

Control constitucional sobre el Parlamento en el Perú a la luz del bloque de convencionalidad

Constitutional control over Parliament in Peru according to the conventionality block

David LOVATÓN¹

Resumen: El control constitucional de actos parlamentarios es fundamental para la protección de derechos y la supremacía de la Constitución. Por ello, la sostenida jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) peruano ha consagrado el principio de interdicción de arbitrariedad, en virtud del cual en el Estado constitucional no hay zonas exentas de control constitucional. Sin embargo, una sentencia del 2023 del TC parece haber retomado la doctrina de las “*political question*” o de los actos políticos no justiciables. Este artículo desarrolla la incompatibilidad de dicha decisión judicial con el bloque de convencionalidad que en Perú también forma parte del bloque de constitucionalidad.

Palabras clave: Control constitucional, Parlamento, interdicción de la arbitrariedad, doctrina de actos políticos exentos de control, control de convencionalidad.

Abstract: Constitutional control of parliamentary acts is essential for the protection of fundamental rights and supremacy of Constitution. For this reason, the sustained jurisprudence of Peruvian Constitutional Court (TC) has enshrined the principle of prohibition of arbitrariness, by virtue of which, there are no areas exempt from constitutional control. However, a decision from TC in 2023 seems to have taken up the classic theory of “*political question*”. This article develops the incompatibility of this judicial decision with the Interamerican human rights law which, in Peru, is also part of Constitution.

Keywords: Constitutional control, Parliament, prohibition of arbitrariness, political questions theory, conventionality control.

¹ Doctor en Derecho, magíster en Derecho Constitucional y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor principal del Departamento Académico de Derecho de la PUCP, asesor legal *senior* de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) e integrante del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (Gidcydef) adscrito al Vicerrectorado de Investigación de la PUCP. Este artículo fue sometido a la opinión y comentarios de los y las integrantes del Gidcydef. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5529-1226>. Correo electrónico: mlovaton@pucp.edu.pe

1. Introducción

Mediante sentencia en mayoría del 23 de febrero del 2023 (expediente N.º 00003-2022-PCC/TC)², el Tribunal Constitucional (TC) del Perú declaró fundada una demanda competencial interpuesta por el Poder Legislativo en contra del Poder Judicial y determinó que este último había ejercido en forma inconstitucional su competencia de control constitucional sobre algunos actos del Parlamento en tres procesos judiciales en trámite, menoscabando así —según el TC— las competencias del Legislativo.

Los tres procesos judiciales que se encontraban en trámite y cuyas decisiones jurisdiccionales fueron declaradas nulas por esta sentencia del TC fueron los siguientes:

- Proceso de amparo interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo en contra de la Comisión especial parlamentaria para la selección de candidatos(as) a nuevo(a) Defensor del Pueblo, invocando que se estaban vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política. En este proceso se había emitido una medida cautelar que disponía la suspensión del proceso parlamentario de selección de candidatos(as) a nuevo Defensor del Pueblo hasta que se emitiera sentencia (expediente N.º 03898-2022-0-1801-JR-DC-03, Tercer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima).
- Proceso de amparo interpuesto por el presidente del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), Jorge Luis Salas Arenas, en contra del Parlamento por las denuncias constitucionales 229-/2021-2026, 107/2021-2026 y 267/2021-2026, invocando que se estaban vulnerando los derechos fundamentales a la independencia judicial electoral y al ejercicio pleno de la función pública. En este proceso ya se había emitido sentencia de primera instancia y se había dispuesto su aplicación inmediata, sin perjuicio de la apelación (expediente N.º 00400-2022-0-0401-JR-DC-01, Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa).
- Proceso de amparo interpuesto por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu) en contra de los proyectos de ley 0687/2021-CR, 0862/2021-CR y 0908/2021-CR dirigidos a modificar la Ley N.º 30220 (Ley universitaria), invocando que se estaban vulnerando los derechos fundamentales a la educación universitaria y otros. En este proceso ya se había emitido sentencia de primera instancia que había dispuesto su aplicación inmediata, sin perjuicio de la apelación (expediente N.º 00893-2022-0-1801-

² El magistrado Manuel Monteagudo Valdez emitió un voto singular apartándose de la decisión de la mayoría del TC.

JRDC-02, Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima).

En el presente artículo nos centraremos en la inconvencionalidad de la sentencia del TC en relación a los procesos de amparo interpuestos i) contra el proceso de selección de candidatos(as) a nuevo Defensor del Pueblo y ii) contra las acusaciones constitucionales respecto al presidente del Jurado Nacional de Elecciones (JNE). No abordaremos el proceso de amparo interpuesto por la Sunedu, pues consideramos que el control constitucional sobre proyectos de ley por amenaza de vulneración de derechos fundamentales escapa a la extensión y foco del presente artículo, que es analizar la incompatibilidad de esta sentencia del TC con los estándares interamericanos en materia de derechos humanos.

Es pertinente precisar que el “proceso competencial” es un proceso constitucional previsto en la Constitución Política del Perú del 1993³ y regulado por el Código Procesal Constitucional⁴, que tiene como propósito que el TC resuelva —en instancia única— un conflicto de competencias constitucionales entre Poderes de Estado, instancias de gobierno (nacional, regional o municipal) u órganos constitucionales autónomos. Para esto, uno de los Poderes u órgano constitucional interpone una demanda en contra de otro y puede invocar varios supuestos de conflicto competencial, siendo uno de ellos sobre que se estarían invadiendo o menoscabando sus competencias.

El único órgano constitucional autónomo no sujeto a estos posibles conflictos competenciales es el TC. En los últimos años el proceso competencial ha adquirido una particular relevancia, pues fue utilizado para resolver casos de especial trascendencia política y constitucional (Abad, 2023, p. 69), como el excepcional cierre del Parlamento por el entonces presidente de la República Martín Vizcarra en septiembre del 2019, previsto en el artículo 134 de la Constitución.

También es pertinente precisar que la Constitución vigente de 1993 establece que todos los jueces y juezas en el Perú, de todas las instancias y especialidades, cuentan con la facultad del control constitucional difuso, esto es, con la potestad de inaplicar una norma a un caso concreto si consideran que la misma es inconstitucional⁵. Por su parte, la potestad de control constitucional concentrado reposa exclusivamente en el Tribunal Constitucional respecto de las normas con rango de ley y en la Corte Suprema respecto de las normas con rango reglamentario. En opinión del profesor César Landa, el modelo de jurisdicción constitucional consagrado en la Constitución de 1993 continúa parcialmente la senda iniciada por la Constitución de 1979, en la que se incorporó “dos sistemas,

3 Véase el artículo 202 de la Constitución, cuyo inciso 3 dispone: “Corresponde al Tribunal Constitucional [...] conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

4 Véase los artículos 108 al 112 del Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307).

5 Véase el artículo 138 de la Constitución política del Perú de 1993, cuyo segundo párrafo dispone: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

el difuso y el concentrado, configurando de este modo un modelo dual imperfecto de jurisdicción constitucional” (Landa, 2007, p. 170).

En el Perú están consagradas pues las dos modalidades de control constitucional, tanto el difuso como el concentrado y, de esta manera, los constituyentes optaron por reforzar la protección de la Constitución y de los derechos fundamentales, pues, como sostiene Bernal Pulido, el control de constitucionalidad “[e]s un mecanismo contra mayoritario que pretende impedir que las libertades de los individuos, y sobre todo de las minorías, queden al albur de la política de turno” (Bernal, 1999, p. 121). Una de las características esenciales de todo Estado constitucional contemporáneo es pues la supremacía de la Constitución y de ahí la necesidad de un control que la garantice (Gómez, 2022, p. 123).

Finalmente, consideramos indispensable hacer una breve referencia al contexto político y social en el que se emitió esta controversial sentencia del TC. Según las encuestas de opinión pública que suelen medir la aprobación o desaprobación de los Poderes del Estado, el Poder Legislativo peruano, en enero del 2023, contaba con solo el 7% de aprobación ciudadana frente a un abrumador 89% de desaprobación⁶; en tanto que en noviembre de ese mismo año, la aprobación era tan solo del 4% frente al 91% de desaprobación. Asimismo, en julio del 2023, las encuestas de opinión pública mostraron que el 80% de la ciudadanía consideraba que un adelanto de las elecciones presidenciales y parlamentarias era lo mejor para el país⁷ y un 77% seguía estando de acuerdo con el cierre del actual Parlamento, que fue una de las demandas de las protestas sociales que remecieron al país entre diciembre del 2022 y febrero del 2023⁸.

De esta manera, el actual TC —elegido por el actual Poder Legislativo— con esta decisión en mayoría abrió un espacio de mayor poder sin control constitucional a favor de un Parlamento absolutamente desprestigiado y que la ciudadanía inclusive repudia. Nunca antes en la historia republicana reciente del Perú, el Legislativo tuvo una aprobación de un dígito ni tampoco hubo tanto consenso ciudadano —reflejado en las encuestas— en torno al adelanto de elecciones y al cierre del Parlamento. Si bien el Poder Legislativo jamás ha gozado de una alta popularidad ciudadana en la historia peruana reciente, nunca había tocado un fondo tan bajo como consecuencia de los escándalos y denuncias de actos de corrupción o aprovechamiento del cargo, que con frecuencia quedan en la impunidad.

6 Según la encuesta de opinión realizada por el Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Disponible en informe de La República (2023a): [<https://data.larepublica.pe/encuesta-iep-peru-aprobacion-desaprobacion-presidencia-congreso-de-la-republica-ejecutivo-legislativo/enero-2023-II/>].

7 El actual Gobierno de Dina Boluarte y el actual Parlamento fueron elegidos por un periodo de cinco años (2021-2026).

8 Según la encuesta de opinión realizada por el Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Disponible en informe de La República (2023b): [<https://data.larepublica.pe/encuesta-iep-peru-aprobacion-desaprobacion-presidencia-congreso-de-la-republica-ejecutivo-legislativo/julio-2023/>].

