y el derecho del comercio internacional, se han visto significativamente influenciadas por la jurisprudencia desarrollada por diversos tribunales internacionales. Es sorprendente, por ejemplo, que el concepto de obligaciones erga omnes, que ha supuesto cambios cruciales en la comprensión y conceptualización del derecho internacional moderno, deba su aparición a un mero *obiter dictum* contenido en una sentencia de la Corte Internacional de Justicia. La práctica de los tribunales internacionales muestra que éstos pueden ser muy creativos y capaces de ampliar considerablemente el ámbito y el alcance de su jurisdicción y de las

normas que se les ha encomendado interpretar. Dado que esto, comprensiblemente, tiene como precio la limitación de la discrecionalidad de otros actores, parece interesante considerar si la dinámica entre los tribunales internacionales y los actores directa o indirectamente afectados por sus actividades puede enmarcarse en términos de activismo judicial y restricción judicial, como ha sucedido con experiencias similares en el contexto de las leyes nacionales (Ferrajoli, 2011).

Consideramos que el activismo es una dimensión importante al momento de estudiar sobre el impacto en otras ramas del poder público. Muchos tribunales alrededor del mundo asumen nuevas competencias o se extralimitan de las suyas porque están motivadas por cierta especie de activismo judicial. Y en la actualidad la interpretación de los derechos, la importancia de los principios y el valor normativo de la Constitución dan pie a que los tribunales hagan cosas que antes no hubiese sido posible. Nos referimos a que son órganos capaces de ordenar y crear leyes, competencia que anteriormente no poseía. Hoy en día no es ninguna novedad que los tribunales estén involucrados en asuntos de relevancia pública, incluso, se confía a esta entidad la resolución de asuntos de la dinámica política. Tal contexto plantea que los tribunales son órganos mucho más importantes en la actualidad, además, tienen un rol muy activo que se traduce en que los demás órganos del poder público cumplan sus funciones adecuadamente. Si bien el activismo por sí mismo es negativo porque da a entender que se vive un escenario donde los jueces gobiernan, sin embargo, en determinadas situaciones —como la insatisfacción de derechos— pueden cumplir un rol favorable.

#### **4.5.1. El caso de la India**

En el caso de India, el Tribunal Supremo en la década de 1950, comenzó a adquirir más poder a través de la interpretación constitucional. Su transformación en un tribunal activista ha sido gradual e imperceptible (Roznai, 2021). De hecho, las raíces del activismo judicial se encuentran en las primeras afirmaciones del tribunal sobre la naturaleza de la revisión judicial. El Tribunal Supremo alcanzó el cenit de sus poderes en 1973 con su pretensión de invalidar incluso una enmienda de la Constitución por motivos de fondo. Como resume un eminente jurista, desde En el caso de *Kesavananda Bharati* contra el Estado de Kerala de 1973, en ese caso, se dijo que la revisión judicial se ha convertido en una parte integral de nuestro sistema constitucional y que si las disposiciones de las leyes

violan cualquiera de los artículos de la Constitución, que es la piedra de toque para la validez de todas las leyes, el Tribunal Supremo y los tribunales superiores están facultados para anular dichas disposiciones de las leyes (Kyritsis, 2012). En otro caso, *Sajjan Singh* contra el Estado de Rajasthan de 1965, dos jueces disidentes plantearon dudas sobre si los derechos fundamentales de los ciudadanos podían convertirse en un juguete del partido mayoritario en el Parlamento. Los jueces opinaron que la ley aprobada por el Poder Legislativo puede ser declarada nula si viola los Derechos Fundamentales. Luego, en el caso *Minerva Mills v. Union of India, Bhagwati*, se observó que el poder judicial debe defender los valores de la Constitución y hacer cumplir las limitaciones constitucionales. Esa es la esencia del Estado de Derecho, que, entre otras cosas, exige que el ejercicio de los poderes por parte del Gobierno, ya sea el legislativo o el ejecutivo o cualquier otra autoridad, esté condicionado por la Constitución y la ley. Entonces, la facultad de revisión judicial es parte integrante del sistema constitucional, en concreto, facultad de revisión judicial y que forma parte de la estructura básica de la Constitución (Galvis, n.d.).

Los factores para la aparición del activismo judicial en la India se deben, principalmente, a los siguientes factores: (i) el activismo judicial ha surgido principalmente debido a la falta de actuación del ejecutivo y del legislativo, (ii) también ha surgido debido a que existe la duda de que el legislativo y el ejecutivo no hayan cumplido con lo prometido, (iii) se produce porque todo el sistema ha estado plagado de ineficacia e inactividad y (iv) la violación de los derechos humanos básicos también ha llevado al activismo judicial (violación de los derechos humanos básicos también ha conducido al activismo judicial). Finalmente, debido al mal uso y al abuso de algunas de las disposiciones de la Constitución, el activismo judicial ha cobrado importancia, en contextos donde un parlamento colgado en el que el gobierno es muy débil e inestable; cuando los gobiernos no protegen los derechos básicos de los ciudadanos o no proporcionan un sistema honesto, eficiente y justo de ley y administración. También cuando el tribunal puede por sí mismo intentar ampliar su jurisdicción y conferirse más funciones y poderes (a raíz de un activismo judicial ampliamente reconocido).

