

El carácter político de las controversias constitucionales y los desafíos a la justicia constitucional: constitucionalización y convencionalización

Juan Carlos Díaz Colchado

Profesor de Derecho Constitucional en la PUCP

Sumario:

1. A modo de introducción: ¿Qué es lo importante sobre la justicia constitucional?; 2. Las concepciones sobre la justicia constitucional en sus orígenes emblemáticos: de Marshall a Kelsen, 2.1. La concepción de la justicia constitucional en Marbury vs. Madison, 2.2. La concepción de la justicia constitucional en Kelsen; 3. Las tensiones políticas en casos judiciales emblemáticos peruanos; 4. La progresiva convergencia de los procesos de constitucionalización y convencionalización del ordenamiento peruano como desafío a la justicia constitucional; 5. A modo de conclusión; 6. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo, como homenaje a don Valentín Paniagua Corazao, pone de relieve la problemática de la legitimidad de la justicia constitucional a partir del carácter político de las controversias que resuelve, así como de los desafíos actuales que para esta representan los procesos convergentes de constitucionalización y convencionalización del derecho.

Palabras clave:

Tribunal Constitucional, política y justicia constitucional, constitucionalización y convencionalización del derecho, casos emblemáticos

1. A modo de introducción: ¿Qué es lo importante sobre la justicia constitucional?

En un texto paradigmático Gustavo Zagrebelsky señala que el origen de las controversias que se presentan en el ámbito jurídico nunca están en los textos del derecho positivo (Constitución, ley o sentencia), sino en un lugar más profundo, en nuestras ideas o concepciones que se tiene sobre las instituciones jurídicas, porque:

(...) la idea es tan determinante que a veces, cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la “cosa” misma (...) Y, al contrario, cuando la idea no existe o se disuelve en una variedad de perfiles que cada

cual alimenta a su gusto, el derecho “positivo” se pierde en una Babel de lenguas incomprensibles entre sí y confusos para el público profano (2009, p. 9).

De ahí que el punto de partida en la reflexión sobre la justicia constitucional y su legitimidad hay que buscarla en las concepciones que están en su origen y en su desarrollo, para luego dar cuenta de sus actuales problemas y desafíos. Por ello, en este trabajo se revisará las concepciones que sobre la justicia constitucional existen en sus momentos fundacionales, así como caracterizar las tensiones políticas que ha afrontado en el contexto peruano. Finalmente, se revisará los desafíos que los procesos de constitucionalización y convencionalización presentan a la justicia constitucional. A fin de poner en evidencia la necesidad de reflexionar en torno a su legitimidad.

2. Las concepciones sobre la justicia constitucional en sus orígenes emblemáticos: de Marshall a Kelsen

2.1. La concepción de la justicia constitucional en Marbury vs. Madison

Como es ampliamente conocido el caso -formalmente- fundacional de la justicia constitucional, es decir, de un asentamiento del control de constitucionalidad de la ley o, lo que es lo mismo, de asentamiento del principio de supremacía de la Constitución sobre la ley, se da en Marbury vs. Madison en 1803, siendo ponente del caso el *Chief Justice* John Marshall.

En este caso se resolvió que la Ley de Organización Judicial de 1791 (*Judiciary Act*) era contraria a la Constitución de 1787 en lo relativo a la competencia de la propia Corte Suprema para resolver el *writ of mandamus* iniciado por William Marbury contra el Secretario de Estado James Madison.

El contexto político del caso (tránsito del gobierno federalista de John Adams hacia el gobierno demócrata de Thomas Jefferson) y el caso en sí mismo son ampliamente conocidos, así como el argumento central de Marshall para resolver el caso. En pocas palabras, en el cambio de régimen, el Secretario de Estado de John Adams, a la sazón John Marshall (luego *Chief Justice* de la Corte Suprema), dejó sin notificar una serie de nombramientos para jueces de paz en el Distrito de Columbia, entre ellos el de William Marbury, quién con otros colegas, acude ante el nuevo Secretario de Estado, James Madison para que este haga entrega de los nombramientos. Ante la negativa de notificar los nombramientos, Marbury presenta un *writ of mandamus* ante la Corte Suprema, debido a que la Ley de Organización Judicial aludida establecía la competencia de dicha Corte para esos casos como primera instancia. Al momento de resolver la controversia, John Marshall, asumiendo la posición del pleno de la Corte, advierte que la Constitución en casos de *writ of mandamus* establecía competencia de apelación para la Corte

Suprema, más no competencia como primera instancia, según la Ley de Organización Judicial. Ante tal incompatibilidad, La Corte Suprema prefirió la Constitución sobre la ley, las competencias constitucionales establecidas en la primera a su favor, a las que la ley le ampliaba (Horn 2010, pp. 184-186).