Al respecto, el profesor Samuel Abad sostiene que el actual Parlamento peruano está limitando el control constitucional “ante la expedición de resoluciones de amparo dictadas por diversos jueces de primera instancia, que controlaban sus excesos” (Abad, 2023, p. 23). Agrega que ello explica la aprobación de la Ley N.º 31583, que modificó el Código procesal constitucional para impedir que los jueces de primera instancia sigan controlando los abusos del Congreso, pues a partir de dicha reforma las salas constitucionales o civiles de las Cortes Superiores de Justicia y, en segunda instancia, la Corte Suprema, serán las competentes para controlar a través de un proceso de amparo las decisiones de los órganos del Congreso dentro de un procedimiento parlamentario (Abad, 2023, p. 23).

El Congreso además ha recurrido a malas prácticas procesales nunca antes vistas en la historia reciente del Perú. El Parlamento interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 31520 —ley que recortaba la autonomía del órgano que supervisa la calidad de la educación universitaria— con la finalidad de perder el caso. Lo que pretendían era que el TC emita una sentencia declarando infundada la demanda y, de esta manera, impedir a los jueces del Poder Judicial que continúen ejerciendo control constitucional difuso sobre dicha norma. Durante la audiencia pública de este caso, el propio abogado del Congreso —la parte demandante— solicitó que el TC declare infundada la demanda (Abad, 2023, pp. 23 y 24), lo que sin duda fue “un fraude procesal avalado por la mayoría del TC” (Abad, 2023, p. 24). Poco tiempo después, el TC “no sólo declaró infundada la demanda sino, además, reiteró que los jueces no pueden dejar de aplicarla” (Abad, 2023, p. 24).

La sentencia del TC que es objeto de análisis en el presente artículo motivó un enfático pronunciamiento, en mayoría, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia: “El Poder Judicial [...] no puede estar de acuerdo con las razones aducidas por la aludida sentencia del Tribunal Constitucional. Más bien, expresa su preocupación por la concepción jurídica que asume y resalta los graves efectos que puede tener para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la independencia judicial” (citado en Abad, 2023, p. 28).

Pese a los legítimos cuestionamientos, el Parlamento ha seguido legislando en beneficio propio e intentado limitar el control constitucional sobre sus actos. Así, el 5 de noviembre del 2024 se publicó la Ley N.º 32153, dirigida evidentemente a restringir el control judicial sobre los actos parlamentarios a través de los procesos constitucionales regulados por el Código Procesal Constitucional.

Este contexto institucional es relevante jurídicamente porque forma parte de nuestra cultura cívica y jurídica⁹, entre otras razones por lo siguiente: muy pocos en el Perú de hoy confían en lo

⁹ “Agustín Squella (1994) propone distinguir entre cultura jurídica externa y cultura jurídica interna. La primera se corresponde con las ideas, creencias y percepciones del conjunto de la población; la segunda, con la de los operadores jurídicos. Se trata —explica Squella— de creencias, puntos de vista, actitudes, hábitos de trabajo y valoraciones respecto del sistema legal” (citado en Binder, 2007, p. 5).

que hagan o dejen de hacer el Parlamento y los congresistas. De esta manera, todo juicio político adolecerá de la sospecha razonable de venganza o persecución política, toda selección de candidatos(as) a altas autoridades como el Defensor del Pueblo o los magistrados del TC, adolecerá de la sospecha razonable de un cuoteo y reparto partidario de cargos sin tomar en cuenta los méritos y trayectoria de los candidatos(as). Como sostiene el profesor Abad, el TC ha dictado decisiones que han favorecido el control político a cargo del Congreso, afectando el equilibrio de poderes en perjuicio del Poder Judicial (Abad, 2023, p. 29).

En ese escenario, consideramos que el control constitucional sobre los actos del Parlamento no debe limitarse con el retorno de clásicas doctrinas como la de las “*political question*” o de los actos políticos no justiciables sino, por el contrario, reforzarse. En especial, en tiempos de nuevos autoritarismos y de crisis del Estado de derecho y de la democracia en América Latina y el mundo, que algunos autores consideran procesos de “desconstitucionalización de los órdenes jurídicos”¹⁰, el derecho debe persistir en la protección constitucional de los derechos fundamentales.

2. La desnaturalización del proceso competencial

Uno de los errores en los que incurrió la mayoría del TC en la delimitación de la controversia en el presente caso fue el siguiente: “aduce que los jueces del Poder Judicial, cualquiera sea su especialidad, denominación o jerarquía, *no tienen competencias para impedir el desarrollo de procedimientos parlamentarios* relacionados con: i. La elección y remoción del defensor del Pueblo, de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución Política; ii. El inicio de investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, según el artículo 97 de la Constitución Política; iii. El ejercicio del control político sobre altos funcionarios del Estado, de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución Política”¹¹.

No está en discusión que los jueces del Poder Judicial no tienen competencia “para impedir el desarrollo de procedimiento parlamentarios”. Por supuesto que no la tienen porque los procedimientos parlamentarios son competencia del Legislativo. Lo que estaba en discusión en el presente caso era otra cosa: si los jueces del Poder Judicial *tienen competencia para impedir la violación inconstitucional de derechos fundamentales en el desarrollo de procedimientos parlamentarios*.

Esa habría sido una correcta delimitación de la controversia en el presente caso y, desde esta segunda perspectiva, dentro de las competencias que la Constitución peruana les asigna a los jueces

10 “La desconstitucionalización de los órdenes jurídicos, la pérdida de eficacia de las normas constitucionales, la indiferencia ante los valores de la convivencia, entre otros factores, inducen un corrosivo escepticismo ciudadano que suele manifestarse en una crisis de la democracia” (Rodríguez, 2023, p. 159).

11 Sentencia bajo análisis, contenida en el expediente N.º 00003-2022-PCC/TC, párrafo 2: [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00003-2022-CC.pdf>].

y juezas no solo del Poder Judicial sino también del TC o del JNE, está el control constitucional difuso consagrado en el segundo párrafo del artículo 138 de la Carta política vigente, para la protección precisamente de los derechos fundamentales en todo proceso judicial como el amparo¹².

En relación a esta competencia de los jueces del control constitucional difuso, el ordenamiento constitucional peruano ya contempla los siguientes límites:

I. Cuando se interponen procesos de libertad a favor de derechos restringidos durante los estados de excepción, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo, pero *“no corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”*¹³.

II. Cuando haya una discrepancia entre la Constitución y una norma de menor jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que esto sea pertinente para resolver el conflicto y no sea posible interpretar la norma de manera que esté conforme con la Constitución¹⁴. Límite contemplado en el título preliminar del Código Procesal Constitucional vigente.

III. La preminencia del control concentrado sobre el control difuso en relación a una misma norma sometida a control constitucional, contemplada también en el título preliminar del Código Procesal Constitucional vigente¹⁵.

Ciertamente cabe la posibilidad que, en el ejercicio de esta competencia de control constitucional difuso, los jueces hagan un uso indebido de la misma. Ante ello, existen los recursos impugnatorios dentro de los mismos procesos constitucionales que pueden terminar, en caso de sentencias denegatorias, en el Tribunal Constitucional como instancia final y definitiva en los procesos de libertad como el amparo, a través del Recurso de Agravio Constitucional (RAC)¹⁶. Es decir, los procesos de amparo que el TC anuló vía proceso competencial, bien pudieron ser de conocimiento del máximo tribunal constitucional vía RAC.

Sin embargo, en este caso la mayoría del TC no siguió esta ruta ya prevista por el ordenamiento jurídico nacional, sino que ha preferido anular decisiones y procesos judiciales en trámite a través

12 Véase el artículo 200 de la Constitución, cuyo inciso 2 dispone: “La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución”.

13 Último párrafo del artículo 200 de la Constitución.

14 “Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución” (segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

15 “Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular” (tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

16 Véase el artículo 202 de la Constitución, cuyo inciso 2 dispone: “Corresponde al Tribunal Constitucional [...] conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

de una cuestionable instrumentalización del proceso competencial que, en palabras de la propia sentencia, implicó “el control sustantivo de las resoluciones judiciales mencionadas en la demanda, así como la evaluación de su procedencia”¹⁷.

Al respecto, Samuel Abad sostiene que la actual conformación del TC ha desnaturalizado el proceso competencial en perjuicio de las decisiones judiciales, pues en el caso que comentamos en el presente artículo “anuló resoluciones judiciales en procesos de amparo en trámite, dictadas tanto en el expediente principal, cautelar, como de actuación inmediata” (Abad, 2023, p. 69). Según este autor, el TC debió declarar la improcedencia de la demanda en este caso, pues no se podía avocar ni interferir en una causa pendiente ante el Poder Judicial; en cambio, con esta sentencia, en el Perú las resoluciones judiciales también pueden ser anuladas vía proceso competencial, así las resoluciones judiciales se encuentren en trámite ante el Poder Judicial (Abad, 2023, p. 70).

En otras palabras, interfirieron inconstitucionalmente en procesos judiciales en trámite y en decisiones jurisdiccionales de fondo, a través de un proceso competencial, instrumentalizándolo como una instancia de apelación o impugnación y desnaturalizando el propósito de este último, que es la debida determinación de las competencias constitucionales de cada Poder de Estado, nivel territorial de gobierno u órgano constitucional autónomo.

Esto es grave porque viola el principio/derecho de independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ y en el artículo 139.2 de la Constitución vigente¹⁹ y que desarrollamos más adelante en el presente artículo.

3. El retorno a la doctrina de las “*political question*” como límite al control constitucional sobre el Parlamento

El principal argumento de fondo de esta sentencia en mayoría del TC es que hay actos político parlamentarios que no deben estar sujetos a control constitucional jurisdiccional sino a un supuesto control constitucional político, salvo que violen derechos fundamentales: “los mecanismos de control constitucional no son todos de carácter jurisdiccional. *Algunos son políticos, y la razón de ello son los actos mismos. Y es que su configuración como acto de poder puede tener efectos políticos exclusivamente, y otros pueden incidir en los derechos fundamentales. Estos últimos son los que admiten el control*

17 Párrafo 4 de la sentencia bajo análisis.

18 Véase el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo inciso 1 dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley*” (subrayado nuestro).

