

JUSTICIA Y POLÍTICA EN PERÚ

CÉSAR LANDA*

1. CONTEXTO EXPLICATIVO DE LA RELACIÓN ENTRE JUSTICIA Y POLÍTICA

La crítica sobre la función de los jueces tiende a intensificarse en épocas de profundos y rápidos cambios económicos, políticos, sociales, culturales y tecnológicos. Ello apunta, por un lado, al alejamiento de las demandas de la realidad social y, por otro, incide en su obsecuencia judicial frente a los cambios políticos del gobierno. Esto se hace evidente en momentos de crisis nacionales o de guerras, cuando la justicia se ha convertido en defensora del *statu quo* o cuando en sus decisiones ha asumido el programa político del poder.

En efecto, la experiencia histórica enseña que frente a las decisiones políticas y económicas, en épocas de crisis o de guerra, el control de la justicia, en algunos casos, ha resultado debilitado cuando se ha enfrentado con el poder, muchas veces pegado al texto literal de la Norma Suprema. Y, en otros, también se ha resquebrajado interpretándola más allá de lo previsible. Ahora, es cierto que en algunas circunstancias los jueces han sabido adaptar un criterio jurisprudencial prudente frente a las cuestiones políticas.

En el actual proceso democrático, el control constitucional que han ejercido nuestros jueces muestra la necesidad jurisprudencial de contar con un test destinado a evaluar casos difíciles o decisiones judiciales límite, manteniendo el equilibrio y la unidad entre el derecho y la política. Esto es así pues la línea interpretativa que han trazado los operadores de justicia entre el control jurídico y el control político no es lo suficientemente clara, lo que puede llevar al supremo intérprete a la orilla del debate político, antes que jurídico.

No obstante, como ya se mencionó, en épocas de crisis y cambio social, se han dejado oír radicales opiniones que expresan, por un lado, el voluntarismo judicial de muchos jueces, sustentado en un criterio discrecional de la justicia, que se identifica directamente con la política; y, por otro, el positivismo judicial que usualmente fosiliza al derecho alejándolo de la realidad y cerrando puertas a soluciones sensatas frente a los conflictos.

* Exdecano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
Expresidente del Tribunal Constitucional de Perú.

Así, frente a estas dos formas de mentalidad judicial, contrarias en sus fundamentos, pero convergentes en la instrumentalización de la Constitución, debemos oponer una teoría del control judicial que busca acercarse a la verdad progresivamente, de lo menos a lo más. Esto último es lo que los antiguos llamaban *prudencia* y que, contemporáneamente, se denomina *razonabilidad*.

Ella se hace imprescindible ante la insuficiencia normativa del texto constitucional y la responsabilidad de la justicia de controlar la constitucionalidad de los actos de poderes públicos y privados, unas veces más sutiles y en otras más groseros. Para tales fines, se requiere considerar no solo el carácter normativo de la Constitución, sino también el sistema de valores que le dan validez. Esto lleva a crear criterios constitucionales de interpretación, partiendo de construir el marco valorativo que fundamenta la Constitución, lo cual permitiría a los magistrados aplicar razonablemente la norma constitucional.

Ahora bien, esta interpretación podrá ir mutando en función de su tarea pacificadora de los conflictos políticos. Claro está que esa función pacificadora, únicamente se logrará cuando las resoluciones de nuestros jueces sean acatadas por el legislador y la opinión pública asiente sus decisiones. Ello es factible, siempre que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional ejerzan un método jurídico de interpretación constitucional razonable, previsible y controlable.

Conviene mencionar ahora la necesidad de dejar de lado la vieja tesis de los actos justiciables y no justiciables, puesto que entre ambas existe un barmo de posibilidades de actuación judicial. Precisamente, son estas las que otorgan sentido real a la posición de nuestra Corte Suprema y, en particular, del Tribunal Constitucional, respecto de su función de control constitucional.

Con ello se plantea que, dada la constante renuencia del poder judicial de analizar y resolver de forma clara cuestiones políticas, el Tribunal Constitucional se erige en un órgano final de control de los excesos del poder público —legislativo, judicial y ejecutivo— y de los poderes privados y, por ende, el control constitucional limita el poder político y tutela los derechos fundamentales, no existiendo zonas exentas de su control, por cuanto si se acepta que la Constitución contiene lagunas jurídicas excluidas al control de la jurisdicción constitucional se estaría aceptando que, junto al orden jurídico constitucional, exista otro orden político desvinculado del control constitucional a libre arbitrio del poder mayoritario de turno.

En relación con esto, resulta pertinente traer a colación la ley 28.642, dictada por el Congreso el 8 de diciembre de 2005, donde se establecía: “No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones [JNE] en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva”.

Dado que los partidos políticos representados en el Congreso consideraron que el proceso electoral debía mantenerse ajeno al control constitucional, al modificar el artículo 5, inciso 8º, por medio de la mencionada ley, se le otorgó la responsabilidad al JNE de resolver en definitiva instancia las controversias electorales.

Los supuestos por los cuales ni el poder judicial ni el Tribunal Constitucional podrían revisar las decisiones del JNE se ampararon en los artículos 142 y 181 de la Constitución. Según esto, se afirmaba que toda revisión de las resoluciones emitidas por dicha institución afectaría la seguridad jurídica y atentaría contra la autonomía que le ha sido constitucionalmente atribuida.

El artículo 142 de la Constitución, establece: “No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral”. Mientras que su artículo 181, dispone: “El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a la 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”.

Una interpretación literal de dichos preceptos, propia del primer positivismo jurídico, permitiría sostener que, en ningún caso, una resolución del JNE sea susceptible de ser revisada en sede jurisdiccional, ordinaria ni constitucional. Ni siquiera en aquellos supuestos en los que resulte manifiestamente contraria a los derechos fundamentales de la persona; es decir, aun en los casos en que contravenga abiertamente los derechos fundamentales.

Sin embargo, el tránsito del Estado legal al Estado constitucional, implica, fundamentalmente el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, constatar su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos, determinando la invalidez de todo acto o toda norma que la contraríe, con fundamento en el principio de supremacía jurídica de la Constitución. Sin embargo, este tránsito no es pacífico, y muchas veces muestra avances y retrocesos.