Como se advertirá el caso no genera una gran controversia jurídica, la cuestión era relativamente sencilla de resolver, prevalece la norma dada por el pueblo soberano frente a la norma dada por sus representantes. No obstante, el contexto político es particularmente importante. En la época que se decide el caso, la Corte Suprema de EE.UU. no tenía el prestigio que luego se le reconocería, es más, de las tres ramas del gobierno americano, era la que menor cuota de legitimidad y poder tenía en relación con el Ejecutivo y el Congreso. Este contexto se vuelve particularmente más intenso cuanto advertimos que al frente del Ejecutivo se encuentra uno de los padres fundadores de la nación americana: Thomas Jefferson; quien fue el que finalmente decidió que su Secretario de Estado no entregara las nominaciones de Marbury y sus colegas por motivos estrictamente políticos (pertenecían al partido político opositor) (Amaya 2014).

De ahí que la decisión asumida por Marshall al frente de la Corte Suprema es de especial relevancia, puesto que, si bien jurídicamente la solución podría resultar sencilla (prevalece la norma de mayor rango), políticamente las alternativas inicialmente consideradas podían tener efectos perniciosos en la propia institucionalidad de la Corte.

Estimar la demanda de Marbury suponía iniciar una tensión política con el Ejecutivo que, como ya lo había hecho, no hubiera cumplido lo ordenado en la sentencia, perjudicando con ello la autoridad de una Corte Suprema aún en proceso de consolidación institucional. Por el contrario, rechazar la demanda hubiese llevado a Marshall a asumir pasivos con sus propios correligionarios políticos, que eran los que lo habían colocado donde se encontraba. De ahí es que se afirma que, con cierta genialidad, Marshall elude resolver un conflicto político altamente controvertible, dejando de resolver un caso, aparentemente menor, para irrogarse un gran poder: controlar la constitucionalidad de la ley (Carbonell 2005).

Lo curioso es que luego de este primer caso fundacional, la Corte Suprema, bajo la presidencia de Marshall, no volvió a emplear el *judicial review*. La Corte volvió hacer uso de dicha potestad en el marco del caso *Dred Scott vs. Sandford*, poco más de cincuenta años después (Carbonell 2007). Este caso a decir de Carbonell es de los más nefastos de la historia judicial americana, habida cuenta que con el mismo se constitucionaliza la esclavitud y fue, junto con otros factores, uno de los motivos de la Guerra de Secesión que dividió al país, entre los sureños que favorecían la esclavitud (pues los esclavos eran la mano de obra de las plantaciones sureñas) y los yanquis del norte que propugnaban su abolición. Lo que pone en evidencia que los contextos políticos que subyacen a los casos jugaron un rol en el surgimiento y consolidación del control judicial de la ley en Estados Unidos.

2.2. La concepción de la justicia constitucional en Kelsen

Hans Kelsen uno de los grandes teóricos del derecho propuso un modelo de justicia constitucional que tuvo su inspiración en el modelo de *judicial review* norteamericano. No obstante, su propuesta debe entenderse a partir de su comprensión sobre el derecho.

Kelsen concebía al derecho como la conjunción de una serie de normas que se ordenaban de forma jerárquica por gradas en un ordenamiento que, sobre la base de la unidad del Estado, debiera estar libre de contradicciones y vacíos.

En este modelo, un papel importante jugaba el concepto de regularidad, esta era entendida como la conformidad entre dos normas, una de grado inferior en relación con la de grado superior. Esta norma superior condicionaba a la inferior en su proceso de creación. De modo tal que las normas superiores del ordenamiento debían contener los procedimientos de creación de las normas inferiores. Por lo que, si las normas inferiores no seguían dicho procedimiento adolecían de invalidez (Kelsen 1960, pp. 201-225).