19 “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...] ni cortar procedimientos en trámite”.

*jurisdiccional*²⁰.

Este argumento es una forma de retornar a la clásica doctrina norteamericana de las “*political question*” (actos políticos no justiciables), en virtud de la cual hay actos políticos que no deben estar sujetos a control constitucional²¹. La Corte Suprema de los Estados Unidos desarrolló, incluso antes del caso *Marbury vs. Madison*, la doctrina según la cual hay algunas cuestiones políticas, inapropiadas para una solución judicial; por ejemplo, determinar si los Estados Unidos debían permanecer en un tratado internacional después que la otra parte lo haya incumplido (Bradley y Posner, 2022, p. 1036)²².

Para sustentar este retroceso jurisprudencial, el actual TC cita a varios autores en su sentencia, entre ellos al profesor español Manuel Aragón Reyes²³, quien, sin embargo, en una publicación más reciente (Aragón Reyes, 2019) sostiene críticamente que, como una especie de continuación de las antiguas teorías de Carl Schmitt, que, en oposición a Kelsen, rechazaba la naturaleza jurídica de la justicia constitucional, se ha retomado erróneamente en nuestra época el argumento sobre la ilegitimidad de un órgano estatal no democrático —como la justicia constitucional—, para supervisar las decisiones de los órganos políticos democráticos —como los parlamentos²⁴—.

Al respecto, el profesor catalán Joan Ridao afirma que, una vez superada la clásica distinción kelseniana entre legislador positivo y legislador negativo, la relación funcional entre el Parlamento y la justicia constitucional se basa en el principio de que ningún órgano debe estar exento del control judicial²⁵.

Históricamente la autonomía del Parlamento era entendida como una condición para la subsistencia del mismo frente a los peligros que representaba la Corona, en momentos en que se haya

20 Párrafo 25 de la sentencia bajo análisis.

21 “En los Estados Unidos, la tradición de los actos políticos no justiciables (*political questions*) es de larga data. En 1962 el Tribunal Warren intentó delinear por primera vez en la jurisprudencia norteamericana las líneas maestras de la llamada *political questions doctrine*; aunque ha sido el Tribunal Berger el que ha tenido ocasión de examinar la doctrina en numerosos casos. Las denominadas *political questions* suponen el reconocimiento de cláusulas no enjuiciables, de ahí la conexión íntima del tema con el de la naturaleza de la justicia constitucional” (párrafo 33 de la sentencia bajo análisis).

22 “The Supreme Court has long declared some issues to be political and thus inappropriate for judicial resolution. Even before *Marbury*, the Court had indicated, for example, that a determination of whether the United States should remain in a treaty after the other party had breached it was an issue for political rather than judicial resolution. Throughout the nineteenth and early twentieth centuries, the Court declared a variety of other issues to be subject to political branch rather than judicial determination. Many of these issues related to foreign affairs, concerning matters such as the application of treaties and the extent of the United States’ and other countries’ sovereign territory” (Bradley y Posner, 2022, p. 1036).

23 En el párrafo 44 cita una publicación del año 2002 de dicho autor.

24 “Como una especie de secuela de las viejas ideas de Carl Schmitt, que, frente a Kelsen, negaba el carácter jurídico de la justicia constitucional, ha vuelto a utilizarse en nuestro tiempo, y ha tenido cierta fortuna, el argumento de la ilegitimidad de un órgano estatal no democrático para controlar las decisiones de los órganos políticos democráticos” (Aragón Reyes, 2019, p. 21).

25 “[E]n el marco de nuestro Estado de Derecho, una vez superado el clásico deslinde kelseniano legislador positivo-legislador negativo, la relación funcional entre el Parlamento y la justicia constitucional parte del axioma de que ningún órgano debe quedar fuera del control jurisdiccional” (Ridao, 2023, p. 76).

vigente el principio monárquico. Pero en la actualidad tal situación ya no se presenta (Tirado, 1999, p. 617) y los Parlamentos cumplen sus prerrogativas constitucionales en el marco de diversos regímenes de gobierno entre los modelos parlamentaristas y presidencialistas.

Por ello, consideramos que esta sentencia constituye un retroceso en la sostenida jurisprudencia constitucional peruana de las últimas dos décadas²⁶ que inició con el caso *Callegari contra el Ministerio de Defensa* (expediente N.º 0090-2004-AA/TC)²⁷, en torno al reconocimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad, según el cual en el Estado constitucional no hay zonas exentas de control constitucional²⁸; ciertamente con las modulaciones que cada caso precise²⁹.

Como sostiene el profesor Pedro Grández (Grández, 2022), basándose en el profesor norteamericano Tushnet, si bien algunos de los autores de la Constitución de los Estados Unidos veían con desconfianza la idea de la revisión judicial, considerándola incompatible con el gobierno democrático, al final y luego de un intenso debate en el derecho estadounidense, la revisión judicial se ha consolidado no solo en EE. UU., sino también en el mundo occidental. La percepción de la democracia como un gobierno limitado y el papel de los jueces como garantes de los derechos fundamentales han debilitado los argumentos de quienes apoyan la supremacía parlamentaria³⁰.

En cambio, se desprende claramente de la sentencia bajo comentario que este retorno a las “*political question*” se debe a un convencimiento de la mayoría del actual TC de que en el Perú el Poder Judicial habría adquirido un supuesto excesivo poder a partir del control constitucional: “el Poder Judicial asume un rol trascendental, *en la medida que puede terminar ‘controlándolo’ todo*, como ocurre

26 Al respecto, el profesor Samuel Abad sostiene que la sentencia bajo comentario también “desconoce el criterio anterior establecido por la misma conformación del TC [...] que sostuvo que ‘aunque el Congreso de la República goce de un importante nivel de autonomía para decidir cómo interpretar los preceptos constitucionales o de qué forma decide sancionar a un alto funcionario, esto no se puede traducir en la imposibilidad de la persona afectada de acudir a los tribunales de justicia para controvertir una decisión que [...] vulnera sus derechos fundamentales’ (Caso Pedro Castillo Terrones, STC N.º 04044-2022-HC/TC, f. 29)” (Abad, 2023, p. 27).

27 Véase la sentencia contenida en el expediente N.º 0090-2004-AA/TC: [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>].

28 Entre las sentencias que desarrollan el principio de interdicción de la arbitrariedad, se pueden mencionar las siguientes: la sentencia en el caso *Fernando Cantuarias*, expediente N.º 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2006); la sentencia en el caso *Tineo Cabrera*, expediente N.º 00156-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2012); y la sentencia en el caso *Sociedad Agrícola Don Luis*, expediente N.º 00691-2022-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2023), entre otras.

29 En torno a la consagración del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ordenamiento constitucional peruano, Orlando Vignolo precisa que su origen no está en el texto de la Constitución de 1993, sino en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: “debemos situar a la interdicción de arbitrariedad en nuestra realidad como un principio de reconocimiento y afirmación esencialmente jurisprudencial, que mantiene un importante papel directriz en todo el ordenamiento positivo, en específico, y como bien señala nuestro Tribunal Constitucional, para marcar los linderos básicos de la ‘prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta’, siendo esta última restricción un verdadero ‘límite infranqueable para todo Poder público’” (Vignolo, 2010, p. 155).

30 “Como escribe Tushnet (2013), incluso algunos de los que escribieron la Constitución de los Estados Unidos miraron con cierta sospecha la idea de la judicial review al encontrarla como algo ‘profundamente incompatible con el gobierno democrático’ (p. 89). El debate en el derecho norteamericano ha sido intenso¹¹, hasta que la idea de la judicial review parece haber triunfado, no solo en los EE. UU. sino en el mundo. La comprensión de la democracia como gobierno limitado, así como el hecho de que los jueces actúan como garantes de los derechos que la Constitución reconoce, parece dejar sin argumentos a los críticos que defienden la supremacía parlamentaria” (Grández, 2022, p. 36).

por ejemplo en Colombia. Ello se evidencia en una suerte de reconfiguración del rol del juez que, ciertamente, supera su función tradicional³¹.

En opinión de la mayoría del TC, este supuesto excesivo poder de los jueces peruanos va en desmedro de las prerrogativas parlamentarias, pues los magistrados terminan reemplazando en gran medida a la política y a los parlamentarios, asumiendo “actuaciones políticas más que jurisdiccionales”³².

Este convencimiento lleva a la mayoría del TC a ensayar una distinción errónea dentro del control constitucional, entre control constitucional político y control constitucional jurisdiccional, en el sentido que en situaciones donde se afecta un derecho fundamental, si bien los jueces pueden intervenir en actos políticos para proteger dichos derechos, sin embargo, existen otros actos que solo afectan la estructura de las instituciones, los cuales están sujetos a un control que no es de tipo judicial³³.

Consideramos que esta distinción es errónea porque el control constitucional es solo jurisdiccional, tanto en su vertiente difusa como concentrada, según se desprende de los artículos 138, segundo párrafo, y 200 de la Constitución peruana. Lo que la sentencia del TC considera equivocadamente “control constitucional político” son los mecanismos políticos de pesos y contrapesos (“*checks and balances*”) que ciertamente contempla el orden constitucional peruano en el marco del principio de equilibrio de poderes, pero que no constituyen control constitucional, tal como lo revela la propia sentencia de la mayoría del TC, cuando sostiene, entre otros argumentos, que la censura ministerial, el veto legislativo y la investidura son actos de carácter discrecional, lo que significa que no están sujetos a control judicial³⁴.