Los casos de activismo judicial que tenemos son en el caso del derecho a la intimidad donde los jueces determinaron que la Constitución no otorga en

términos particulares y expresos ningún privilegio de protección, ya que el derecho a la intimidad no se considera un derecho fundamental en la Constitución. Sea como fuere, dicho privilegio ha sido desgranado por el Tribunal Supremo a partir del artículo 21 y de algunas disposiciones diferentes de la Constitución, junto con los Principios Directivos de la Política del Estado. En esa época, se señaló que “El derecho a la libertad personal no sólo incluye el derecho a no sufrir restricciones, sino también a no sufrir invasiones en su vida privada”. En otro caso, que incluía el tema de si las mujeres que se dedican a la prostitución pueden ser expulsadas coercitivamente de sus hogares y lugares de ocupación, o si tenían derecho, junto con otros nativos de la India, al ideal mayor de moverse desinhibidamente por toda la región de la India, y de habitar y establecerse en cualquier parte del dominio de la India (Pierre, Schlag & Laying, 1996). En su elección, el Tribunal Supremo les negó este derecho sosteniendo que “los ejercicios de una prostituta en una región específica son tan subversivos de la ética abierta y, por tanto, peligrosos para el bienestar general, que es esencial, en pleno entusiasmo, extraditarla de ese lugar” (Schabas, 2008). En ese sentido, las limitaciones legales impuestas por la Ley de Supresión del Tráfico Inmoral a las prostitutas fueron mantenidas por el Tribunal como “limitaciones sensatas” naturalmente transitables en sus desarrollos (Villamizar, 2019).

#### 4.5.2. El caso coreano

En Corea, la revisión constitucional de las leyes sólo se realiza en el marco de la revisión concreta en el Tribunal Constitucional. El procedimiento principal es la adjudicación sobre “la constitucionalidad de la ley a petición de los tribunales” prescrita en el artículo 111, párrafo 1, de la Constitución coreana, y su procedimiento se especifica en el artículo 41 de la Ley del Tribunal Constitucional. En este procedimiento, cuando la constitucionalidad de los estatutos es una condición previa a la sentencia, es decir, *präjudizial*, en un caso pendiente, el tribunal original puede solicitar al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad de los estatutos, de oficio o mediante la decisión a petición de la parte. Esto significa que la parte de los procedimientos de los tribunales, independientemente de los tribunales ordinarios o especiales, puede presentar una moción al propio tribunal para que se pronuncie sobre la revisión constitucional de las leyes que se van a aplicar, cuando la parte tiene una

sospecha de inconstitucionalidad (Jia, 2020). Entonces, si el tribunal decide aceptar la moción, el tribunal solicita al Tribunal Constitucional que revise las leyes. O, si la parte no presenta una moción, el juez puede solicitar de oficio al Tribunal Constitucional cuando tenga sospechas de inconstitucionalidad. Cuando se presenta la solicitud al Tribunal Constitucional, el procedimiento original se suspende hasta la decisión del Tribunal Constitucional. Este es el escenario principal de la revisión constitucional de los estatutos en el Tribunal Constitucional de Corea, que es un proceso típico de revisión judicial concreta. Sin embargo, si el tribunal original rechaza la moción de la parte, ésta no tiene más remedio que soportar el juicio a pesar de la sospecha de inconstitucionalidad de los estatutos aplicados. En tal caso, generalmente, cuando la duda de la parte sobre la constitucionalidad de los estatutos entra en conflicto con la decisión del juez, la primera tendrá que aceptar el rechazo y no queda ningún medio disponible para una revisión constitucional (Yun, 2021).

El Tribunal Constitucional coreano, sin embargo, permite una vía más para la parte rechazada. El artículo 68, apartado 2, de la Ley del Tribunal prescribe que la parte rechazada puede solicitar directamente al Tribunal Constitucional que revise los estatutos. Resulta desconcertante que la disposición que regula este procedimiento no se base en el artículo 111, apartado 1, número 1, de la Constitución coreana, sino en la disposición sobre los recursos de inconstitucionalidad del capítulo V de la Ley del Tribunal, en la que se especifica el artículo 111, apartado 1, número 5, de la Constitución. Precisamente, en el capítulo V de la Ley del Tribunal, el apartado 1 del artículo 68 establece el procedimiento ordinario de recurso de inconstitucionalidad al que pueden recurrir las personas cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados por la acción del Estado, y el apartado 2 del mismo artículo establece este tipo especial de recurso. Por lo tanto, este último se conoce oficialmente como el Recurso de Inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, literalmente, y también se denomina Recurso de Inconstitucionalidad o Recurso de Inconstitucionalidad para el Control de Normas (Yun, 2021). De acuerdo con esto, se identifica que el sistema de revisión constitucional coreano proporciona a la parte cuya moción de revisión constitucional fue rechazada por el tribunal original durante el procedimiento, un

procedimiento adicional en el que la parte podría solicitar al Tribunal Constitucional directamente la revisión constitucional, pero en forma de recurso de inconstitucionalidad.

Se concedió al Tribunal Constitucional de Corea la jurisdicción exclusiva sobre asuntos constitucionales relacionados con (1) la revisión de la constitucionalidad de las leyes, si son remitidas por los tribunales ordinarios; (2) la destitución de los altos funcionarios; (3) la disolución de un partido político; (4) una disputa de competencia entre cualquier organismo estatal, entre el organismo estatal y el gobierno local, o entre los gobiernos locales; y (5) las quejas constitucionales. En el curso de la redacción de la Ley del Tribunal, se discutió seriamente cómo activar la revisión constitucional por parte del Tribunal Constitucional. Mirando al pasado, el Consejo Constitucional (bajo la Constitución de 1972 y 1980), entonces encargado de la revisión constitucional, no funcionaba en absoluto (Yun, 2021). En aquella época, los tribunales ordinarios debían solicitar la revisión constitucional al Consejo necesariamente a través del Tribunal Supremo, que tenía derecho a decidir si procedía o no. Sin embargo, el Tribunal Supremo nunca hizo la solicitud. Uno de los factores que hicieron del Tribunal Supremo un órgano tan pasivo sería su domesticación por parte del régimen autoritario en el pasado. Por ejemplo, el Tribunal Supremo, entonces encargado de la revisión constitucional, había dictaminado que ciertas disposiciones de una ley eran inconstitucionales — en contra de la voluntad del gobierno— y la anuló en 1971. Al año siguiente, el presidente lideró la enmienda constitucional y codificó la misma disposición en el texto constitucional. Además, se negó a que se volviera a contratar a los jueces que habían declarado la inconstitucionalidad de la disposición. A partir de entonces, se hizo difícil para el Tribunal Supremo comprobar y controvertir la legislación adecuadamente (Kyritsis, 2012; Yun, 2021).