Para preservar dicha regularidad es que Kelsen (2011, pp. 249-300) propone un Tribunal Constitucional, apartado y externo al Poder Judicial, encargado de preservar la regularidad de la ley respecto de la Constitución, y dado que el legislador actuaba positivamente al crear la ley, el Tribunal al invalidarla y expulsarla del ordenamiento, estaba actuando en un sentido negativo. De ahí surge la fórmula de denominar al Tribunal Constitucional como un legislador negativo.

Esta propuesta de Kelsen surge en un contexto particular, si bien su desarrollo es puramente teórico, da inicio a un debate con Schmitt en torno a quien debe asumir el rol de defensa de la Constitución. Este último, como se sabe, encomendaba a la figura del *führer* el papel de guardián de la Constitución, en vista que este decidía sobre la excepción, es decir, sobre la posibilidad de decidir si la Constitución rige o se suspende debido a ciertas circunstancias que deben ser valorados políticamente, ello con la finalidad de preservarla de sus enemigos (anarquista y comunistas en la época) (Herrera 1994, pp. 195-227).

No obstante, como es de sobra conocido, la polémica la terminó ganando Kelsen, habida cuenta de la incorporación de cortes y tribunales constitucionales luego de la Segunda Guerra Mundial, aunque estos tribunales no han seguido el diseño original kelseniano (expulsión de normas por cuestiones de índole formal o procedimental), sino con competencias de control que se acercan a la idea de Schmitt, dado que hoy se reconoce que son los tribunales y cortes constitucionales los que deben de preservar la Constitución, que reconoce los valores de la comunidad política, frente a intentos por invalidarla por parte de los poderes públicos y privados al interior de los Estados. Esto ha conllevado a que los Tribunales ya no sean concebidos como meros legisladores negativos, sino también como legisladores positivos, como creadores de derecho, aunque de forma subsidiaria, vía los precedentes (Castillo 2018) y las sentencias normativas

(Díaz 2003). Lo que ha motivado el surgimiento de tensiones entre este y los demás poderes públicos y los poderes fácticos (especialmente económicos).

3. Las tensiones políticas en casos judiciales emblemáticos peruanos

La experiencia peruana en materia de justicia constitucional es rica en casos que han originado tensiones y despertado enconados enfrentamientos jurídicos desde luego, pero revestidos por un indudable cariz político. Se han seleccionado tres casos emblemáticos que permitirán graficar esas tensiones políticas subyacentes que para ser resueltas han sido revestidos de una profusa argumentación jurídica: a) el control difuso sobre la Ley de interpretación auténtica (1996); b) el caso El Frontón (2008); y, c) la sentencia sobre la disolución del parlamento (2020).

En dicho sentido, en el caso de la ley de interpretación auténtica estuvieron enfrentados el gobierno y su mayoría congresal contra la oposición, en el marco de las intenciones del entonces presidente Fujimori de tentar una tercera reelección presidencial. Su primera elección fue en 1990, se reeligió en 1995 y pretendía hacer lo mismo en el año 2000, aun cuando la Constitución de 1993 solo permite una sola reelección inmediata, algo que finalmente hizo, siendo elegido en el proceso electoral del año 2000, plagado de serias irregularidades denunciadas internacionalmente inclusive.

En el caso, en términos formales, el Colegio de Abogados de Lima formuló una demanda contra la ley de interpretación auténtica, la que, luego de idas y vueltas entre los magistrados, no alcanzó los seis votos conformes que de acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de aquella época eran exigibles para declarar la inconstitucionalidad, debido a que dos magistrados, vinculados al régimen (luego con los vladivideos se supo que estaban comprados por Montesinos, el ex asesor de Fujimori) votaron en contra, otros dos se abstuvieron por presuntamente haber adelantado opinión, y otros tres, destacados ex magistrados, optaron por declarar la inaplicación de dicha ley al caso específico de Fujimori (Tribunal Constitucional 1996).

Esta decisión generó una gran polémica política y académica. Por el lado político, la decisión generó gran incertidumbre por lo atípico de la decisión, lo que motivó que se iniciará un juicio político contra los magistrados que suscribieron el voto de inaplicación de la Ley de interpretación auténtica, aunque formalmente escudado en otros motivos. Este juicio político, a pesar de la defensa jurídico constitucional elaborada por don Valentín Paniagua, Raúl Ferrero Costa y Juan Monroy Gálvez, terminó con la destitución de los tres magistrados (Landa 2007), incluso, la magistrada Delia Revoredo de Mur, temió por su vida y la de su familia (pidieron asilo a la embajada de la República de Colombia), ante la arremetida del oficialismo, los medios de comunicación (mayoritariamente controlados por el ex asesor presidencial) y amenazas de reglaje y seguimiento por parte de oficiales del servicio de inteligencia nacional.