El control constitucional es solo jurisdiccional y no político porque, por un lado, busca que la Constitución sea cumplida como norma jurídica suprema y que sea el parámetro de validez de las normas o actos de autoridades o de particulares y, por otro lado, es potestad exclusiva de jueces y tribunales. Todo ello se logra, precisamente, con los procesos constitucionales: “La Constitución, en tanto norma jurídica suprema, se constituye en parámetro de validez de los actos del Estado y

31 Párrafo 27 de la sentencia bajo análisis.

32 “Lo expuesto evidencia lo que ha venido sucediendo en la praxis, esto es, que los jueces del Poder Judicial justifican su intervención en sede parlamentaria, asumen actuaciones políticas más que jurisdiccionales, y llegan a definir los acuerdos parlamentarios en un despacho judicial” (párrafo 30 de la sentencia bajo análisis).

33 “[E]l control constitucional no solo es judicial, sino también es político. Inclusive en este último extremo, si en vez de intervenir en una prerrogativa, se afecta un derecho fundamental, el juez puede ingresar al acto político para tutelar. Pero, en línea con lo expresado, hay actos que no inciden sino en el marco del diseño de las instituciones. En este extremo hay control, pero no control de tipo judicial” (párrafo 28 de la sentencia bajo análisis).

34 “[L]a censura ministerial, el veto legislativo, la investidura del gabinete, son actos de *interna corporis* de corte discrecional, que, por ende, no se encuentran sujetos a control judicial [...] Ello hace patente que, en el ejercicio del poder, Parlamento y Gobierno no están sujetos a control judicial” (párrafo 37 de la sentencia bajo análisis).

de los particulares [...]. Esta condición se tutela mediante los procesos constitucionales a través del control de constitucionalidad” (Landa, 2018, p. 33).

De esta manera, el control constitucional busca garantizar el principio de supremacía de la Constitución como norma jurídica suprema según lo establece el artículo 51 constitucional³⁵ y, por ello, es una potestad exclusiva y excluyente de jueces y tribunales, quienes son los que concretan la Constitución en cada caso particular a través de la interpretación constitucional (Landa, 2018, p. 34). Según el profesor César Landa, el control de constitucionalidad supone tres elementos: “a) un parámetro de control, constituido por la Constitución; b) un objeto de control, que puede ser una ley, un reglamento [...] c) un método de control, como es la interpretación constitucional” (Landa, 2018, p. 34).

Por otro lado, ante la válida preocupación de la mayoría del TC en torno a cómo limitar o equilibrar el poder que los jueces detentan en el Estado constitucional contemporáneo³⁶, el remedio no va por el camino de consagrar zonas exentas de control constitucional a favor del Parlamento, sino por el control disciplinario al que ya están sometidos todos los jueces y fiscales a través de la Junta Nacional de Justicia (JNJ)³⁷ y por el control político parlamentario al que también ya están sometidos los jueces y fiscales supremos³⁸, en el marco de los pesos y contrapesos del principio de equilibrio de poderes.

Esta controversial decisión del TC también es un retroceso porque el control constitucional sobre los actos parlamentarios, si bien uno de sus propósitos principales es la protección de los derechos fundamentales, también tiene otro fin esencial: la vigencia de la Constitución, según se desprende claramente del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; *así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa*” (subrayado nuestro).

En cambio, la mayoría del TC llega a la errónea conclusión de que solo determinados actos legislativos, como el antejuicio y el juicio político, son judicializables pero los otros no, salvo que afecten derechos fundamentales³⁹.

35 “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”.

36 “[P]retender imponer como idea infalible en el sistema peruano que ‘no existen zonas exentas de control constitucional’, en puridad, no se sostiene ni puede entenderse cabalmente en un sistema de frenos y contrapesos, es decir, de límites...” (párrafo 36 de la sentencia bajo análisis).

37 Véase el artículo 154 de la Constitución.

38 Véase los artículos 99 y 100 de la Constitución.

39 “[S]ólo determinados actos del legislativo son judicializables; estos son: 1) el Antejuicio, por su carácter político-jurisdiccional, y 2) el Juicio Político (aunque en este caso únicamente el control puede ser por la forma, ya que la decisión sustantiva es, en puridad, una decisión política). En los demás casos, como ocurre con las comisiones investigadoras o los otros ejemplos expuestos en la presente sentencia, su judicialización no resulta admisible sino cuando se interviene de manera directa en los derechos fundamentales

Deducimos que el intento de retorno a la clásica doctrina de las “*political question*” y la incorrecta identificación del control constitucional solo con la protección de derechos fundamentales y no con la vigencia de la Constitución, impide a los magistrados que suscribieron la misma que reconozcan una faz objetiva de los derechos fundamentales como la independencia judicial o la participación política, o que logren entender que la autonomía del Defensor del Pueblo y la independencia del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) son piezas claves en el andamiaje constitucional peruano, cuya “supremacía” y “fuerza normativa” también pueden ser protegidas vía control constitucional.

4. Es contrario a los estándares convencionales limitar el control constitucional sobre los actos del Parlamento

Esta decisión del TC, que postula el retorno a la doctrina de los actos políticos no justiciables y que de esta manera vulnera el principio/derecho de independencia judicial, el derecho de tutela judicial efectiva y otros derechos fundamentales, resulta contraria al bloque de convencionalidad. En primer lugar, porque el *corpus iuris* interamericano consagra la máxima protección posible a los derechos fundamentales dentro de un sistema democrático de gobierno y, en consecuencia, la pretensión de establecer una zona parlamentaria exenta de control constitucional va en contra de ello.

El Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) inicia reafirmando el propósito de los Estados americanos “de consolidar en el continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Por ende, el máximo respeto o protección posible a los derechos fundamentales inspira al sistema interamericano desde sus inicios.

Sobre el particular, el profesor venezolano Carlos Ayala sostiene que los derechos han venido construyendo durante muchos años una nueva rama del derecho: “el Derecho de los derechos” (Ayala, 2024, p. 68), que se nutre de la convergencia del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, que viene configurando “un nuevo derecho constitucional universal o global” (Ayala, 2024, p. 68).

En segundo lugar, porque una zona parlamentaria exenta de control constitucional también resulta contraria a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos consagradas en el artículo 1 CADH: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

del investigado o citado” (párrafo 40 de la sentencia bajo análisis).

La obligación internacional de respeto consiste en cumplir directamente con la norma que consagra un derecho humano, sea absteniéndose de actuar (p. e., en el caso de muchas libertades civiles) o proporcionando una prestación (p. e., en el caso de muchos derechos sociales)⁴⁰.

Por su parte, la obligación de garantía supone el deber de los Estados de organizar y adecuar todo el aparato estatal del poder público, de manera que asegure el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos en las normas internacionales⁴¹. Así, una zona parlamentaria exenta de control constitucional se muestra contraria a este deber de organizar y adecuar el aparato estatal para asegurar el “pleno” ejercicio de los derechos humanos.

En tercer lugar, una zona parlamentaria exenta de control constitucional también resulta contraria a la obligación de adoptar disposiciones para adecuar el orden jurídico interno al *corpus iuris* interamericano consagrada en el artículo 2 CADH y, de esta manera, hacer efectivos los derechos y libertades consagrados internacionalmente⁴².

Esta obligación internacional de adoptar las disposiciones internas que sean necesarias para adecuarse al *corpus iuris* interamericano, establecida en el artículo 2 CADH, es “trascendental si consideramos que esta norma conlleva la obligación de los Estados de acoplar su legislación interna a lo preceptuado en la CADH, de tal manera que haya perfecta armonía y congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención”⁴³. Nuevamente, una zona exenta de control constitucional va en sentido contrario a esta obligación de los Estados de adecuación del orden jurídico interno a la Convención Americana que, como ya hemos visto, dispone que los Estados deben asegurar la máxima protección posible a los derechos humanos.

En cuarto lugar, esta sentencia del TC también vulnera el derecho humano a la democracia consagrado en el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”; en el sentido de que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación ciudadana permanente, ética y responsable, dentro del marco constitucional de cada Estado⁴⁴. Está claro hoy en

40 “[C]onsiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana” (Mac-Gregor y Pelayo, 2019, p. 41).

41 “[E]l deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Mac-Gregor y Pelayo, 2019, p. 41).

42 “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

43 OEA (1969), citado en Mac-Gregor y Pelayo, 2019, p. 77.

44 “La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional” (Mac-Gregor y Pelayo, 2019, p. 77).

día que la democracia no solo son elecciones periódicas y libres, sino también pesos y contrapesos entre los poderes (como el control constitucional) y la activa participación ciudadana.

Esta protección internacional de la democracia forma parte de la protección colectiva internacional de los derechos humanos, que en las Américas y el Caribe prodiga la Organización de Estados Americanos (OEA) desde sus orígenes, pero en especial a partir de la suscripción de la referida Carta Democrática Interamericana (Ayala, 2024, p. 57).

Desde esta amplia perspectiva de una democracia no solo representativa sino también participativa, limitar el control constitucional sobre determinados actos parlamentarios sin duda va en contra del mandato interamericano de reforzamiento y profundización de la participación ciudadana en la democracia representativa, en este caso a través del control constitucional difuso en manos de cualquier(a) ciudadano(a) o grupo de ciudadanos(as) según el orden jurídico interno del Perú.

En quinto lugar, esta sentencia del TC vulnera también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 25 de la CADH, pues limita la protección de derechos que los(as) jueces(as) pueden brindar a través del control constitucional de actos parlamentarios. Al respecto, en la emblemática sentencia *Magistrados del TC contra el Perú*, hace muchos años que la Corte Interamericana ya estableció que la inexistencia de recursos judiciales internos efectivos coloca en un estado de desprotección a la víctima de violaciones de derechos humanos⁴⁵.

Tal es la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema interamericano de derechos humanos que la Corte Interamericana lo considera uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática⁴⁶.

5. El control de constitucionalidad y de convencionalidad en el Perú

El control constitucional o control de constitucionalidad, por un lado, y el control de convencionalidad, por el otro, son categorías distintas pero muy vinculadas entre sí, sobre todo en ordenamientos constitucionales como el peruano.

45 “[L]a salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión” (párrafo 89 de sentencia de fondo de la Corte Interamericana, emitida el 31 de enero del 2001, caso *Magistrados del TC contra el Perú*).