La Constitución, en tanto norma jurídica suprema, preside todo el ordenamiento jurídico y exige la actuación de todos los poderes públicos de conformidad con ella, según los artículos 51 y 43 de la Constitución. En consecuencia:

a) Ninguna disposición constitucional puede ser interpretada de modo aislado, sino de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, a efectos de asegurar el principio lógico de no contradicción entre las disposiciones de mayor y menor jerarquía.

b) Y todo conflicto entre las disposiciones constitucionales debe ser resuelto “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. Este es un mandato que emana del

principio de interpretación constitucional de concordancia práctica y de interpretación de la ley conforme a la Constitución.

De esta manera, no cabe sacrificar los derechos fundamentales, convirtiendo en absoluto el principio de seguridad jurídica que subyace en la irrevisabilidad de las resoluciones del JNE en materia electoral, pues en el Estado constitucional no existen órganos exentos de control constitucional, como tampoco en mérito de ello se puede desconocer la seguridad jurídica electoral, pilar de la democracia representativa, sino que mediante el control constitucional excepcionalmente se debe permitir revisar afectaciones de los derechos fundamentales.

Entonces, es necesario que el Tribunal Constitucional, como última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de los derechos fundamentales, asegure una revisión jurisdiccional de las resoluciones del JNE en caso de que estas resulten violatorias de los derechos fundamentales, sin que ello signifique vaciar de contenido al principio de seguridad jurídica electoral.

La reforma introducida al artículo 5, inciso 8°, del Código Procesal Constitucional no propiciaba esta interpretación optimizadora, sino que pretendía desconocer la vinculación del JNE a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral, lo cual, potencialmente consagra la impunidad de las violaciones constitucionales en las que estas puedan incurrir.

De este modo, nadie duda que sea vital en un Estado de derecho preservar la seguridad jurídica del proceso electoral, pero no es constitucionalmente válido pretenderlo a costa de la desprotección de los derechos fundamentales. De igual forma, con respecto a la autonomía del JNE, basta decir que, por ejemplo, de conformidad con el artículo 139.2 de la Constitución, el poder judicial también goza de independencia y autonomía y, sin embargo, a nadie se le ocurriría negar que sus resoluciones, incluso las de su máxima instancia (la Corte Suprema), sean susceptibles de ser revisadas por el Tribunal Constitucional mediante el proceso de amparo o el *habeas corpus*, claro está, salvo que resulten contrarias a los derechos fundamentales.

Dicho esto, resulta claro que la reforma introducida al artículo 5, inciso 8°, del Código Procesal Constitucional pretendió desconocer la vinculación del JNE a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral.

No está de más decir que toda institución o poder del Estado, en su actuación, debe respeto a la Constitución y a los derechos y valores fundamentales que en ella se consagran. Por esto mismo, en 2007, mediante el expediente 00007-2007-PI-TC, nuestro Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo en cuestión y señaló: “[...] es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional

de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral, «debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación», ha establecido que «dicho recurso debe ser sencillo y rápido», tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral¹.

Este caso evidencia la posición del Tribunal Constitucional como órgano supremo de la interpretación y del control no solo de la Constitución, sino también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aclara que no hay institución pública que pueda ser inmune al control constitucional y, por ende, no hay decisión que pudiera quedar exenta de revisión en caso de que se presuma la existencia de una vulneración de derechos fundamentales.

La justicia constitucional entonces aparece como una de las posibilidades sólidas para articular legítimamente la defensa de los intereses generales y ofrecer una regeneración ético-política

Frente a esto, se plantean problemas como la sensación generalizada de estar pasando del gobierno de los representantes democráticos al gobierno de los jueces², sin que existan mecanismos de responsabilidad democrática de estos, ya que los magistrados constitucionales no responden por sus votos u opiniones, ante ningún poder público. Sin embargo, una cuidadosa selección de los magistrados, el establecimiento de las garantías institucionales que les provea la norma legal, así como el respeto a los límites de su interpretación constitucional, en causas políticas, reducirán las posibilidades del ejercicio incontrolado de los magistrados constitucionales.

2. MECANISMOS DE SELECCIÓN PARA EL NOMBRAMIENTO DE JUECES Y SU RELACIÓN CON EL PODER POLÍTICO

Con respecto al proceso de selección de jueces y en referencia a las facultades electorales para su nombramiento, existen en Perú dos mecanismos de elección según se trate de la administración de justicia ordinaria del poder judicial o de la administración de justicia especializada del Tribunal Constitucional. Estos procesos se encuentran a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura y del Congreso de la República respectivamente.

¹ Tribunal Constitucional, exp. 00007-2007-PI/TC.

² EDOUARD LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard & C., 1921, págs. 220-236.

A) *Nombramiento de jueces y fiscales*

En el caso de la función de selección y nombramiento de jueces y fiscales, el actual modelo constitucional y su desarrollo legal respectivo, ha permitido establecer un procedimiento reglado compuesto por etapas que se resumen en la evaluación de habilidades, destrezas y conocimientos, mediante la rendición de una prueba escrita; la calificación del desarrollo profesional del postulante mediante la evaluación de su *curriculum vitae*; una evaluación psicológica por medio de la aplicación de un test, y una evaluación personal mediante la realización de una entrevista.

Nuestra Constitución en los artículos 150 y 154.1 dispone que, con relación a la administración de justicia ordinaria, la selección y nombramiento de jueces y fiscales recae en el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), con lo cual se toma distancia del modelo anterior, basado en el Congreso, al despolitizar formalmente esta función y al designar a un ente diferente del poder judicial y del ministerio público para llevar a cabo la misma.

El actual diseño constitucional encarga las funciones de selección, nombramiento, evaluación, ratificación y destitución a un órgano constitucional autónomo, el CNM, compuesto por siete consejeros, designados por la Sala Plena de la Corte Suprema, la Junta de Fiscales Supremos y cinco representantes de organizaciones de la sociedad civil: universidades públicas y privadas, colegio de abogados y otros colegios profesionales. El CNM no cuenta con consejeros designados por el ejecutivo ni el legislativo.