En perspectiva académica, la polémica del caso se origina porque al interior de un proceso de control concentrado, se terminó emitiendo una decisión de control concreto, de inaplicación de una norma para un caso específico. Finalmente, luego de la caída del régimen fujimorista, y en el marco del gobierno de transición de Paniagua, los tres magistrados -Revoredo, Aguirre, Rey- fueron repuestos.

En el caso de Teodorico Bernabé Montoya, el Tribunal Constitucional, vía un recurso de queja, admitió un recurso de agravio constitucional formulado por el Instituto de Defensa Legal, quien no era parte del proceso, aunque formuló el agravio en representación de los familiares de las víctimas. El caso, un hábeas corpus, fue iniciado por Teodorico Bernabé contra las autoridades fiscales que reabrieron las investigaciones por los asesinatos del caso El Frontón.

En el proceso, el demandante alegaba que el caso debía archivarse por haber sido lesionado su derecho a un plazo razonable, por la excesiva duración de las investigaciones (que databan desde el año 1987, luego de ocurridos los hechos de El Frontón). En primera instancia, el caso fue declarado infundado, en tanto que en segunda instancia fue declarado fundado (con lo que el caso debió archivarse). Ante ello, el Instituto de Defensa Legal formuló el recurso de agravio que vía recurso de queja fue declarado procedente (Tribunal Constitucional 2008).

Esta decisión provocó un cisma al interior de la composición del Tribunal Constitucional en esa época, pues el entonces presidente de dicho organismo, César Landa, se vio obligado a renunciar ante la arremetida del grupo de magistrados afines al gobierno de turno de aquél entonces. Jurídicamente el caso ameritaba recibir un pronunciamiento sobre el fondo, pues se trataba de un caso que estaba cumpliendo una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000), sentencia del caso Durand y Ugarte vs. Perú, en que se había establecido que el Estado peruano tiene la obligación de investigar y sancionar las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en el contexto de la toma de la Isa de El Frontón, donde se encontraban recluidos miembros de los grupos terroristas Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. A pesar de estas razones, la resolución que resolvió la controversia declaró nula la resolución que concedió el recurso de agravio constitucional, debido a razones puramente formales.

En este caso, en juego estaban los intereses de los entonces presidente y primer vicepresidente, Alan García y Luis Giampietri, para que no se reabran las investigaciones y se les incorpore como investigados, pues eran involucrados directos en la matanza del El Frontón, dado que el primero ordenó la represión de los presos amotinados y el segundo ejecutó esa orden.

Finalmente, en el caso de la disolución del Congreso de la República como se sabe, el Tribunal convalidó la decisión del presidente de la República, del 30 de setiembre de 2019, de disolver el Congreso de la República al haberse votado una segunda denegación de confianza a un gabinete dentro del período presidencial 2016-2021.

El contexto político del caso estaba marcado por la abierta confrontación entre los poderes ejecutivo y legislativo a propósito de la lucha anticorrupción acogida como bandera por el primero y la presunta resistencia y protección de cúpulas de poder representadas por el fujimorismo en la segunda, incluso de “blindaje político” a diversos altos funcionarios judiciales de la Corte Suprema de Justicia y del extinto Consejo Nacional de la Magistratura involucrados en actos de corrupción (caso Lava Juez, los Cuellos Blancos del Puerto o Los Hermanitos).

Con una enorme expectativa ciudadana y mediática sobre la solución del caso, el Tribunal Constitucional (2020) declaró infundada la demanda competencial formulada por el Procurador del Congreso de la República, para lo cual se hizo uso de una argumentación de corte histórica, señalando que el Poder Ejecutivo puede decidir cuándo se presenta una denegación fáctica de confianza a un gabinete ministerial, no sin indicar que el ejercicio de esta potestad está sujeta a límites y controles.

El caso ha tenido un alto contenido político, el Congreso fue disuelto, habiendo motivado la elección de nuevos representantes parlamentarios que completen el periodo congresal. No obstante, el entorno político ha permanecido relativamente estable, esencialmente motivado por los altos índices de desaprobación del Parlamento y el mayoritario apoyo popular a la decisión presidencial de disolver el Congreso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución. Con mucha diferencia, ha sido el caso constitucional más importante de los últimos años.