46 Siguiendo el párrafo 139 de la sentencia de la Corte Interamericana, emitida el 24 de agosto de 2010, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*: “El artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática’. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión”.

El control de constitucionalidad consiste en determinar si una norma, acto u omisión de una autoridad pública o de un particular es —o no— compatible con la Constitución y, más precisamente, con el bloque de constitucionalidad, y, de resultar incompatible, declararlo inconstitucional. Esta prerrogativa es exclusiva de jueces y juezas del Poder Judicial y de otros órganos constitucionales autónomos a los que la Constitución les ha confiado potestad jurisdiccional en su ámbito de competencia, como es el caso del TC y del JNE. A su vez, el control constitucional puede ser difuso, a cargo de todo juez, o concentrado, a cargo del TC respecto de las leyes y a cargo de la Corte Suprema respecto de los reglamentos.

Por su parte, el control de convencionalidad consiste en determinar si una norma, acto u omisión a nivel interno es —o no— compatible con la Convención Americana y, más precisamente, con el *corpus iuris* interamericano, que comprende no solo la CADH sino los otros instrumentos interamericanos y la interpretación que de los mismos ha hecho la frondosa jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo que se conoce como bloque de convencionalidad.

Al respecto, Natalia Torres define el control de convencionalidad como “una técnica de contraste normativo que determina la compatibilidad de las disposiciones de derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y/o permite declarar la inconventionalidad de las disposiciones, interpretaciones u omisiones de derecho interno a la luz de los instrumentos antes mencionados” (Torres, 2013, p. 348).

La Corte Interamericana, desde su primera sentencia en *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, siempre ha aplicado control de convencionalidad —aunque no lo haya denominado así— como sustento jurídico para determinar la responsabilidad internacional de los Estados por actos o normas internas violatorias de los derechos consagrados en la Convención Americana⁴⁷. La esencia de la labor jurisdiccional de la Corte Interamericana siempre ha sido determinar la compatibilidad —o no— de actos o normas internas, con los derechos fundamentales consagrados en el *corpus iuris* interamericano. En los últimos años, la novedad ha estado en que a esa prerrogativa se le ha dado nombre propio (control de convencionalidad), se le ha delineado conceptualmente y se ha extendido su aplicación a los jueces y tribunales nacionales (Lovatón, 2017a, p. 1391).

En un inicio, el control de convencionalidad fue una prerrogativa “concentrada” en la Corte Interamericana, pero a partir del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* en el año 2006, pasó a ser también una prerrogativa “difusa” de jueces y tribunales nacionales: “el Poder Judicial debe ejercer

47 Cabe precisar que el fundamento jurídico del control de convencionalidad “se encuentra en el artículo 2 de la CADH, que a su vez reproduce un principio general del derecho internacional recogido en el artículo 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969, como es el deber de adecuación del derecho interno al Derecho internacional” (Torres, 2013, p. 350).

una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”⁴⁸.

En el caso del Perú, el bloque de constitucionalidad comprende también el bloque de convencionalidad, a la luz de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución de 1993⁴⁹ y del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁵⁰. De esta manera, los jueces y juezas al ejercer el control constitucional tienen como parámetro no solo el bloque de constitucionalidad, sino también el bloque de convencionalidad.

Al respecto, la sostenida jurisprudencia del TC ha establecido que todos los poderes públicos están obligados a observar el bloque de convencionalidad, como parte del bloque o “canon” de constitucionalidad: “por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte”⁵¹.

En consecuencia, los(as) jueces(as) peruanos(as) no solo tienen la prerrogativa de aplicar control de constitucionalidad, sino también de aplicar control de convencionalidad a nivel interno cuando corresponda. Sobre el particular, César Landa sostiene que en el sistema normativo peruano el control de convencionalidad “se ha asumido como sinónimo del control de constitucionalidad, aunque este se ha llevado a cabo de forma innominada” (Landa, 2016, p. 77); sin embargo, nosotros no compartimos de que sean “sinónimos”. Consideramos que el bloque de constitucionalidad comprende al bloque de convencionalidad, pero ello no los hace sinónimos.

Landa considera que en base a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (que consagra una cláusula interpretativa de los derechos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos) y el artículo 3 constitucional (que consagra una cláusula abierta de reconocimiento

48 Párrafo 124 de sentencia de la Corte Interamericana, emitida el 26 de septiembre de 2006, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

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

50 La norma dispone: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

51 Párrafo 14 de la sentencia recaída en el expediente N.º 2730-2006-PA/TC del 21 de julio del 2006, caso *Arturo Castillo Chirinos* (citado en Lovatón, 2017b, p. 56).

de derechos), los tratados de derechos humanos “han adquirido fuerza pasiva y activa respecto de las normas de derecho interno contrarias a los estándares [interamericanos]” (Landa, 2016, p. 78).

Por ende, haber limitado el control constitucional sobre los actos parlamentarios, también supone haber restringido —en contra del *corpus iuris* interamericano— el control de convencionalidad en sede nacional, deber interamericano de jueces y tribunales nacionales (“el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad” ya citado), consagrado por la sostenida jurisprudencia de la Corte Interamericana y por la propia jurisprudencia del TC peruano.

6. La independencia judicial pilar del Estado constitucional

Como ya hemos adelantado en el presente artículo, la sentencia de la mayoría del TC instrumentalizó indebidamente el proceso competencial para interferir en procesos de amparo en trámite y anular decisiones judiciales, lo que sin duda constituye una violación del principio/derecho fundamental a la independencia judicial consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución peruana⁵² y en el artículo 8.1 de la CADH⁵³.

Pero hay otra grave violación a la independencia judicial en la que incurre la referida sentencia. En el punto 4 de la parte resolutive se pone en conocimiento de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) la conducta funcional de los jueces que intervinieron en esos procesos de amparo, a fin de que se evalúe posibles procesos y sanciones disciplinarias⁵⁴. Es decir, en opinión de la mayoría del TC, los jueces que intervinieron en estos procesos de amparo no solo incurrieron en un supuesto menoscabo de las competencias del Parlamento, sino que también podrían haber incurrido en faltas disciplinarias que la JNJ debería investigar y eventualmente sancionar.

Ello constituye un mensaje de amedrentamiento dirigido a todos los jueces y juezas y no solo a los que estuvieron a cargo de estos procesos, y, en ese sentido, es una amenaza a la independencia judicial pues en la sentencia no se menciona una falta funcional o irregularidad alguna que hayan

52 La norma dispone: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] [l]a independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional [...] Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

53 La norma dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley*, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (subrayado nuestro).

54 “[L]a conducta funcional de los jueces que han intervenido en los procesos constitucionales de amparo afectando competencias reservadas al Congreso de la República, a fin de que evalúe institucionalmente esos hechos conforme a sus atribuciones” (punto resolutive N.º 4 de la referida sentencia).

podido cometer dichos jueces en la tramitación de tales procesos de amparo. Para la mayoría del TC, las decisiones jurisdiccionales que adoptaron dichos magistrados —que pueden considerarse acertadas o no— podrían constituir *per se* una falta disciplinaria.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la independencia judicial es uno de los objetivos principales del principio de separación o equilibrio de poderes y por ello los diferentes sistemas políticos nacionales han ideado procedimientos estrictos para el nombramiento o destitución de jueces(as)⁵⁵, entre los que no debería estar contemplada la sanción por las decisiones que adoptan.

La extrema importancia de la independencia judicial se explica, entre otras razones, porque si bien los Estados nacionales tienen la prerrogativa de organizar sus propios sistemas de justicia, tales sistemas deben respetar los estándares internacionales de derechos humanos, como la independencia judicial⁵⁶. En la actualidad, hay ciertos rasgos comunes de los sistemas judiciales en los Estados constitucionales democráticos, sin los cuales no estaríamos frente a justicias propias de un Estado de derecho (*rule of law*), como precisamente la independencia judicial⁵⁷.

¿Por qué es tan importante un sistema judicial independiente para una democracia? Porque la justicia es fundamental para la protección de los derechos y la seguridad jurídica⁵⁸. En consecuencia, la independencia judicial es uno de los pilares sobre los que descansa el Estado constitucional contemporáneo, intensamente vinculado a otro pilar: el principio de equilibrio de poderes.

Desde sus orígenes, la independencia de los jueces derivó de la separación y equilibrio de poderes consagrada en las Revoluciones francesa y norteamericana, debido a que la justicia a partir de ese momento histórico la impartió a jueces y tribunales independientes, ajenos tanto del gobernante de turno como del Parlamento⁵⁹.

55 “Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución” (párrafo 73 de sentencia de fondo de Corte Interamericana, emitida el 31 de enero del 2001, en caso *Magistrados del TC contra el Perú*).

56 “En el nuevo contexto internacional de la globalización, los Estados nacionales [...] organizan sus propios sistemas de justicia, con sus principios, reglas, procedimientos y derechos reconocidos. Sin embargo, tales sistemas de justicia nacionales también están obligados a observar estándares o compromisos internacionales en materia de derechos humanos” (Lovatón, 2017c, p. 15).

57 “[H]ay algunos rasgos comunes de la justicia en los Estados constitucionales democráticos, sin los cuales, no estaríamos frente a sistemas de justicia propios de un estado de derecho (*rule of law*): la separación o equilibrio de poderes, la independencia judicial, la vigencia de los derechos humanos, la transparencia en la gestión pública, entre otros rasgos [...] En otras palabras, en el Estado constitucional contemporáneo no podemos hablar de auténtica justicia sin equilibrio de poderes ni independencia judicial” (Lovatón, 2017c, p. 15).

58 “La justicia está estrechamente ligada a la protección de los derechos, de la seguridad y, en general, a la realización del bienestar, que no es otra cosa que el goce efectivo de los derechos o condiciones de vida digna que todos los seres humanos deberíamos tener: seguridad, libertad e igualdad, pero también comida, salud, educación, vivienda, entre otros derechos [...] Por ello, la justicia es tan consustancial a la democracia y a la vigencia de los derechos de las personas. Sin justicia no puede haber democracia ni pleno bienestar para los ciudadanos” (Lovatón, 2017c, p. 17).