#### **4.5.3. El caso colombiano**

La mayoría de las constituciones recientes otorgan a los jueces la autoridad para hacer cumplir las cartas de derechos cargadas de derechos positivos, pero las respuestas judiciales a las demandas de derechos sociales han variado según los casos. En algunos países, los tribunales se han negado a hacer cumplir los derechos positivos; pero en otros, los jueces han impulsado una mayor protección

social y programas de bienestar más inclusivos (Mahonay, 1990). Colombia pertenece a la segunda categoría. En 1991, una convención constitucional inclusiva redactó un documento que definía a Colombia como un Estado Social de Derecho, enumeraba una larga lista de derechos negativos y positivos, ampliaba el acceso al poder judicial y creaba una Corte Constitucional con amplios poderes de revisión. Desde entonces, grupos e individuos han recurrido con éxito a estrategias legales para exigir la concesión de prestaciones sociales. El derecho a la salud, en particular, se ha invocado en cientos de miles de casos legales a lo largo de los años, cuyos resultados han ampliado los límites de la política sanitaria más allá de lo previsto por los legisladores colombianos. En todos estos casos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha guiado a las instancias inferiores del poder judicial (Merhof, 2015).

La evolución de las tutelas sanitarias en Colombia no puede entenderse sin considerar la legislación sanitaria del país. La Ley General de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, fue un compromiso entre los partidarios de los conceptos socialdemócratas y neoliberales de la seguridad social. Suscribe la idea de la competencia administrada en materia de salud (Kooijmans, 2007). En consecuencia, garantiza a todos los ciudadanos una cobertura mínima de salud, que será proporcionada por empresas promotoras de salud (EPS) privadas y públicas que compiten entre sí. En este marco, coexisten dos subsistemas obligatorios: uno contributivo para los asalariados y trabajadores independientes que dedican una parte de sus ingresos al conjunto del sistema, y un programa de salud subsidiado que protege a los grupos de bajos ingresos. Cada régimen tiene un programa obligatorio de salud (POS) que especifica los tratamientos y medicamentos a los que tienen derecho los afiliados. La Ley 100 entró en vigor en 1995, después de lo cual el número de tutelas que invocan el derecho a la salud creció constantemente. De 1995 a 2005, este derecho también creció como porcentaje del total de tutelas presentadas cada año, una tendencia al alza que comenzó a principios de 1998. En mayo de ese año, el ejecutivo dio a conocer un decreto para regular la afiliación al sistema de salud y el otorgamiento de beneficios en salud que facilitó a las EPS la negación de solicitudes de tratamientos o medicamentos (Decreto 806/98). A medida que la tasa de

reclamaciones rechazadas aumentaba, también lo hacía el número de reclamaciones judiciales (Peña, 1999; Barry, 1993; Steinberg, 2004).

Este activismo también debe entenderse en relación con la concepción institucional arraigada en el tribunal en 1991. Al igual que en el caso de los derechos negativos, la judicatura tradicional colombiana no se opuso intrínsecamente a la noción de que los derechos sociales eran un aspecto importante de la nueva constitución. Después de resistirse a hacerlo al principio, por ejemplo, el Consejo de Estado también defendió la posición de que los derechos sociales, por su conexión con otros derechos, son fundamentales (Kyritsis, 2012). Del mismo modo, los magistrados tradicionales del primer tribunal aceptaron el argumento de que los derechos fundamentales no son únicamente los enumerados en el primer capítulo de la declaración de derecho. Sin embargo, estos magistrados individuales tendían a resistirse a ampliar las condiciones bajo las cuales los jueces podían confiar en su autoridad para hacer cumplir los derechos o para aceptar las demandas de derechos, y a menudo rechazaban las tutelas sobre la base de que había otros medios legales disponibles para los litigantes (Schabas, 2008; López, 2005).

Finalmente, ¿qué lecciones podemos extraer del caso colombiano? Desde el punto de vista teórico, la experiencia de Colombia con la Corte Constitucional sugiere que los estudiosos deben considerar las variables ideológicas para explicar las opciones institucionales y el comportamiento judicial. Esta no es una sugerencia menor; en los últimos años, gran parte de la literatura comparativa sobre política judicial ha basado sus conclusiones en supuestos de intereses estrechamente definidos que, como se ha visto aquí, pueden llevar a conclusiones erróneas, o al menos incompletas, sobre los determinantes de los resultados institucionales y de comportamiento. En primer lugar, el caso colombiano indica que los titulares de los cargos no se oponen necesariamente a un poder judicial fuerte, y que el empoderamiento judicial no debe ser conceptualizado como una estratagema de la élite para proteger sus intereses de las tendencias reformistas de las nuevas mayorías. En segundo lugar, sugiere que los jueces que ven la protección de los derechos como una parte inherente de su función institucional actuarán para lograr este fin sustantivo y, por lo tanto, avanzarán en la judicialización de la política social, particularmente en entornos donde las constituciones incorporan un

componente progresista. La ley, las instituciones y los contextos políticos más amplios de la conducta judicial, pero su importancia depende a menudo de la perspectiva ideológica de los jueces que se encuentran en una posición de poder. perspectiva ideológica de los jueces en posición de autoridad.