Si bien se ha avanzado en establecer protocolos y criterios objetivos para la selección y el nombramiento de jueces y fiscales, aún se producen filtraciones en dichos concursos. En la Carta de 1993 se optó por la participación de la sociedad civil, como alternativa para desterrar la ilícita injerencia político-partidaria en la designación de jueces y fiscales; sin embargo, esta fórmula constitucional no solo no ha alejado la ilícita injerencia partidaria, sino que le ha sumado otra distorsión igualmente grave: la ilícita influencia de “redes de corrupción”³.

Según la información recibida, estas redes de corrupción inclusive han extendido su influencia a algunas Facultades de Derecho y colegios profesionales⁴. Muestra de ello es el mercado de títulos profesionales y grados académicos que se ha formado alrededor de los concursos de selección y nombramiento y los procedimientos de evaluación y ratificación. Gracias a dicho mercado, a ciertos candidatos(as) o magistrados(as) les resulta demasiado sencillo obtener títulos y grados que los favorecen al momento de la evaluación curricular. A

³ Término que utiliza, en su exposición de motivos, el Proyecto de ley 424/2011-PJ presentado el 11 de octubre de 2011 al Parlamento por el poder judicial.

⁴ Ver http://elcomercio.pe/politica/gobierno/rector-alas-peruanas-dijo-que-volveria-pagar-viaje-algun-magistrado-noticia-371790?ref=flujo_tags_514807&ft=nota_10&e=titulo.

lo anterior se suma también un mercado ilegal de publicaciones que se ha formado alrededor de los concursos y procedimientos que convoca el CNM. De esta manera, algunos candidatos(as) o magistrados(as) pueden mostrar como suyas algunas publicaciones de dudosa calidad y procedencia, a fin de elevar su calificación curricular⁵.

Todo esto denota que, a pesar del distanciamiento del modelo político y de los avances en cuanto a la especialización y establecimiento de criterios objetivos, el procedimiento de selección y nombramiento aún adolece de cuestionamientos y falencias. Estos problemas parecerían no responder tanto a fallas en el actual diseño institucional —aunque existan aspectos que se deben mejorar—, sino a ilícitas injerencias políticas o redes de corrupción que operan sobre el CNM y a la cuestionable actuación de algunos consejeros.

Sobre lo último, mencionar que como consecuencia del empañado concurso desarrollado entre 2009 y 2010 para nombrar fiscales supremos, fue destituido por el Congreso de la República un consejero, habida cuenta que se demostró que entre él y un postulante se dio una reunión; luego se habría acreditado un incremento patrimonial considerable del consejero durante los años que estuvo en el cargo⁶. Finalmente, dicho concurso tuvo que ser anulado por el propio CNM.

Otro de los sucesos que puso en evidencia dificultades en materia de los procesos de selección en la judicatura ordinaria, es el caso del fiscal Mateo Castañeda; funcionario que, luego de renunciar al ministerio público, postuló al concurso de fiscales supremos convocado por el CNM. Este exmagistrado se voceaba como el candidato preferido del gobierno, por su vinculación directa con el APRA —partido de gobierno de entonces— y por el tratamiento que dio a casos que involucraban a personajes del partido con sucesos de interceptación telefónica en los que, según el testimonio de uno de los procesados por este caso, habría intervenido para evitar que se involucre en el espionaje a figuras políticas en ese entonces en ejercicio⁷, al participar directamente en las investigaciones policiales cuando su cargo de superior no se lo permitía.

Pese a su fuerte nexo político, el Instituto de Defensa Legal (IDL) presentó una tacha contra su admisión como candidato, argumentando que no habría cumplido los requisitos necesarios para participar en el concurso por un cargo

⁵ Una investigación periodística difundida por IDL-reporteros reveló que el candidato César José Hinostrero Pariachi habría plagiado gran parte de la tesis de otra persona. Ver <https://idl-reporteros.pe/tres-por-uno/>.

⁶ Ver <http://blog.pucp.edu.pe/item/92474/efrain-anaya-incremento-patrimonio-durante-cinco-anos-en-el-cnm>.

⁷ Ver <http://diario16.pe/noticia/6591-alan-podraia-ser-citado-en-caso-btr>.

a fiscal supremo, puesto que no cumplía con los quince años exigidos por la Constitución Política, en la condición de abogado con la que postulaba⁸.

Al respecto, el artículo 147.4 de la Constitución dispone: “Para ser magistrado de la Corte Suprema se requiere: [...] Haber sido magistrado de la Corte Superior o fiscal superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años”. Sin embargo, el CNM se pronunció declarando infundada la tachada y aceptando como válida la interpretación según la cual, los candidatos a juez o fiscal supremo pueden considerar como años de ejercicio de la abogacía, el tiempo de servicios como juez o fiscal, burlando así los requisitos claramente alternativos y no acumulativos establecidos en la Constitución. Admitida su candidatura al cargo, el CNM decidió finalmente, pese a la controversia que generó el caso, no nombrar como fiscal supremo a Mateo Castañeda.

La interpretación del CNM apuntaba a eliminar las diferencias en el ejercicio como juez y el de la práctica privada, para permitir que el abogado que ha sido magistrado superior no tenga que ejercer quince años consecutivos para poder aspirar al cargo de magistrado (juez o fiscal) supremo, o, que el magistrado que no tiene diez años de ejercicio de la judicatura se le sumen los años que le faltan por los años que tiene de abogado, con lo cual el contenido del artículo 147 pierde totalmente su fundamento.

Las Cortes Supremas y la Fiscalía Suprema son actores que poseen importantes funciones como la de acusación y juzgamiento de jefes de Estado y altas autoridades políticas por delitos de corrupción cometidos durante su período de mando, por violaciones de derechos humanos cometidas en períodos de interrupción de la democracia, entre otras⁹. En ese sentido, el CNM representa a la sociedad en general cuando nombra, ratifica o destituye jueces. El modelo de selección y nombramiento de jueces pretende, por lo tanto, mantener a la judicatura y los fiscales alejados de las injerencias políticas que determinan investigaciones y sentencias parciales y poco transparentes.