59 “¿En qué consiste la independencia judicial? Es un principio del sistema de justicia que deriva de otro pilar del Estado de derecho que surge de las revoluciones francesa y norteamericana: el equilibrio o separación de poderes (*checks and balances*, cuya traducción

La centralidad de la independencia judicial para la vigencia del Estado constitucional y de los derechos fundamentales, explica también su consagración y desarrollo como estándar internacional de derechos humanos de obligatoria observancia, así como la incorporación —por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰— de los operadores de justicia (jueces, fiscales, procuradores, entre otros), en una comprensión amplia de la categoría de defensores y defensoras de derechos humanos que merecen especial protección.

Al respecto, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) ha señalado en un informe *amicus curiae* presentado en el proceso de amparo seguido por la jueza Erika Aifan Dávila contra la Corte Suprema de Justicia de Guatemala en septiembre del 2020, que la CIDH considera defensores de derechos humanos a los operadores de justicia porque son defensores del acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos⁶¹.

Asimismo, la independencia judicial es también “costumbre internacional” y, por ende, merece máxima protección por parte de los Estados: “El principio de la independencia judicial es reconocido como ‘costumbre internacional y principio general de derecho’ consagrado en numerosos instrumentos y tratados del derecho internacional [...] los estándares internacionales reflejan la importancia y la necesidad de la independencia del poder judicial para la sociedad en general” (Fundación para el Debido Proceso, 2020, p. 14).

En consecuencia, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la independencia judicial debe contar con las garantías de i) un adecuado proceso de nombramiento, ii) la inamovilidad en el cargo y iii) la garantía contra presiones externas⁶².

Las presiones externas pueden adoptar diversas formas, como amenazas, coacciones u obstáculos para intimidar a los operadores de justicia o impedir que cumplan adecuadamente su labor. Una de las herramientas contemporáneas de presiones externas a la independencia judicial son indebidos

adecuada es ‘pesos y contrapesos’) [...] [L]a independencia judicial no sólo es el derecho que tienen todos los jueces de ejercer sus funciones exclusivamente sometidos a la Constitución y a la leyes y no sometidos al poder político, económico o de cualquier otra índole, sino también el derecho de todos los ciudadanos de comparecer —de ser el caso, como demandante o demandado— ante jueces independientes, que resolverán conforme la Constitución y las leyes y no según determinados intereses particulares. Por esa razón, la independencia judicial no sólo es un derecho fundamental de los jueces sino también un principio de todo el sistema de justicia” (Lovatón, 2017c, pp. 27 y 28).

60 La Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH) cuenta con la Relatoría de “Defensores y defensoras de derechos humanos y operadores de justicia”. [Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DDDH/default.asp>].

61 “Los estándares internacionales sobre defensores/as de derechos humanos establecen claramente que las y los operadores/as de justicia, entre ellos jueces, juezas, magistrados y magistradas, son considerados defensores/as de derechos humanos. La Comisión Interamericana identifica a los y las operadores/as de justicia como ‘defensores del acceso a la justicia de miles de víctimas de violaciones a sus derechos’ y ha enfatizado con frecuencia el papel esencial que desempeñan para la sociedad” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2020, pp. 10 y 11; subrayado nuestro).

62 “La garantía de un adecuado proceso de nombramiento [...] La garantía de inamovilidad en el cargo; y [...] [L]a garantía contra presiones externas” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2020, p. 15; subrayado nuestro).

procesos judiciales, políticos o disciplinarios⁶³, como podría ser remitir el caso a la JNJ para que evalúe si les abre —o no— proceso disciplinario a los jueces que tuvieron a cargo estos procesos de amparo, sin haber identificado falta funcional o violación procesal alguna.

Por su parte, en la frondosa jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre independencia judicial se distinguen dos tipos de casos de vulneración del derecho a ella: i) algunos casos en los que las víctimas comparecieron ante autoridades judiciales no independientes (por ejemplo, tribunales militares) y ii) otros en los que jueces y juezas son indebidamente destituidos⁶⁴.

Estos dos tipos de casos que ha resuelto la Corte Interamericana ha permitido distinguir las dos grandes dimensiones del derecho a la independencia judicial: la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva. La primera importa a toda la sociedad y la segunda es de titularidad personal de jueces y juezas; la Corte Interamericana ha precisado que la independencia judicial objetiva trasciende a los jueces y se relaciona con aspectos esenciales del Estado de derecho⁶⁵.

Estas dos dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales también han sido desarrolladas por el derecho constitucional. Al respecto, César Landa sostiene que la teoría institucional de los derechos fundamentales “entiende a éstos no sólo como derechos del sujeto individual sino como instituciones o principios objetivos que informan el ordenamiento jurídico y a toda la actividad estatal (legislativa, administrativa y judicial)” (Landa, 2017, p. 13).

Por su parte, Humberto Nogueira afirma que la naturaleza subjetiva de los derechos fundamen-

63 “Las presiones externas ejercidas contra las operadores/as de justicia adoptan una multiplicidad de formas [...] [S]on frecuentemente sometidos a una amplia gama de amenazas y obstáculos destinados a intimidarlos y/o prevenir que realicen su labor, o para coaccionarlos indebidamente a que realicen su labor favoreciendo ciertos intereses —es decir, para que realicen su trabajo de forma no independiente [...] De la multitud de acciones ejercidas como ‘presiones externas’ contra operadores/as de justicia —además de actos de violencia y amenazas contra ellos o sus familias, en violación del derecho a la integridad personal, el derecho a la vida, y/u otros derechos fundamentales— *el Derecho Internacional ha identificado la utilización de los procesos judiciales y de control (penales, administrativos y disciplinarios) como forma de presión externa que se empuña contra operadores/as de justicia para hostigarlos, o para influenciar u obstaculizar su trabajo*” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2020, pp. 15 y 16; subrayado nuestro).

64 “Un grupo de estos casos se relaciona con procesos en los cuales las víctimas que acudieron al sistema interamericano fueron personas involucradas en procesos de determinación de sus derechos en los que no contaron con una autoridad independiente (por ejemplo, los casos en los que la justicia penal militar conoció casos de graves violaciones de derechos humanos). Otro grupo de asuntos se relaciona con casos en los cuales las víctimas que acudieron al sistema interamericano fueron jueces o juezas separadas de sus cargos” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 15).

65 “[D]os grandes dimensiones del principio de independencia —subjetiva y objetiva—, de las cuales la dimensión objetiva resulta de especial relevancia para el presente análisis. Según la Corte IDH: [...] el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. *El Tribunal estima pertinente precisar que la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad*” (párrafo 198 de Sentencia C No. 268, de Fondo, Reparaciones y Costas de la Corte IDH, emitida el 28 de agosto de 2013, en el caso del Tribunal Constitucional *Camba Campos y otros vs. Ecuador*. Citado en Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 15; subrayado nuestro).

tales es hoy un punto pacíficamente aceptado, al igual que la “significación objetiva” de los mismos, en el sentido que los derechos fundamentales cumplen “funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución” (Nogueira, 2005, p. 1).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha reconocido esta doble dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales. Esta dimensión no solo otorga a las personas la facultad de exigir prestaciones concretas en su favor, sino que también establece que son “elementos constitutivos y legitimidades de todo el ordenamiento jurídico”⁶⁶.

En consecuencia, desde este prisma del derecho internacional de los derechos humanos y también desde el derecho y la jurisprudencia constitucionales, la independencia judicial no solo tiene una dimensión o titularidad subjetiva en cabeza de los jueces, fiscales o altas autoridades del sistema de justicia como, en nuestro caso, los miembros del JNE o de la JNJ, sino también posee una dimensión o titularidad objetiva en cabeza de los justiciables y de la sociedad en su conjunto y, por ende, consideramos que en uno de los procesos de amparo el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría tenía la legitimidad procesal para poder interponer una demanda de amparo para cuestionar la constitucionalidad del procedimiento parlamentario de selección de candidatos(as) a nuevo Defensor del Pueblo, en cautela de la autonomía —en su faz objetiva— de dicha autoridad⁶⁷.

7. Control constitucional sobre el proceso parlamentario de selección de candidatos(as) a nuevo Defensor del Pueblo

A la luz de todo lo expuesto en el presente artículo, la sentencia de la mayoría del TC es incompatible con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. En primer lugar, porque al establecer que existen actos político-parlamentarios exentos de control constitucional está vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana. Para la Corte Interamericana este derecho es uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática, debido a que es una garantía fundamental “frente al ejercicio arbitrario del poder público”⁶⁸.

66 “En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional” (punto 9 de la sentencia recaída en el expediente N.º 03330-2004-AA. [Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>].

67 “La Defensoría del Pueblo es autónoma” (artículo 161 constitucional).

68 “[C]onstituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Ello es así porque el derecho a la protección judicial es una salvaguarda fundamental ‘frente al ejercicio arbitrario del poder público’ por lo que la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en

En segundo lugar, porque al desconocer una legitimidad procesal al Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo para interponer una demanda de amparo a favor de la autonomía de una alta autoridad del sistema de justicia como el Defensor del Pueblo⁶⁹, supuestamente porque no era una parte directamente afectada, está vulnerando el principio/derecho a la independencia judicial en su faz objetiva. Como ya hemos mencionado en este artículo, la independencia judicial no solo es un derecho fundamental subjetivo, sino que también es un principio/derecho del Estado constitucional que se desprende directamente de la separación o equilibrio de poderes.

Por ende, los titulares del derecho a la independencia judicial no solo son los jueces, fiscales o altas autoridades del sistema de justicia como el Defensor del Pueblo (faz subjetiva de la titularidad de tal derecho), sino también los justiciables y la sociedad en su conjunto, en este caso representada por el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo (faz objetiva de esta titularidad), que también tienen un legítimo interés por la autonomía de estas altas autoridades del sistema de justicia.