#### **4.5.4. Balances generales del funcionamiento del Tribunal Constitucional**

En muchos países, el recurso de revisión constitucional, no estaban dotados en el modelo kelseniano original. Fueron inventados posteriormente. Por lo tanto, se podría cuestionar si avanzan o se deterioran o incluso si son contradictorios con el modelo kelseniano (Fernández, 2007). El núcleo del modelo kelseniano es construir una fuerte revisión de la legislación por parte del Tribunal Constitucional y asegurar la uniformidad del ordenamiento jurídico y la protección de la constitución. Si algo nuevo ha activado, en lugar de impedir o destruir, tal propósito y función, podría decirse que está desarrollando el modelo original. Además, si ha promovido más valores constitucionales, como la protección de los derechos de las minorías y la democracia constitucional, que no estaban protegidos por el modelo original, podría incluso valorarse como una evolución del modelo original. En este sentido, la demanda de revisión constitucional promueve el modelo kelseniano en dos aspectos. En primer lugar, al margen de la actitud pasiva y conservadora arraigada en los tribunales ordinarios, activó la revisión constitucional de la legislación.

Existe una aguda tensión entre la interpretación constitucional de las leyes por parte del Tribunal Constitucional y la autoridad del Tribunal Supremo en la interpretación de las leyes, situación que se presenta en varios países, es decir, no se sabe con exactitud el rol que cumplen y desempeñan, incluso, suelen entrar en contradicciones. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo suelen convertirse en muy competitivos, y el poder judicial sigue siendo muy conservador. La demanda de revisión constitucional podría funcionar como una vía para que el nuevo sentido de la constitución del individuo entre en el procedimiento de revisión constitucional, más allá de la opinión predominante del juez. También podría funcionar como un estímulo para que los tribunales ordinarios se tomen más en serio la petición de la parte. En segundo lugar, el recurso de revisión constitucional amplió la protección de los derechos y activó el

proceso de control de las normas. Desde el punto de vista procesal, aumentó el acceso individual al Tribunal Constitucional y protegió el “derecho a una sentencia constitucional” de forma más eficaz. También garantizó el remedio de las consecuencias injustas resultantes de la aplicación de leyes inconstitucionales en el proceso, aunque no sea posible anular dicha sentencia.

El papel de los jueces y la influencia real que éstos acaban teniendo en cualquier sistema jurídico depende del entorno en el que trabajan, de la recepción de sus decisiones. Esto es especialmente cierto en el derecho internacional, donde la delimitación de poderes es notoriamente poco clara. El poder relativamente importante de los jueces en un sistema en el que la lógica estructural del juego normativo no parece dejar a primera vista mucho espacio para un poder judicial verdaderamente influyente. Dado que los contornos del poder judicial no dependen de reglas formales acordadas de una vez por todas, el poder judicial, es un fenómeno en constante cambio. Sin duda, algunos tribunales internacionales se describen con más frecuencia como activistas que otros. Sin embargo, ningún tribunal internacional puede permitirse el lujo de una coherencia lógica en este sentido. La identificación de las variables relevantes y la evaluación de su respectiva influencia en el activismo judicial en el contexto de la práctica jurídica internacional. En esa orientación, el papel que juegan los jueces en la esfera pública es muy importante, muchas veces han llegado a desempeñarse como órganos capaces de ordenar que los demás poderes hagan lo que demandan, a su vez, han invadido competencias de otras instancias. Tal situación —aunque muchas veces justificada— acarrea la alteración del sistema de separación de poderes, puesto que los jueces tienen más poder que los demás órganos.

El activismo judicial ha tenido un impacto considerable en la relación entre el ejecutivo y el poder judicial. Para frenar la tiranía del ejecutivo haciendo cumplir las limitaciones constitucionales, cuando el ejecutivo no cumple con sus responsabilidades. Aunque aborda bien las preocupaciones de la gente mediante la doctrina de la compasión, desplaza las leyes existentes y crea más incertidumbres legales de las que son necesarias. Resulta en la tiranía judicial donde los jueces estarían fallando basados en emociones personales o políticas. El resultado es el desvío de recursos institucionales para fines distintos de los asignados constitucionalmente. Reforzaría las causas de los pueblos en varios



sectores al aumentar la responsabilidad gubernamental hacia las masas populares. También tiene impactos positivos el activismo judicial, no se limita solamente a interferir en las otras ramas del poder público, sino que promueve el acceso a la justicia social y económica, amplía el alcance de la justicia, entre otros. En esa perspectiva, la filosofía del activismo judicial es que los tribunales deben desempeñar un papel activo en la resolución de problemas sociales, económicos y políticos. Los tribunales deben defender la “ética del guardián” y actuar como guardianes del pueblo. Ejemplos de activismo judicial son: (a) exigir a los estados que proporcionen asistencia jurídica a los pobres, (b) exigir la modernización de las prisiones, (c) exigir a los estados que eduquen a los extranjeros indocumentados, (d) establecer el principio de “un hombre, un voto” para la redistribución. No obstante, de aquí a pasar a una extralimitación de funciones para distorsionar la democracia hay un hilo muy delgado, es decir, el activismo puede jugar a favor de fortalecer ciertas debilidades, empero ese mismo hecho podría suponer una intrusión en el buen funcionamiento de la democracia.