Por lo mencionado, más allá del nombramiento del exfiscal y del problema que se suscitó con su no nombramiento como fiscal supremo, no solo es necesario introducir mejoras en el diseño institucional del CNM y sus funciones, sino que es fundamental que lleguen a dicho órgano constitucional consejeros(as) de destacada trayectoria no solo profesional, sino también ética

⁸ Ver <http://larepublica.pe/24-10-2010/presentan-tacha-contra-el-ex-fiscal-mateo-castaneda>.

⁹ De hecho, en el derecho comparado, el sistema de elección de los jueces supremos es objeto de constante estudio, dado el importante papel que cumplen como tercer poder del Estado. Con relación al papel del ministerio público, la reforma procesal penal nacional ha involucrado que dicha entidad asuma con mayor protagonismo la función que le corresponde en la persecución del delito.

y democrática, que realicen una adecuada interpretación de nuestra Constitución, de acuerdo con los estándares y principios que se promueven en el ordenamiento; y que representen la reserva moral de nuestro país y estén a la altura de tan importantes funciones que la Carta de 1993 les ha encomendado.

También es importante destacar como avance positivo en el procedimiento de evaluación y ratificación, la investigación que ahora hace el CNM en relación con el patrimonio del magistrado y de su cónyuge —cruzando varias fuentes de información—, con la finalidad de establecer serios desbalances patrimoniales que no puedan ser justificados por la persona sometida a ratificación.

Asimismo es un logro que la decisión del CNM de ratificar o no a un juez o fiscal, esté debidamente sustentada en argumentos objetivos como los siguientes: serias deficiencias en la producción jurisdiccional, gruesos errores en la calidad de sus sentencias o dictámenes, desbalance patrimonial no justificado, denuncias de violencia familiar, acoso sexual, incumplimiento de obligaciones alimentarias o que afecten el interés superior del niño, entre otros; pues esto denota el esfuerzo de establecer criterios clave para la evaluación del desempeño de nuestros jueces y fiscales durante el ejercicio de sus cargos.

B) *Nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional*

Con relación al proceso de selección para la administración de justicia especializada, el artículo 201 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso de la República el nombramiento de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, con una mayoría de dos tercios del Congreso Unicameral, integrado por ciento treinta representantes.

Es comprensible que en la designación de las magistraturas constitucionales, los partidos políticos con representación parlamentaria tengan interés de influir en la nominación y designación de los magistrados; ello es ineludible, dado que existe innegable interrelación entre la Constitución y la política. Pero, ese proceso político debe justificarse mediante el requisito de los dos tercios de miembros del Congreso, lo que supone mínima y obligatoriamente el diálogo, la negociación y la concertación y, a su vez, sirve como un mecanismo de control de las minorías a fin de evitar que la mayoría pueda excederse. Así, el número de votos requerido para ser designado miembro del Tribunal Constitucional es ochenta y siete, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 52 literal a) del Reglamento del Congreso, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución, el número legal de congresistas es de ciento treinta.

Sin embargo, la práctica de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional ha puesto en evidencia un doble déficit para el sistema democrático de control constitucional. Debido a que su desarrollo se ha caracterizado, por la falta de consenso de las fuerzas parlamentarias, con el consiguiente

deterioro del proceso de selección y el maltrato de los candidatos, y por el fortalecimiento del sistema de cuotas y negociación política partidaria que finalmente permite transar, entre la mayoría y las minorías parlamentarias, las nominaciones de los candidatos, por ejemplo, de los años 2006 y 2007, que hicieron del Tribunal Constitucional un prisionero de los favores o los intereses políticos parlamentarios del gobierno del Partido Aprista Peruano y sus aliados fujimoristas.

Así, en el año 2007 fueron elegidos como nuevos magistrados del Tribunal Constitucional Luis Alarcón, Vladimir Paz de la Barra, Gerardo Eto y Javier Ríos Castillo. Fue este último quien provocaría los cuestionamientos a la mencionada elección tras la difusión de la instantánea gráfica de su reunión con oscuros personajes del gobierno de Fujimori y el APRA, luego de que fuesen sorprendidos por la prensa. En dicha reunión, se encontraban el exministro del Interior aprista y condenado por corrupción, Agustín Mantilla; el sentenciado por compra de equipos de intervenciones telefónicas y allegado de Vladimiro Montesinos —exasesor presidencial de Fujimori y condenado a prisión—, Óscar López Meneses; los militares en actividad, general EP Roberto Vértiz Cabrejos y comandante EP Germán Cuadra, y el hasta entonces candidato al Tribunal Constitucional y abogado de pasado proceloso, Javier Jesús Ríos Castillo.

Dado este dantesco cuadro, el Pleno del Congreso optó por anular súbitamente la elección de los cuatro magistrados debido a la bochornosa imagen del electo magistrado Javier Ríos Castillo.

Ese cuadro, sin embargo, no fue óbice para que el Congreso volviera a elegir a cuatro nuevos magistrados que se integraron al Tribunal Constitucional (Álvarez Miranda, Eto Cruz, Calle Hayén y Beaumont Callirgos), bajo la batuta de dicha alianza; articulándose los jueces apristas (Mesía Ramírez) con los conservadores (Vergara Gotelli), abanderados incluso de un discurso distante de los valores de la lucha contra la corrupción y la impunidad en la violación de los derechos humanos que propiciaban los primeros magistrados que integraron el Tribunal en los primeros años de la transición democrática.

Esto produjo una jurisprudencia contraria, en diferentes grados de intensidad, a la lucha contra la corrupción e incluso de tolerancia pasiva en algún caso con el narcotráfico, favoreciendo la impunidad de la violación de los derechos humanos. Este escenario de los últimos años llevó al desprestigio del Tribunal Constitucional frente a la opinión pública, general y especializada, y profundizó la desconfianza de la opinión pública ciudadana sobre el Congreso.