Al respecto, la Corte Interamericana ya ha señalado en el caso *Camba contra Ecuador* que la dimensión objetiva de la independencia judicial es esencial para la vigencia del Estado de derecho, la separación de poderes y la democracia⁷⁰.

En tercer lugar, esta decisión del TC es inconvencional porque en el caso concreto ha impedido la protección judicial de uno de los contenidos centrales de la independencia judicial a la luz de los estándares internacionales: contar con un adecuado proceso de nombramiento.

Si bien aún la Corte Interamericana no ha desarrollado parámetros en torno al nombramiento de altas autoridades del sistema de justicia, la Comisión Interamericana, los Principios de París⁷¹ y los Principios de Venecia⁷² ya han desarrollado estándares que buscan que estos procesos de nombramiento sean públicos, transparentes, meritocráticos, participativos y respetuosos del principio/derecho de la igualdad⁷³.

estado de indefensión” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 19).

69 “Es preciso aclarar, que los derechos antes mencionados no se limitan únicamente a las autoridades judiciales, sino que se extienden en general, a toda autoridad cuyo ejercicio del poder público tiene la capacidad de impactar, incidir o afectar los derechos de las personas. Este es precisamente el caso del Defensor del Pueblo, cuyo mandato central se encuentra vinculado a la defensa de estos derechos” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 14).

70 “[L]a dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad” (párrafo 198 de Sentencia C No. 268, de Fondo, Reparaciones y Costas de la Corte IDH, emitida el 28 de agosto de 2013, en el caso del Tribunal Constitucional *Camba Campos y otros vs. Ecuador*).

71 [Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>].

72 [Disponible en: file:///D:/Users/mlovaton/Downloads/Venice%20Principles_ES.pdf].

73 “La Corte IDH no ha tenido la oportunidad de desarrollar detalladamente este parámetro en lo relativo al nombramiento de las altas autoridades o funcionarios del Estado. Sin embargo, los informes temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los Principios de París y los Principios de Venecia [...] sí contienen estándares específicos al respecto, que exigen mecanismos transparentes, públicos, meritocráticos, participativos y respetuosos de principio de igualdad” (Fundación para el Debido Proceso

Un grave riesgo que se intenta enfrentar en estos procesos de nombramiento de altas autoridades es el de la politización de los mismos, lo que sin duda constituye también un riesgo a la independencia judicial⁷⁴.

Sobre el particular, la CIDH también ha establecido que es esencial que estos procesos de designación no sean vistos por la ciudadanía como decididos en base a razones de carácter político. Para evitar ello, es fundamental que haya difusión previa de las convocatorias, los plazos y los procedimientos, así como garantías de acceso igualitario e incluyente de los(as) candidatos(as), de participación de la sociedad civil y que la evaluación será en base a méritos profesionales⁷⁵. Condiciones que, precisamente, el amparo interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo buscaba proteger.

De esta manera, a mayor riesgo de politización de los procesos de selección de altas autoridades del sistema de justicia como el Defensor del Pueblo, mayor debería ser el control constitucional sobre los mismos. Muy por el contrario, la mayoría del TC los consideró como actos políticos no justiciables⁷⁶.

8. Control constitucional sobre el juicio político contra jueces electorales

A la luz de lo expuesto en el presente artículo, la decisión de la mayoría del TC también es incompatible con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en cuanto a los límites al control constitucional sobre el juicio político contra jueces electorales.

En primer lugar, porque el artículo 99 de la Constitución peruana no contempla a los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) como parte de las altas autoridades públicas que pueden ser sometidas a juicio o antejuicio político. Ciertamente, la literalidad no debe ser el único criterio interpretativo, sino que debe entrar en diálogo con otros métodos de interpretación constitucional,

[DPLF], 2022, p. 16).

74 “La CIDH [...] indicó que uno de los principales problemas en algunos países de la región es el elevado grado de politización de los sistemas de selección, nombramiento o elección de las y los operadores de justicia, el cual se inicia en muchos casos en los procesos de selección de las más altas jerarquías en cabeza de las entidades de justicia [...] *lo que implica un alto riesgo de politización y, a su vez, un riesgo para la independencia judicial*” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 17; subrayado nuestro).

75 “[L]o más relevante para cualquier procedimiento de nombramiento y selección es que, desde una perspectiva sustancial, los Estados aseguren que éstos no sean realizados o puedan ser percibidos por la ciudadanía como decididos con base en razones de carácter político afectando la convicción de los justiciables en su actuar independiente [...] Para lograr lo anterior, resulta indispensable que se cumplan principios tales como la difusión previa de las convocatorias, plazos y procedimientos; la garantía de acceso igualitario e incluyente de las y los candidatos; la participación de la sociedad civil y la calificación con base en el mérito y capacidades profesionales” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 18).

76 “A mayor riesgo de politización de los procesos —como ocurre cuando órganos políticos están a cargo de la selección de altas autoridades— mayores deben ser los mecanismos de escrutinio que se les apliquen y menor debe ser la tolerancia a su limitación” (Fundación para el Debido Proceso [DPLF], 2022, p. 19).

como el principio de unidad de la Constitución, que “plantea la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución. Ello obliga a no aceptar en modo alguno la interpretación ‘insular’ de una norma, sino que hace imperativa una actividad hermenéutica con el conjunto del texto” (García Toma, 2003, p. 205).

Desde esta perspectiva, y en segundo lugar, hay que tomar en cuenta que el JNE es el guardián último de la voluntad popular en democracia, conforme se desprende del artículo 176 de la Constitución: “El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa”.

En torno a la centralidad de las elecciones para la democracia, el profesor Carlos Blancas sostiene que las elecciones suponen necesariamente el sufragio universal y “la existencia de un marco político y jurídico de libertad e igualdad, sin el cual pueden existir elecciones, pero no democracia” (Blancas, 2020, p. 106). Eso significa que el sufragio, a través del cual se expresa la voluntad popular, debe ejercerse “en un contexto de vigencia efectiva de las libertades y derechos fundamentales que garanticen la voluntad de los ciudadanos, sin la existencia de mecanismos de coacción directa o indirecta dirigidos a influir en la decisión de los electores” (Blancas, 2020, pp. 106 y 107).

Por ello, el ordenamiento constitucional contempla una independencia judicial reforzada en el sistema electoral y, en especial, a los jueces electorales del JNE que, entre otras competencias constitucionales, tienen la de “[a]dministrar justicia en materia electoral” (artículo 178.4 de la Constitución). Esta independencia reforzada se desprende de una interpretación sistemática de las siguientes disposiciones constitucionales:

- Una de las pocas causales para la acusación constitucional contra el presidente de la República en funciones es impedir la reunión o funcionamiento “del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral” (artículo 117 de la Constitución), revelando así la máxima importancia que la Carta política vigente le otorga al sistema electoral y al JNE en especial.
- El JNE es instancia final y definitiva en materia de justicia electoral y contra sus decisiones no procede recurso alguno, ciertamente con excepción del control constitucional que puede hacerse en cautela de derechos fundamentales⁷⁷.

⁷⁷ “El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno” (artículo 181 de la Constitución).

- Tal es la protección constitucional reforzada de las decisiones del JNE en materia electoral, que la sostenida jurisprudencia del TC, a la par de haber establecido la posibilidad de control constitucional sobre las decisiones del JNE que eventualmente vulneren derechos fundamentales, también ha establecido con claridad que dicho control constitucional no suspende ni puede poner en riesgo el cronograma electoral, el mismo que “sigue su curso inexorable”⁷⁸, precisamente porque detrás de dicho cronograma está uno de los pilares del Estado constitucional que es el principio democrático⁷⁹. En otras palabras, frente a las decisiones del JNE, el control constitucional se autolimita.

En consecuencia, desde la perspectiva de una interpretación sistemática de la Constitución como una unidad, el hecho de que el artículo 99 de la Carta política no haya contemplado a los jueces electorales como parte de las altas autoridades sujetas a juicio o antejuicio político, es coherente con esta protección e independencia judicial reforzadas en el sistema electoral, que nuestro ordenamiento constitucional consagra.

Ello no significa que los jueces y fiscales que forman parte del JNE no están sujetos a control alguno, pues como jueces o fiscales supremos están sometidos a control disciplinario por parte de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), que puede eventualmente destituirlos, tal y como ya ha sucedido en relación a dos exmagistrados supremos que incurrieron en faltas disciplinarias cometidas durante su gestión en el JNE⁸⁰.

Pero el control parlamentario vía juicio o antejuicio político sobre los jueces electorales y, en el presente caso, sobre el presidente del JNE, no puede interpretarse en forma extensiva pues es una norma que restringe derechos, en la línea de lo que señaló el magistrado Monteagudo Valdez en su voto singular⁸¹.

78 “En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC —artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el Jurado Nacional de Elecciones, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar” (Tribunal Constitucional, 2007, punto resolutivo 2.b).

79 Véase los artículos 43 y 45 de la Constitución, que disponen: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana [...] El poder del Estado emana del pueblo”.

80 Destitución del exjuez supremo Víctor Ticona Postigo, por su actuación como presidente del JNE en el año 2021 [<https://www.gob.pe/institucion/jnj/noticias/503880-jnj-destituye-a-juez-supremo-victor-ticona-postigo>] y destitución de exfiscal supremo Luis Arce Córdova, que integraba el JNE, en el año 2022 [<https://www.gob.pe/institucion/jnj/noticias/626130-jnj-destituye-a-exfiscal-supremo-luis-arce-cordova-por-declinar-a-su-cargo-en-el-jne>].