## CONCLUSIONES

- El Tribunal Constitucional según la Constitución Política de 1993 no tiene como función intervenir en las funciones del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. En dichas normas, expresamente, se establece que su finalidad radica en proteger los derechos fundamentales y resguardar la supremacía jurídica de la Constitución. Esas funciones son cumplidas al momento de resolver los diversos procesos constitucionales (proceso de amparo, hábeas data, inconstitucionalidad, entre otros). El artículo 43 de la Constitución reconoce que el Estado peruano es republicano y se organiza sobre la separación de poderes, por lo que cada órgano o entidad del poder público tiene funciones específicas que le han sido encomendadas por el poder constituyente. Cuando incumplen con sus funciones se activan diversos mecanismos para hacerla efectiva, que consiste en sanción penal, administrativa o civil. Entonces, con la intención de asegurar el esquema de separación de poderes, el Tribunal Constitucional no puede emitir decisiones que invadan competencias, a lo mucho puede advertir de una situación problemática y es el órgano competente quien debe resolver ese inconveniente.
- El Tribunal Constitucional ha expedido diversas sentencias donde invade o interviene competencias de los demás poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Este tipo de sentencias se han caracterizado por exhortar, ordenar o diseñar políticas sobre determinada situación, eso lo hemos podido advertir cuando se intervino al Poder Legislativo con las tipologías de sentencias (aditivas, exhortativas, entre otras), los precedentes vinculantes, entre otros. En el caso del poder ejecutivo cuando se ordenó la implementación de una política pública (Exp. N.º 2945-2003-AA/TC, Exp. N.º 0033-2010- PI/TC, Exp. N.º 0020-2005-PI/TC y N.º 0021-2005-PI/TC y Exp. N.º 2002-2006-PC/TC) y en el caso del Poder Judicial cuando anuló sus sentencias en el Exp. N.º 006-2006-PC/TC. Lo que acabamos de mencionar, incluso, podría considerarse que el Tribunal Constitucional se ha convertido en una especie de legislador porque es un órgano que ordena a las diversas instancias del Estado para que realicen sus funciones en determinado sentido, actuando más allá de lo previsto en la Constitución.
- En el Estado Constitucional las competencias asignadas a cada órgano del poder públicos están debidamente delimitadas. El Poder Ejecutivo se encarga de elaborar

políticas públicas para cumplir con su finalidad. La competencia del Poder Legislativo consiste en expedir leyes y fiscalizar. Y el Poder Judicial soluciona problemas aplicando la ley como una manifestación de la justicia. Esas son las competencias asignadas y adjudicadas a cada órgano del Estado, según la Constitución y las demás normas de desarrollo constitucional. En medio de ese escenario, el Tribunal Constitucional no puede intervenir en ninguna función reservada a los demás poderes del Estado, en especial, no puede disponer la modificación o cambio de reglas ni mucho menos de diseños institucionales fijados en el texto constitucional. Su facultad comprende la protección de derechos y defender la Constitución, más no modificar, crear o diseñar reglas y políticas.

- Cuando el Tribunal Constitucional expide una sentencia exhortando u ordenando que algo sea realizado de forma obligatoria a un poder del Estado, actúa como un órgano de carácter político y no jurídico. Las órdenes o exhortaciones hacia las diversas instancias del poder público deben producirse cuando la Constitución o una ley lo permitan, más no puede adjudicarse unilateralmente esa competencia a la justicia constitucional. En esta investigación hemos visto que el Tribunal Constitucional ordena que se realicen determinadas políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo o se exhorta a que el Poder Legislativo expida una ley según lo predispuesto por la jurisdicción constitucional. Este tipo de situaciones no debe ser obligatorio, sino que debe darse como una medida de recomendación. Es importante que la protección de los derechos y la Constitución no supongan el tránsito hacia el gobierno de los jueces, donde la política y las decisiones públicas se proyecten desde la esfera judicial o, en este caso, desde el Tribunal Constitucional. Y es que dejar en manos de los jueces sofoca la dinámica y la actividad política e impide que puedan funcionar adecuadamente los diversos órganos del Estado.
- En la experiencia comparada también advertimos que los tribunales o cortes constitucionales actúan excediéndose de sus funciones, al punto que se vuelven en cortes activistas. En estos casos, naturalmente, no tienen funciones más allá de lo previsto, es decir, la Constitución les ha reconocido competencias limitadas. No obstante, con el argumento de defender los derechos fundamentales y proteger la Constitución actúan como instituciones que se exceden de sus funciones, ya sea creando nuevas funciones o determinadas políticas públicas. Con todo ello, lo que se advierte es que en la experiencia comparada la facultad de **intervenir** en las



competencias de otros órganos públicos del poder público no cuenta con reconocimiento constitucional, asumen esas competencias a raíz de que se consideran como instituciones que garantizan la protección de los derechos.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda la creación de un órgano autónomo que pueda verificar y canalizar todas las sentencias en las que el Tribunal Constitucional invade competencias del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo o Poder Judicial. Ello con la finalidad de que pueda implementarse las decisiones del Tribunal Constitucional de forma cooperativa y dialogada, es decir, no se trata simplemente de invadir competencias, sino que encontrar una solución al problema que ha generado esa invasión de competencias.
- En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha desarrollado el principio de la interpretación constitucional conocida como corrección funcional, la misma que responde a que “las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado” (Exp. N.º 5854-2005- PA/TC, fj. 12). En esa orientación, el respeto hacia la Constitución y los derechos fundamentales plantean que el cumplimiento de funciones de las diversas instancias y dependencias del poder se realicen tomando en consideración la independencia y autonomía. Más no implica que pueda invadir o excederse de sus funciones el Tribunal Constitucional. En ese sentido, se recomienda la aplicación de este principio para evitar la invasión de competencias por el Tribunal Constitucional en las demás instancias del poder.
- En el Estado Constitucional se recomienda que la cooperación sea el principal instrumento para alcanzar las metas y objetivos trazadas por la Constitución. Tanto la actividad legislativa, ejecutiva y judicial deben aspirar a la realización de la Constitución. Con lo cual podrá cimentarse las bases constitucionales del Estado peruano. Eso implica impedir o reducir las intervenciones en las demás ramas del poder público que se producen a raíz de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional. Esto también debe suponer la reducción de las sentencias interpretativas y exhortativas, especialmente, las sentencias que reemplazan a los demás poderes del Estado. Con ello se podrá asegurar la vigencia de la separación de poderes y la cooperación democrática con el funcionamiento del Estado. En esa perspectiva, sugerimos que desde el Tribunal Constitucional se promuevan una oficina de diálogo interinstitucional para implementar las medidas que sean