De este modo, las fuerzas democráticas del Estado y de la sociedad deben llevar a cabo un examen del Tribunal y de la actuación de sus nuevos integrantes, con el que se busque fortalecer al Tribunal Constitucional para que institucionalmente asuma un compromiso militante con los valores y principios del Estado constitucional, que honre la neutralidad, incorruptibilidad y

sabiduría en el quehacer jurisdiccional, mediante sentencias que vuelvan a ser dignificantes por el fondo y por la forma para todos los ciudadanos, y de esa forma, evitar decisiones de la autoridad jurisdiccional que se tornen subjetivas y parcializadas y que respondan a inconfesables criterios políticos que estuvieron detrás de la elección de sus miembros.

Vencido el mandato del expresidente aprista Alan García, en el marco del nuevo gobierno del todavía Presidente, Ollanta Humala (2011-2016), se llevó a cabo otro proceso de elección de magistrados que también se vio manchado por la injerencia de intereses políticos. Así, tras haberse vencido el mandato de dos magistrados en 2011 y al vencerse el de cuatro en 2012, para el año 2013 se produjo el cambio de seis magistrados que pese a la expectativa no solo de la renovación de los jueces, sino también de su jurisprudencia, no se realizó con independencia del poder político que ostentaba la mayoría parlamentaria en el Congreso.

Ese año, el Congreso eligió como nuevos magistrados del Tribunal Constitucional a juristas como Francisco Eguiguren, José Luis Sardón y Ernesto Blume. Pero, también se nombró a los cuestionados exlegisladores nacionalistas Cayo Galindo, Víctor Mayorga y al exparlamentario miembro del partido fujimorista y defensor del expresidente Alberto Fujimori —condenado por delitos de lesa humanidad—, Rolando Sousa.

Dicha elección generó protestas de ciudadanos e instituciones vinculadas con la defensa de derechos humanos, materializadas en marchas que mostraban la inconformidad de la sociedad civil con la manera como se hacía peligrar la democracia. La forma de elección de magistrados, cuyo fundamento es la proporción de las fuerzas políticas del Congreso —partido nacionalista peruano y partido fujimorista—, provocó el rechazo de lo que la ciudadanía calificó como “repartija”¹⁰.

Esta elección de miembros vinculados a partidos políticos representados en el Congreso, mostraba una clara intención del poder de “politizar” una institución tan importante como lo es el Tribunal Constitucional y que, en principio, debería ser autónoma, independiente e imparcial. La cercanía de estos personajes y su afinidad con grupos de gobierno y de la oposición, hacían que la elección llevada a cabo careciera de objetividad y que resultara mermada la credibilidad de los parlamentarios con relación a su compromiso con la justicia y la democracia.

Dadas las protestas motivadas por el descontento de la población, el Congreso se vio presionado a anular la elección de todos los miembros nominados para el Tribunal Constitucional.

¹⁰ Término empleado en redes sociales para convocar a las marchas contra la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo y BCR. Ver <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/minuto-minuto-congreso-elije-integrantes-tc-bcr-defensor-pueblo-noticia-1605038>.

La consecuencia inevitable de estos procesos de selección de magistrados ha generado el deterioro no solo del Tribunal Constitucional, debido a la falta de independencia de la mayoría de los magistrados en el ejercicio del control de la actuación gubernamental, sino también del modelo democrático del consenso, ahondando la desconfianza de la opinión de la ciudadanía sobre el Congreso. La falta de transparencia en los procesos de selección que adelanta el Congreso, torna evidentes los deseos de controlar al Tribunal, primero mediante la elección de sus magistrados y luego someténdolos al poder público y privado por medio de los procesos y sentencias emitidas *ad hoc*.

Finalmente, en 2014, el Congreso eligió seis nuevos magistrados del Tribunal Constitucional¹¹ en virtud de un acuerdo multipartidario que recogía por un lado el consenso entre candidatos de trayectoria profesional y democrática en principio no discutible y, por otro, que atendía lo demandado por la opinión pública.

C) Perfil del magistrado

En relación con el perfil del magistrado, este está referido al denominado requisito de legitimidad, o conforme a derecho; lo que quiere decir que el electo debe ser, ante todo, un jurista con vastos conocimientos de la ciencia constitucional y excelsas cualidades humanas, que pueda aportar sus conocimientos del derecho y su experiencia frente a las causas, y que sepa mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación independiente y las calidades de jurista delimitan el perfil o legitimidad del magistrado¹².

El magistrado debe, asimismo, contar con valores de justicia, eficacia, sabiduría, valentía, moderación y humildad intelectual; con estos principios y valores, se pretende poder asumir correctamente asuntos complicados que a menudo se presentan como intereses contrapuestos, donde se debe estar abierto y dispuesto a incorporar distintas opiniones y puntos de vista.

En la toma de sus decisiones judiciales los magistrados deben ser independientes del poder político y de los poderes privados, por lo que determinar el grado de independencia que deben mostrar los futuros magistrados es un factor esencial en el procedimiento de selección de los mismos. Una garantía

¹¹ Ernesto Blume Fortini, Marianela Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón y Eloy Espinosa-Saldaña se convirtieron en los nuevos miembros del Tribunal Constitucional. El Congreso de la República realizó esta elección luego de haber superado las diferencias entre los partidos políticos, que en algún momento fueron acusados de negociar las candidaturas.

¹² JOCHEN ABRAHAM FROWEIN, HANS MEYER und PETER SCHNEIDER, *Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt*, Metzner Verlag, Frankfurt, 1973, págs. 73 y ss.; asimismo, OTTO KIRCHHEIMER, *Politische Justiz, Europäische Verlagsanstalt*, Germany, 1981, págs. 37 y ss.

de esto es evaluar su historial profesional, su actuación pública en defensa de la democracia y los derechos humanos, su vinculación con la realidad social, antes que con los poderes políticos o grupos de interés privados.

Por ello, se debe cuidar que una determinada fuerza política o económica no esté solapadamente detrás de la candidatura de los magistrados porque, posteriormente, se dejará sentir en sus votos o ponencias una suerte de deuda de los magistrados no con la Constitución sino con los poderes *de iure o de facto*.

Resulta necesario saber cuál es el compromiso de los candidatos a jueces, con las principales manifestaciones y distintas formas de pensamiento de la sociedad, a fin de que las diversas fuerzas mayoritarias y minoritarias de la sociedad, así como el gobierno y la oposición, tengan confianza y se sientan representados en el poder judicial y en el Tribunal Constitucional, con magistrados defensores de la Constitución y no de partidos o grupos de interés.