81 “El artículo 99 de la Constitución recoge taxativamente una lista de funcionarios públicos que pueden ser objeto de acusación constitucional y en ella no se encuentra el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones. Se trata, pues, de una lista cerrada que ha sido configurada con esas características por el constituyente, por lo que cualquier interpretación, sea por analogía sea por extensión, que tenga como finalidad reconocer la prerrogativa del antejuicio político a otra autoridad distinta a las numeradas en el citado artículo 99, resulta inconstitucional. En mi opinión, a menos que medie una reforma constitucional, no es posible que a otros altos funcionarios también les asista la prerrogativa del antejuicio político” (párrafo 38 del voto singular del magistrado Manuel Mon-

Además, resulta absolutamente contradictorio que, por un lado, la sentencia en mayoría del TC interprete que el presidente del JNE está comprendido en el artículo 99 de la Carta política, pero que, por otro, exhorte nuevamente al Parlamento a llevar a cabo una reforma constitucional para que dicha autoridad electoral sea incorporada en el referido artículo 99⁸². Si según la propia interpretación de la mayoría del TC el presidente del JNE ya está comprendido en el artículo 99, ¿por qué seguir exhortando, entonces, al Parlamento para que reformen el mencionado artículo a fin de que sea incorporado?

9. Conclusiones

A lo largo de estas páginas hemos desarrollado argumentos constitucionales e interamericanos para demostrar la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, de esta lamentable sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (TC) peruano en el expediente N.º 00003-2022-PCC/TC, que por mayoría declaró fundada una demanda competencial interpuesta por el Parlamento en contra del Poder Judicial, limitando inconventionalmente el control constitucional sobre los actos parlamentarios, en el sentido de postular que hay actos políticos del Congreso no sometidos a control constitucional.

Para ello, uno de los argumentos centrales de dicha sentencia en mayoría fue el retorno a la clásica doctrina de los actos políticos no justiciables o de las “*political question*”, lo que constituye un retroceso en la sostenida jurisprudencia del TC que desarrolla el principio de interdicción de arbitrariedad, que postula, por el contrario, que en el Estado constitucional no hay zonas exentas de control constitucional; ciertamente con las modulaciones que correspondan en cada caso concreto, como la autolimitación del control constitucional sobre las decisiones del JNE, establecida por la propia jurisprudencia del TC para no poner en riesgo el cronograma electoral y, por ende, la voluntad popular.

A la luz de todo el desarrollo del principio/derecho de independencia judicial por el derecho interamericano de los últimos años, aplicable no solo a jueces y fiscales sino a altas autoridades que forman parte del sistema de justicia como el Defensor del Pueblo, los jueces(as) electorales o los miembros de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), es claro que una decisión jurisdiccional que postule que hay actos político-parlamentarios exentos de control jurisdiccional va en contra de ese *corpus*

teagudo Valdez en la sentencia bajo análisis).

82 “Es por ello que el propio Tribunal Constitucional —en el año 2012— observó la necesidad de actualizar la Constitución Política de 1993 para formalizar el control político, no solamente en el caso del presidente del JNE, sino también para los miembros del Pleno y los jefes de la Onpe y del Reniec [...] REITERAR LA EXHORTACIÓN realizada al Congreso de la República —en la sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC— a reformar el artículo 99 de la Constitución Política de 1993, así como a reformar su Reglamento, de conformidad con la presente sentencia y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (párrafo 105 y punto resolutivo 5 de la sentencia bajo análisis).

iuris interamericano que, por el contrario, dispone reforzar las garantías al principio/derecho de independencia judicial debido a que es uno de los pilares para la vigencia de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

En especial, dispone el reforzamiento de tales garantías a la independencia judicial cuando se está ante el riesgo de politización de procesos de designación o destitución de jueces, fiscales o altas autoridades del sistema de justicia. Consideramos que ese el caso tanto de la última elección del Defensor del Pueblo y también de los magistrados(as) del Tribunal Constitucional por parte del Congreso de la República, como del juicio político al que se pretendía someter al presidente del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), así como de otros procesos parlamentarios a los que fueron sometidas arbitrariamente otras altas autoridades del sistema de justicia como los miembros de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) o una fiscal suprema. Procesos parlamentarios en los que primaron la arbitrariedad y la negociación político-partidaria y no razones jurídico-constitucionales válidas.

En consecuencia, el presente artículo postula —a contracorriente de lo resuelto en mayoría por el TC— que, a más politización y arbitrariedad de los procesos parlamentarios, el control constitucional debería ser respaldado y no debilitado.

Bibliografía citada

Abad Yupanqui, S. (2023): *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices* (Palestra editores), 8º ed.

Aragón Reyes, M. (2019): “El futuro de la justicia constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (Vol. 1, N.º 23), pp. 11-41.

Ayala Corao, C. (2024): *Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos* (Tirant Lo Blanch).

Bernal Pulido, C. (1999): “En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes”, en *Revista Derecho del Estado* (N.º 7), pp. 121-139.

Blancas, C. (2020): *Derecho electoral peruano* (Palestra editores), 2º ed.

Bradley, C. y Posner, E. (2023): “The real political question doctrine”, en *Stanford Law Review* (Vol. 75), pp. 1031-1090.

Fundación para el Debido Proceso (DPLF) (2020): Informe Amicus Curiae. *Estándares y obligaciones interna-*

cionales relativos a la protección de la independencia judicial, aplicables al procedimiento de antejuicio seguido por la Corte Suprema De Justicia contra la jueza Erika Lorena Aifán Dávila. (Expediente No. 2263-2020). Washington D. C. [Disponible en: <https://www.dplf.org/es/resources/amicus-curiae-amparo-erika-aifan-guatemala>].

Fundación para el Debido Proceso (DPLF) (2022): Informe Amicus Curiae. *Estándares internacionales sobre el control judicial de los procesos de elección de altas autoridades del sistema de justicia.* (Expediente No. 03898-2022-0-1801-JR-DC-03 del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima). Washington D. C. [Disponible en: <https://www.dplf.org/es/resources/amicus-curiae-en-proceso-de-amparo-sobre-proceso-de-seleccion-del-defensor-del-pueblo-en>].

García Toma, V. (2003): “Valores, principios, fines e interpretación constitucional”, en *Derecho y Sociedad* (N.º 21), pp. 190-209.

Gómez Villavicencio, R. (2022): “El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica”, en *Foro: Revista de Derecho* (N.º 38), pp. 121-144.

Grández, P. (2022): *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación* (Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú), 1º ed.

Landa, C. (2018): *Derecho procesal constitucional* (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP]).

Landa, C. (2017): *Los derechos fundamentales* (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP]).

Landa, C. (2016): *Convencionalización del derecho peruano* (Palestra editores).

Landa, C. (2007): *Tribunal Constitucional y Estado democrático* (Palestra editores), 3º ed.

La República (2023a): *El 73% de peruanos considera que lo más conveniente para el país es adelantar las elecciones para este 2023, según IEP.* [Disponible en: <https://data.larepublica.pe/encuesta-iep-peru-aprobacion-desaprobacion-presidencia-congreso-de-la-republica-ejecutivo-legislativo/enero-2023-II/>].

La República (2023b): *Que se vayan todos: un 80% de peruanos apoya adelanto de elecciones, según encuesta IEP.* [Disponible en: <https://data.larepublica.pe/encuesta-iep-peru-aprobacion-desaprobacion-presidencia-congreso-de-la-republica-ejecutivo-legislativo/julio-2023/>].

- Lovatón, D. (2017a). “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, en *Revista Direito e Práx* (Vol. 8, N.º 2), pp. 1389-1418.
- Lovatón, D. (2017b): *La gestación del Estado constitucional interamericano* (Lima, Oficina Académica de Publicaciones, Comunicaciones e Imagen de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- Lovatón, D. (2017c): *Sistema de justicia en el Perú* (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP]).
- Mac-Gregor, F. y Pelayo, C. (2019): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, en Steiner, C. y Uribe, P. (Ed.) (Konrad Adenauer Stiftung e. V. Fundacion Konrad Adenauer). [Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/34016.pdf>].
- Nogueira, H. (2005): “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, en *Ius et Praxis* (Vol. 11, N.º 2), pp. 15-64.
- Ridao, J. (2023): “El control constitucional del Parlamento y la juridificación de la vida política”, en *Revista de Derecho Político* (N.º 117), pp. 73-98.
- Rodríguez, J. M. (2023): “Autoritarismo, dictadura y la crisis del derecho en América Latina”, en *TraHs* (N.º 10), pp. 157-173.
- Tirado, J. (1999): *Actos parlamentarios y control jurisdiccional* (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Sistema de Bibliotecas Escuela de Postgrado Maestría en derecho constitucional 6[6]). [Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3229/3056>].
- Torres Zúñiga, N. (2013): “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Derecho PUCP* (N.º 70), pp. 347-369.
- Vignolo Cueva, O. (2010): “Dos trabajos de derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad”, en *Ius et Veritas* (N.º 41), pp. 148-162.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969).

- Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas): *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Corte IDH, 31 de enero de 2001. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf].
- Sentencia de 11 de julio de 2005: *Caso de Ludesminio Loja Mori*. Tribunal Constitucional (Perú), 11 de julio de 2005. [Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>].
- Sentencia de 28 de febrero de 2006: *Caso de Fernando Cantuarias Salaverry*. Tribunal Constitucional (Perú), 28 de febrero de 2006. [Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>].
- Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas): *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Corte IDH, 26 de septiembre de 2006. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf].
- Sentencia de 19 de junio del 2007: *Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República*. Tribunal Constitucional del Perú. [Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.html>].
- Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas): *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Corte IDH, 24 de agosto de 2010. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf].
- Sentencia de 8 de agosto de 2012: *Caso de Cesar Humberto Tineo Cabrera*. Tribunal Constitucional (Perú), 8 de agosto de 2012. [Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>].
- Sentencia C No. 268 (Fondo, Reparaciones y Costas): *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Corte IDH, 28 de agosto de 2013. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf].
- Sentencia de 12 de octubre de 2022: *Caso de Sociedad Agrícola Don Luis S. A.* Tribunal Constitucional (Perú), 12 de octubre de 2022. [Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00691-2022-AA.pdf>].
- Sentencia 74/2023, demanda de conflicto competencial respecto del control judicial sobre las decisiones de los órganos del Congreso. Tribunal Constitucional del Perú, 23 de febrero de 2023. [Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00003-2022-CC.pdf>].