necesarios para el funcionamiento adecuado del Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuña Chávez, A. (2014). *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional peruano*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Álvarez-Gayou, J. (2009). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. Paidós.
- Amaya Rodríguez, C. (2017). El control constitucional a las reformas constitucionales: El juicio de sustitución constitucional. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, 0(8), 65–82. <https://doi.org/10.5354/0719-5516.2015.41508>
- Barry, F. (1993). Dialogue and Judicial Review. *Michigan LR*, 91(557).
- Benavides, J. y Escudero, J. (2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho Del Estado*, 47, 145–175. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n47.05>
- Benítez, R. (2006). *El papel del juez en la democracia: un acercamiento teórico*. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.
- Bernales, E. (1999). *El Tribunal Constitucional peruano, entre la necesidad y la incertidumbre*. Lima: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano.
- Brewer-Carías, A. (2010). Los jueces constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa. *II Congreso Internacional “Proceso y Constitución.”* <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2013/02/714.-1017.-II-4-537-LOS-JUECES-CONSTITUCIONALES-COMO-LEGISLADORES-POSITIVOS.-UNA-APROXIMACIÓN-COMPARATIVA.pdf>
- Cajas, M. (2020). “Salvadas por un voto”: trayectorias de la Corte Constitucional de Colombia a partir de los votos disidentes (1992-2000). *Vniversitas*, 69.
- Cano, L. (2021). Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos The Limits of Dialogical Justice in the Protection of Social Rights in Colombia. *Revista Derecho Del Estado*, 49, 131–158. <https://doi.org/https://doi.org/10.18601/01229893.n49.08>
- Cappelletti, M. (2010). *La jurisdicción constitucional de la libertad con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*. Palestra Editores.

- Castillo, L. (2013). Análisis de algunas recientes normas procesales constitucionales creadas por el Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional*, 37, 23–38.
- Cerda, H. (2002). *Los elementos de la investigación. Cómo reconocerlos, diseñarlos y construirlos*. Editorial el Búho.
- Colón-Ríos, J. (2014). A new typology of judicial review of legislation. *Global Constitutionalism*, 3(2), 143–169. <https://doi.org/10.1017/s2045381714000033>
- Díaz, F. (2003). *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores.
- Dixon, R. (2016). The Core Case for Weak-Form Judicial Review. *Cardozo Law Review*, 38(6), 2193–2232. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cdozo38&i=2261>
- Do Vale, A. (2016). *La deliberación en los tribunales constitucionales: Un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Domínguez Haro, H. (2020). ¿Ser o no ser del Poder Judicial? Aproximación bibliográfica sobre el proceso de reforma, modernización, reestructuración y refundación de la judicatura nacional. *Revista Oficial Del Poder Judicial. Órgano de Investigación de La Corte Suprema de Justicia de La República Del Perú*, 9(11), 355–438. <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.12>
- Donayre, C. (2005). *El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Palestra Editores.
- Espinosa-Saldaña, E. (2001). Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional: la presentación y justificación de un esfuerzo colectivo. In Eloy Espinosa-Saldaña (Ed.), *Derecho fundamentales y derecho procesal constitucional* (pp. 9 – 22). Jurista Editores.
- Espinosa-Saldaña, E. (2003). *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Ara Editores.
- Fernández, F. (2005). *La evolución de la justicia constitucional*. Dikynson.
- Fernández, J. (2007). *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Tecnos.

- Ferrajoli, L. (2009). Pasado y futuro del Estado de Derecho. In M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 13–29). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Trotta.
- Fix-Zamudio, H. (1991). La justicia constitucional en América Latina. In *Lecturas constitucionales andinas* (pp. 11–104). Comisión Andina de Juristas y Fundación Friedrich Nauman.
- Galvis, F. (n.d.). *Activismo judicial y emancipación social: notas a partir de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia y Argentina*. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/becas/2007/cultura/galvis.pdf>
- Giuffré, C. (2021). La supremacía constitucional y sus garantías: los casos de España y Reino Unido. *Revista Derecho Del Estado*, 51, 39–72. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n51.02>
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Distribuciones Fontamara S.A. e Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- Gutiérrez, M. (2018). *El amparo estructural de los derechos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Häberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hakansson, C. (2012). *Curso de derecho constitucional*. Palestra Editores.
- Hartmann-Cortés, K., Herrera, J. y Angarita, G. (2021). La ‘privatización’ de la acción pública de inconstitucionalidad. *Revista Derecho Del Estado*, 50, 203–259. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n50.08>
- Harwood, S. (1996). *Judicial Activism. A Restrained Defense*. Austin & Winfield.
- Hesse, K. (2012). *Escritos de derecho constitucional*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Higgins, R. (1991). International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law. *Recueil Des Cours*, 200.
- Howse, R. (1998). The Most Dangerous Branch? WTO Appellate Body Jurisprudence on the Nature and Limits of the Judicial Power. In T. C. and P. Mavroidis (Ed.), *The*