3. DECISIONES CONSTITUCIONALES RELEVANTES

A continuación se da cuenta de dos casos que tuvieron especial relevancia política en el Estado constitucional del derecho, en las últimas dos décadas.

A) *Caso “Tribunal Constitucional” (exps. 340-98-AA/TC, 358-98-AA/TC y 002-96-I/TC)*

En el año 1995, durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori, el Congreso aprobó una ley que interpretaba retroactivamente el artículo 112 de nuestra Constitución, con la que se pretendía desconocer el período presidencial de Fujimori, que había iniciado con la Constitución de 1979, para permitirle una segunda reelección en el año 2000, a pesar de que la Constitución rechazaba esta posibilidad¹³.

Siendo así, el Colegio de Abogados de Lima interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la mencionada ley, puesto que consideraba que esta carecía de generalidad y, más bien, fue aprobada y promulgada para favorecer al Presidente en ejercicio.

Luego de aceptada la demanda de inconstitucionalidad y de conocerse el fallo que implicaba que el Presidente no podría acudir a una segunda reelección, el Congreso inició un proceso de investigación contra los magistrados Manuel Aguirre Roca, Delia Revoredo Marsano y Guillermo Rey Terry, por

¹³ Pese a que la Constitución de 1979 prohibía la reelección inmediata y que la Constitución de 1993 solo permitía una reelección inmediata, se buscaba habilitar al Presidente Fujimori para que pudiera ser reelecto en las elecciones políticas generales de 2000, con lo cual, su gobierno, que empezó en 1990 y se renovó en 1995 por cinco años más, se extendería del 2000 hasta 2005.

cuestionar una decisión política fundamental del gobierno, al votar a favor de la inaplicabilidad de la reelección presidencial para quien ocupaba el cargo de Presidente de la República, Alberto Fujimori¹⁴.

La controversia de este caso se relaciona con la destitución de los magistrados mencionados, luego de que las investigaciones del Congreso culminaran con la publicación de resoluciones legislativas que ordenaban tal destitución. Frente a esto, los tres magistrados constitucionales, destituidos por el Congreso, interpusieron recurso de amparo y solicitaron su reincorporación al cargo, enfatizando que dicha destitución se dio a consecuencia del voto que emitieron y por lo cuales empezaron a ser presionados por políticos y medios de comunicación. Es claro que en esta oportunidad, el accionar del gobierno en contra de la jurisdicción constitucional se debió intrínsecamente a causas políticas.

Ahora bien, en la resolución sobre el recurso extraordinario interpuesto por los magistrados contra la sentencia de la Corte Suprema, que denegó la acción de amparo interpuesta por ellos contra la decisión del Congreso, el Tribunal pudo establecer jurisprudencia sobre las *political questions*.

Así, el Tribunal Constitucional afirmó en dicha sentencia lo siguiente: “Si bien este Supremo Intérprete de la Constitución, entiende que el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privado del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina como ‘political questions’ o cuestiones políticas no justiciables, también es cierto, que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional, sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros [*sic*], uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado democrático de derecho o el debido proceso material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Norma Constitucional¹⁵.

Al respecto, debe destacarse que el Tribunal Constitucional se pronunciara acerca de un asunto tan sensible, apoyándose en la doctrina y jurisprudencia comparada de la *political question*. Asimismo, es importante subrayar el argumento de la sentencia que sostuvo que es justiciable, en sede constitucional, un acto privado del Congreso que violase la razonabilidad, el Estado democrá-

¹⁴ Tribunal Constitucional, exp. 002-96-I/TC.

¹⁵ Tribunal Constitucional, exps. 340-98-AA/TC y 358-98-AA/TC.

tico de derecho o el debido proceso material, en la medida que el fallo estableció un criterio incipiente, pero importante, de control de los actos parlamentarios particulares. Sin embargo, es criticable que esta pauta de control constitucional no fuera aplicada para evaluar si la decisión del Congreso se ajustó al referido principio de razonabilidad, al Estado de derecho o al debido proceso.

Así, el Tribunal Constitucional optó por declarar infundada la acción de amparo interpuesta, dejando traslucir una defensa jurídica formal de la decisión política del Congreso, basándose, como argumento concluyente, en la ley, antes que en una interpretación material y concreta de los principios constitucionales que se aluden.

El dilema constitucional se profundiza cuando, a raíz de la sentencia expedida en febrero de 1997, la congresista Martha Chávez, integrante de la bancada fujimorista, interpuso contra dicho fallo constitucional una acción de amparo, ante el poder judicial, prevalida del manto protector del gobierno de Fujimori.

Este proceso judicial contra una sentencia del Tribunal Constitucional abrió una grave fisura en la articulación entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, puesto que si un juez o corte judicial ordinaria podía corregir las sentencias constitucionales, entonces no había garantías ni seguridad sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional y, por ende, sobre la supremacía constitucional.

Por ello, resulta pertinente aclarar que si bien existen entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial relaciones de coordinación e interdependencia, también se establece una relación de jerarquía funcional en la medida en que el Tribunal es instancia final de fallo, en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento de las resoluciones denegatorias del poder judicial, situación que resulta ser una consecuencia lógico-funcional en aquellos sistemas donde los procesos constitucionales son de competencia tanto del Tribunal Constitucional como del poder judicial, lo que supone una supremacía funcional del primero sobre el segundo. No es aceptable, por ello, la posición que reduce las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial a una relación de competencia, en el sentido de afirmar que el Tribunal tiene competencia material sobre lo constitucional, mientras que el poder judicial ostenta competencia en el ámbito estrictamente legal.

Si bien los dos sistemas de justicia son independientes orgánicamente, no lo son jurisprudencialmente. Por ello, es lícito pretender incardinar las cuestiones constitucionales que el poder judicial resuelva, en vía incidental, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, esta presunción está establecida expresamente en el artículo 201 de la Constitución, el cual dispone que el Tribunal Constitucional no solo es el órgano encargado de controlar la Constitución, sino también su supremo intérprete; por tanto, no cabe

recurso alguno ante ningún órgano judicial nacional contra las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la medida que sus decisiones constituyen cosa juzgada constitucional.

B) *Caso Alfredo Jalilie (exp. 4053-2007-PHC/TC)*

En diciembre de 2007 el Tribunal Constitucional emitió una sentencia a favor de la libertad de Alfredo Jalilie —procesado por avalar el pago de 15 millones de soles por concepto de compensación a Vladimiro Montesinos, exasesor presidencial condenado por la justicia peruana—, en virtud de la gracia presidencial concedida en su beneficio.

Este polémico caso debatía la constitucionalidad de la inaplicación del indulto presidencial concedido, que permitía la continuación del proceso penal que se seguía contra el exviceministro de Alberto Fujimori, sin tener en cuenta la extinción de la acción penal que comporta el otorgamiento de la gracia presidencial. En palabras del propio Tribunal, al margen de los derechos invocados por la parte demandante, la materia constitucionalmente relevante en este caso versa sobre el conflicto que puede suscitar la institución de la gracia presidencial (reconocida en el artículo 118 de la Constitución) frente a otros bienes de relevancia constitucional que se ven protegidos por medio de la persecución penal¹⁶.

En relación con la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, el Tribunal manifiesta que todo acto se encuentra predispuesto al control jurisdiccional de su constitucionalidad, por lo que la potestad presidencial de conceder la gracia no impide que las autoridades jurisdiccionales ejerzan control, máxime si son razones de orden constitucional las que motivaron la decisión de no aplicarla. De ello se concluye que la gracia presidencial no es absoluta sino que tiene límites.

Esto es así puesto que en los Estados constitucionales y democráticos, aquellos asuntos que antaño se consideraban “cuestiones políticas no justiciables” vienen cediendo paulatinamente a las exigencias propias de limitación y racionalización del ejercicio del poder público. Entonces, un acto es susceptible de ser controlado jurisdiccionalmente no por la autoridad o el poder que lo dicta ni tampoco por la materia que regula, sino porque dicho acto afecta los derechos fundamentales de las personas, así no sean absolutos, u otros bienes constitucionales, cuya protección es trascendental para el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Sin embargo, pese al análisis que se hizo, el voto mayoritario se limita al desarrollo de ciertos aspectos de la gracia presidencial y no vislumbra como límites a “delitos constitucionalizados”, entre los cuales encontramos el narcotráfico, la corrupción, el terrorismo, delitos de lesa humanidad, entre otros.

¹⁶ Tribunal Constitucional, exp. 4053-2007-PHC/TC.

Así, el voto en mayoría suscribe que la gracia presidencial debe ser concedida por motivos humanitarios, en casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, ser portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal) tornaría inútil una eventual condena, desde el punto de vista de la prevención especial y que, por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que la situación del procesado no sea distinta de la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneraría los fines preventivos generales de las penas, fomentando así la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes, que es necesario proteger¹⁷.

Ya que en el caso concreto el procesado padecía de cáncer en uno de sus ojos, se consideró justificada la extinción de la acción penal que conlleva la gracia presidencial, agregando que con ello no se sacrificaban fines de la pena constitucionalmente reconocidos. En consecuencia, se estimó que la gracia concedida no resultaba inconstitucional.

En este caso se debe destacar que si bien la protección de los derechos humanos constituye una obligación nacional, la lucha contra la corrupción y la impunidad frente a cualquier tipo de delito se erige también como límite constitucionalmente válido frente al otorgamiento de este tipo de garantías para quienes han infringido la ley. Esto es relevante, puesto que el voto en mayoría debió ajustarse al principio de razonabilidad, fundamentando y motivando su decisión de tal forma que no se generan dudas ni incertidumbres en relación con la materia debatida en la sentencia, pues se dejó entrever el vicio argumentativo entre su respuesta y la cuestión política analizada.

4. BALANCE Y ANÁLISIS

El estado actual de nuestro sistema de justicia requiere del fortalecimiento democrático de los mecanismos de selección de los magistrados y la reorganización funcional de su labor judicial, debido a la crisis de legitimidad de sus resoluciones jurisdiccionales y su extrañamiento social, todo lo cual hace necesario que el órgano de control constitucional sea objeto de estudio y crítica.

En tal sentido, la legitimidad del Tribunal Constitucional se gana o se pierde en el proceso de control constitucional de los actos normativos de los poderes públicos y de tutela de los derechos fundamentales, pero es evidente que el poder ejecutivo, el Congreso y el poder judicial, así como los poderes privados, no constituyen organismos constitucionales dóciles a las decisiones de la justicia constitucional. Por el contrario, a menudo se presentan conflictos de diferente envergadura.

¹⁷ *Idem*.

Sin embargo, no se puede negar que el actual Tribunal ocupa un lugar en el sistema de división de poderes. Es del caso recordar que, si bien la división del poder como garantía de la libertad es constitutiva del Estado democrático moderno¹⁸, no se puede afirmar que el poder solo pueda ser racionalizado en tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial.

En la medida en que han sido razones históricas y políticas las que originaron este sistema de división tripartita del poder, se puede afirmar que, en la actualidad, hay poderosas razones que han dado origen a la profunda convicción y necesidad de proteger la libertad de los hombres de las acciones de las autoridades de los tres poderes clásicos del Estado, creando nuevos órganos de naturaleza constitucional¹⁹. De ahí que el control de las normas legales y judiciales que afectan los derechos fundamentales sean materia de impugnación y anulación ante el Tribunal Constitucional, que al ejercer la función de control constitucional, ha llevado a replantear la clásica idea de la división tripartita de poderes.