- Role of the Judge in International Trade Regulation*. University of Michigan Press.
- Issacharoff, S. (2016). Cortes constitucionales y poder consolidado. In R. A. y C. Bernal (Ed.), *Cambio constitucional informal* (pp. 201–257). Universidad Externado de Colombia.
- Jia, M. (2020). Illiberal Law in American Courts. *University of Pennsylvania Law Review*, 168(6), 1685–1744. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3426223>
- Klabbers, J. (2002). *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge University Press.
- Klug, H. (2019). Constitution making and social transformation. In D. L. & H. Lerner (Ed.), *Comparative Constitutions Making* (pp. 47–68). Edward Elgar Publishing.
- Kooijmans, P. (2007). The ICJ in the 21st Century: Judicial Restraint, Judicial Activism, or Proactive Judicial Policy. *Intl Comp LQ*, 56.
- Ku, L. (2013). *La incidencia de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las políticas públicas* [Pontificia Universidad Católica del Perú]. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4577/KU\\_YA\\_NASUPO\\_LILY\\_POLITICAS\\_PUBLICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4577/KU_YA_NASUPO_LILY_POLITICAS_PUBLICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Kyritsis, D. (2012). Constitutional review in representative democracy. *Oxford Journal of Legal Studies*, 32(2), 297–324. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqs004>
- Landa Arroyo, C. (2018). *La constitucionalización del derecho. El caso del Perú*. Palestra Editores.
- Landa, C. (2018). *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2008 – 2018*. Palestra Editores.
- Landa, César. (2002). La elección del juez constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 0(6), 245–271.
- Lara, R. (2020). *El constitucionalismo mexicano en transformación: avances y retrocesos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.
- Lavado, L. (2011). *Metodología de la investigación en ciencia y tecnología. Gutenberg en internet*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

- Lavado, L. (2018). *Métodos de investigación en ciencias sociales. Cinco propuestas*. Editorial Grijley.
- Leelapatana, R., & Pratomo, A. S. (2021). The Relationship Between a Kelsenian Constitutional Court and an Entrenched National Ideology : Lessons from Thailand and Indonesia. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 14(4), 497–521.
- López, G. (2005). La Jurisdicción Constitucional Colombiana: ¿Un gobierno de los Jueces? *Revista Jurídica Piélagus*, 4(1), 7–14.  
<https://doi.org/10.25054/16576799.563>
- Mahonay, P. (1990). Judicial Activism and Judicial Self-restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin. *Human Rights L J*.
- Mc Phail, E. (2013). El debate sobre medios, redes sociales y democracia. *Razón y Palabra*, 27. [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx)
- Merhof, K. (2015). Building a bridge between reality and the constitution: The establishment and development of the colombian constitutional court. *International Journal of Constitutional Law*, 13(3), 714–732.  
<https://doi.org/10.1093/icon/mov043>
- Münch, I. (2002). ¿El Tribunal Constitucional Federal como actor político? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 0(6), 567–581.
- Nogueira, H. (2012). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Palestra Editores.
- Peña, M. (1999). Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La experiencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Observatório Da Jurisdição Constitucional*.  
<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/502>
- Pettoruti, C. E. (2019). Pureza metódica y control de constitucionalidad (Reflexiones sobre el artículo “Los comienzos de la justicia constitucional europea” de Thomas Olechowski). *Anales de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad Nacional de La Plata*, 49, 031. <https://doi.org/10.24215/25916386e031>
- Pierre, Schlag & Laying, D. (1996). *The Law. Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind*. Cambridge University Press.

- Pino, G. (2014). *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado Constitucional*. Palestra Editores.
- Prieto, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra Editores.
- Roa, J. (2019). *El control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia.
- Román, E. (2017). *Justicia constitucional y democracia en México. La Suprema Corte en la transición y consolidación democrática* [Universidad Autónoma de Madrid].  
<https://repositorio.uam.es/handle/10486/683672>
- Romboli, R. (2017). *Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial*. Palestra Editores.
- Roznai, Y. (2021). Introduction : Constitutional Courts in a 100-Years Perspective and a Proposal for a Hybrid Model of Judicial Review 1 The Spread of Constitutional Courts and Constitutional Review. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 14(4), 355–377.
- Roznai, Yaniv. (2019). Who will Save the Redheads? Towards an Anti-Bully Theory of Judicial Review and Protection of Democracy. *SSRN Electronic Journal*, 1–33.  
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3488474>
- Sagástegui, D. (2007). Redes sociales y construcción de conocimiento. In D. Peredo, M; Sagástegui (Ed.), *El complejo campo de la educación. Una visión desde la investigación educativa* (1st ed., pp. 197–201). Universidad de Guadalajara.
- Sánchez, S. (2020). The structural judgments of the Peruvian Constitutional Court in the field of socioeconomic rights: health and education. *Revista IUS ET VERITAS*, 60, 146–158. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.007>
- Schabas, W. (2008). Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court. *JICJ*, 731(6).
- Scharager, A. (2021). De jueces autoritarios y defensores progresistas: activismo judicial y controversias sociojurídicas en la ejecución de una sentencia ambiental. *Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), 371–402.

- <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.8804>
- Shany, Y. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?. *Eur J Intl L* 90, 19(7).
- Shapiro, M. (1986). *Courts. A Comparative and Political Analysis*. University of Chicago Press.
- Shelton, D. (2008). 'Form, Function, and the Powers of International Courts. *CJIL*, 9(563).
- Silva, S. (2020). La unidad del derecho y las divergencias jurisprudenciales entre las altas cortes en Colombia. *Revista Derecho Del Estado*, 48, 215–242. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n48.08>.
- Sólyom, L. (2003). The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy. *International Sociology*, 18(1), 133–161. <https://doi.org/10.1177/0268580903018001008>
- Steinberg, R. (2004). Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints. *AJIL*, 98.
- Tafur, M. (2019). *Límites a las competencias del tribunal constitucional como organismo controlador del orden constitucional* [UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO]. [https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4598/BC-TES-3436\\_TAFUR\\_MARQUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4598/BC-TES-3436_TAFUR_MARQUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Tafur, Manuel. (2019). Límites a Las Competencias Del Tribunal Constitucional Como Organismo Contralor Del Orden Constitucional. *IUS: Revista de Investigación de La Facultad de Derecho*, 8(2), 96–115. <https://doi.org/10.35383/ius.v1i2.278>
- Thirlway, H. (2002). Judicial Activism and the International Court of Justice. In *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Cambridge University Press.
- Timm, A. (2017). *Activismo judicial dialógico en América Latina. La lucha por los derechos* [UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID]. [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24578/Tesis\\_ana\\_timm\\_2017.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24578/Tesis_ana_timm_2017.pdf)
- Tusseau, G. (2014). Afrontar La Objeción Contramayoritaria a La Justicia Constitucional:



- En Defensa De Más Empirismo. *Avances*, 9(09), 24.  
<http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/23>
- Vila, M. (2021). ¿Conduce el constitucionalismo dialógico a cuestionar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman? *Revista Derecho Del Estado*, 49, 91–110. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n49.06>
- Villamizar Luna, O. (2019). *Activismo judicial de la Corte Constitucional en la protección a la efectividad de la justicia: conflicto entre las Altas Cortes*. Universidad Santo Tomás.
- Yun, J. (2021). Constitutional Review Complaint as an Evolution of the Kelsenian Model  
1 Introduction – The Kelsenian Model and the Korean Constitutional Court. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 14(4), 423–446.

## ANEXOS

### Anexo 1. Matriz de consistencia

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	UNIDADES DE ANÁLISIS Y CATEGORÍAS	MÉTODOS Y ENFOQUE	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p><b>Pregunta general</b></p> <p>¿El Tribunal Constitucional tiene la atribución, según la Constitución Política del Perú de 1993, para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial?</p> <p><b>Preguntas específicas</b></p> <p>¿Cuáles son las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)?</p> <p>¿Cuáles son las razones y fundamentos que se esgrimen en las sentencias</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Analizar cómo se justifica que el Tribunal Constitucional, según la Constitución peruana de 1993, cuente con la atribución para intervenir en las funciones reservadas al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Indicar las sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido disponiendo la intervención dentro de las funciones y competencias de las instituciones que forman parte de la separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).</p> <p>Establecer las razones y fundamentos que se esgrimen en las</p>	<p><b>Unidades de análisis</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La Constitución política.</li> <li>- La jurisdicción constitucional.</li> <li>- Las sentencias constitucionales.</li> <li>- La separación de poderes.</li> </ul> <p><b>Categorías</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Juez constitucional como actor político.</li> <li>- La función positiva de la justicia constitucional (el Tribunal Constitucional como legislador positivo).</li> <li>- Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional</li> </ul>	<p><b>Métodos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Observación.</li> <li>- El método dogmático.</li> <li>- Método de análisis de casos.</li> <li>- El método hermenéutico</li> </ul> <p><b>Enfoque:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cualitativo.</li> </ul>	<p><b>Técnicas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis documental y análisis de contenido</li> </ul> <p><b>Instrumentos.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de recopilación de información (ficha textual) y ficha de análisis de contenido.</li> </ul> <hr/> <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b></p> <p>Tipo de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Jurídico-dogmático.</li> </ul> <hr/> <p><b>UNIVERSO Y MUESTRA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política del Perú 1993.</li> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas a la invasión de competencias.</li> </ul>

<p>constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial?</p>	<p>sentencias constitucionales al momento de producir la intervención en las competencias o facultades del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.</p>			
<p>¿De qué manera las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución?</p>	<p>Explicar si con las atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional, según el texto constitucional vigente, son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.</p>			
<p>¿Cómo en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional?</p>	<p>Desarrollar si en la experiencia comparada se aprecia que la facultad de intervención en los órganos públicos por parte de los tribunales o cortes constitucionales tiene reconocimiento a nivel del texto constitucional.</p>			

## Anexo 2. Instrumentos de investigación

Ficha de revisión documental			
Descripción física (detalles de contenido de la información)	Análisis de contenido		
	Indización	Resumen	Clasificación

Elaborado sobre la base de Mc Phail (2013) y Sagástegui (2007)



<b>Ficha de análisis documental (sentencias Tribunal Constitucional)</b>			
<b>Descripción física (detalles de contenido de la información contenida en la sentencia)</b>	<b>Análisis de la sentencia constitucional</b>		
	<b>N.º sentencia</b>	<b>Año</b>	<b>Tipo de proceso</b>

**Fuente:** Elaboración propia



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

## DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo Omar Aguilar Apaza  
identificado con DNI 43519161 en mi condición de egresado de:

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

Mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

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

"El Tribunal Constitucional como órgano que interviene en las funciones del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial"

Es un tema original.

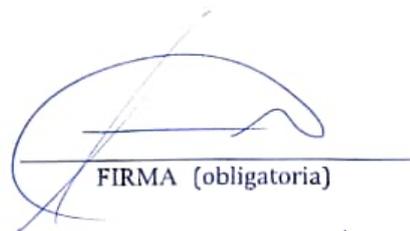
Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales,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

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

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

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

Puno 3 de Julio del 2023

  
FIRMA (obligatoria)



Huella



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

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

Por el presente documento, Yo Omar Aguilar Apaza  
identificado con DNI 42519161 en mi condición de egresado de:

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

Mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos,  
informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación denominada:

"El Tribunal Constitucional como órgano que interviene en las  
funciones del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial"

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

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

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

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

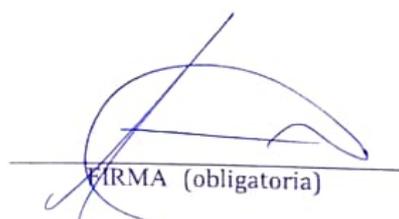
En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de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

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

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

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 3 de Julio del 2022

  
FIRMA (obligatoria)



Huella