Pero no es precisamente la tarea de control judicial de las leyes y de las resoluciones de los poderes públicos, la que crea conflictos institucionales. Antes bien, son los peligros fundados contra la libertad, por parte de autoridades, los que dan lugar a dicho conflicto, llegando a veces a tener profundas repercusiones políticas. Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de las normas no busca sustituir la forma de gobierno, pero sí procura, mediante el control jurisdiccional, asegurar el balance y la cooperación entre los poderes, en función de la tutela de los derechos fundamentales, realizando así el principio de supremacía constitucional

Ello es posible a partir de entender que, en primer lugar, el Parlamento no es más el poder absoluto y no justiciable y, en segundo lugar, que la justicia, en cuanto resuelve conforme a la Constitución, no pone en cuestión el balance de poderes, sino que lo afirma. Lo cual no es óbice para que se presente el peligro del gobierno de los jueces²⁰; sin embargo, aun cuando siempre existe el riesgo de hacer política con la justicia, lo que supone terminar politizando la justicia, no existen conflictos extrasistémicos entre el Tribunal Constitucional y los poderes públicos, en las sociedades democráticas avanzadas.

¹⁸ CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, München und Leipzig, Duncker&Humblot, 1928, pág. 126.

¹⁹ MAURO CAPELLETTI, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, en LOUIS FAVOREU, *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, Madrid, CEC, 1984, págs. 604-614.

²⁰ EDOUARD LAMBERT, *Le gouvernement des judges et la lutte contre la législation sociale aus États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, cit., págs. 8-29.

Por el contrario, la actuación judicial unas veces moderada y otras *normativista*, se ha visto acompañada de contundentes y nuevos argumentos jurídicos, que hacen en todo caso discutible su obra, pero nunca desconocida por la autoridad²¹, logrando así, afirmar su legitimidad constitucional gracias a su juego flexible con el poder y con el soporte o crítica de la opinión pública.

5. CONCLUSIONES

La naturaleza política del Tribunal Constitucional está determinada, por un lado, porque sus decisiones pueden tener efectos políticos y, de otro, porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas.

Por eso se debe tener en cuenta que en países con tradición desintegrada e inestable, donde la realidad política es conflictiva, el Tribunal que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, nunca puede hacerse la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que él mismo ha de juzgar, salvo que las técnicas de la interpretación constitucional abran nuevas vías que, al final, generen consensos.

Se puede decir que la experiencia del funcionamiento de la justicia en Perú demuestra que el Tribunal Constitucional no ha logrado ocupar una posición definida en el régimen político, no obstante que el sistema constitucional haya establecido sus fines y competencias, lo cual además refleja que es necesario que el Tribunal Constitucional reconstruya legítimamente un espacio propio de competencias, como árbitro final, no dentro del clásico modelo de división de poderes, sino del modelo de control y balance de poderes, lo que requiere del reajuste permanente de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los poderes públicos.

La posición del Tribunal Constitucional en el régimen político no puede ser analizada, por lo tanto, desde una perspectiva dogmática o neutral con la democracia, sino desde la defensa y desarrollo de las relaciones integradoras del gobierno y la oposición.

La legitimidad constitucional se convierte, entonces, en el concepto clave. Esto en tanto permite entender el papel de la jurisdicción constitucional, en el marco del sistema democrático y de las posibilidades y límites del presidencialismo, así como de sus relaciones con el poder ejecutivo, el Congreso y el poder judicial.

Es posible conseguir esta legitimidad judicial del Tribunal Constitucional en el proceso de control constitucional de los actos normativos de los poderes públicos y privados. Ello implica recomponer el viejo constitucionalismo, a partir de ciertos principios y realidades evidentes: la necesidad de asumir el carácter abierto y dinámico de la Constitución, reconociendo los diferentes in-

²¹ PEDRO DE VEGA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, pág. 417.

tereses de la sociedad y no el de unos pocos, lo cual se concreta en la tolerancia social, el consenso político y, finalmente, en el pluralismo jurídico.

Sin embargo, la ciudadanía no debería sobrecargarse de expectativas en la justicia constitucional, en la medida que el exceso de judicialización de muchas cuestiones “políticas”, de ordinario termina en la politización de la justicia.

Por otro lado, la falta de legitimidad del poder judicial es uno de los efectos más relevantes de la crisis de la justicia en Perú, lo que refleja, a su vez, la crisis del Estado de derecho, pues dicho poder carece episódicamente de independencia frente al poder político y a los grupos económicos, y no consigue la legitimidad ciudadana.

Esta situación de falta de legitimidad es explicable, en cierta medida, por la existencia de serios déficits o mínima formación profesional de gran parte de los magistrados (no solo de la falta de independencia judicial), que a menudo dan muestras de ejercer su función jurisdiccional con razonamientos paradójicos. Por un lado, cumplen su función jurisdiccional sin apartarse de los tradicionales vicios formalistas del proceso judicial, por otro, ejercen su tarea con una informalidad propia de un lego, pero destinada al servicio de los poderes públicos y privados. Por estas razones, el saber popular ha llegado a ironizar la imagen del juez, como aquel que aplica la ley severamente para el enemigo y da todo para el amigo.

En consecuencia, se puede afirmar que la justicia peruana está inmersa, mayoritariamente, en un concepto positivista-normativista, en virtud del cual los magistrados son solo la boca que pronuncia las palabras de la ley, disociando, cuando menos, norma de realidad.

En otras palabras, la mayoría de los magistrados no incorporan en su razonamiento judicial, fenómenos de la realidad social concreta y de la doctrina, sino de manera excepcional. Lo que no obsta que existan jueces y magistrados que realizan una labor jurisprudencial en armonía con la defensa de la Constitución y los derechos humanos. Esto explicaría la existencia de su función de administrar justicia, de manera más cercana a los ciudadanos y en el marco del ordenamiento constitucional y los tratados internacionales. Planteamiento que en la práctica judicial pasa por verificar la forma de su articulación con la justicia constitucional.

Resulta necesario, por tanto, contar con operadores de justicia y magistrados con vocación democrática, lo cual implica tanto su independencia en la toma de decisiones judiciales del poder político y de los poderes privados, como dotar de contenido a la norma, según la realidad que se presenta de acuerdo con la normativa internacional y los criterios jurisprudenciales que hacen que los derechos que están en juego se materialicen de manera concreta en cada caso. De esta forma, el magistrado debería estar comprometido con los cambios que la sociedad demanda y, en ese sentido, es muy importante que la interpretación de las normas se realice de acuerdo con la realidad que se plantea en cada caso concreto, según el criterio de razonabilidad.