Estos casos evidencian que cuando el clima político que rodea a los casos implica un alto compromiso de los actores involucrados, directa o indirectamente, porque afectaría sus intereses (como sucedió con Fujimori en 1996 y García en 2008), las decisiones que adopte el Tribunal Constitucional pueden desencadenar situaciones límite que ponen en riesgo la institucionalidad del propio Tribunal pues sus magistrados quedan expuestos a los poderes fácticos que ven sus intereses amenazados por sus decisiones. En cambio, cuando el clima político es relativamente estable o está impregnado por la defensa de principios y valores constitucionales (como la lucha contra la corrupción política y judicial) el Tribunal puede salir airoso tomando una decisión principista que busque consolidar el Estado constitucional (caso de la disolución del Congreso).

4. La progresiva convergencia de los procesos de constitucionalización y convencionalización del ordenamiento como desafío a la justicia constitucional

A pesar de la alta conflictividad política de los casos que resuelve el Tribunal Constitucional, este se ha convertido en el principal impulsor de dos procesos convergentes: la constitucionalización y convencionalización del derecho. Estos presentan ciertas características y desafíos al desarrollo de la justicia constitucional.

El proceso de constitucionalización ha sido ampliamente estudiado desde la perspectiva teórica (Guastini 2001, pp. 153-183) y jurisprudencial (Landa 2018). Desde la primera se ha indicado que los ordenamientos jurídicos, en mayor o menor medida, se encuentran transitando procesos de progresiva constitucionalización debido a la presencia de distintos factores, entre las que destacan la presencia de constituciones rígidas y de mecanismos de justicia constitucional que garantizan sus contenidos frente a la acción del legislador. Las constituciones rígidas son aquellas en las que los procedimientos para su reforma (modificación) presentan características diferenciales a las establecidas para aprobar o modificar una ley. En tanto que la garantía jurisdiccional de las constituciones conlleva incorporar procesos judiciales para que los jueces puedan pronunciarse y decidir sobre la validez constitucional de una ley, ya sea que sigan el modelo americano o el denominado modelo europeo propuesto por Kelsen (Guastini 2001, pp. 154-157).

Por otro lado, en la experiencia peruana, se destaca el activo rol que ha tenido el Tribunal Constitucional y su jurisprudencia para impulsar la constitucionalización del ordenamiento peruano. En dicho sentido destaca el desplazamiento que han tenido el principio de legalidad y la ley en la conformación del derecho y su reemplazo por el principio de constitucionalidad y la Constitución -como norma suprema y *norma normarum*- del ordenamiento; así como del activo rol de la jurisprudencia como fuente de derecho (Landa 2013, pp. 14-16). Cabe añadir que este proceso de constitucionalización ha estado caracterizado principalmente por el denominado efecto de irradiación de los derechos fundamentales o su aplicación judicial en distintos sectores del ordenamiento jurídico, tanto públicos como privados (Landa 2018 y 2019). El mismo que con sus indudables avances, no ha sido lineal ni ha estado exento de tropiezos, ya que pone en evidencia la tensión entre lo político y lo jurídico, debido a las resistencias del Congreso de la República de acatar las sentencias del Tribunal Constitucional (Alvites 2018, p. 385).

Como puede advertirse, en este proceso los derechos fundamentales juegan un rol destacado, dado que los mismos se judicializan y se aplican de modo directo a los casos que son resueltos por el Tribunal Constitucional. Precisamente, en la interpretación de los derechos por parte del Tribunal -y de todos los jueces- desde hace unos catorce años aproximadamente, va asumiendo un protagónico papel la interpretación que sobre los derechos viene efectuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus sentencias, especialmente por la incorporación del denominado control de convencionalidad en el párrafo 124 del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006) como una obligación de los jueces nacionales.

La incorporación de esta herramienta ha dado origen a lo que se ha denominado la convencionalización del derecho, parafraseando una expresión ya conocida, que supondría una interpretación del ordenamiento jurídico nacional a partir de instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (Espinoza-Saldaña 2017, p. 151). Pero que, observando más allá de la superficie, según

nos indicaba Zagrebelsky, es posible advertir que este proceso tiene sus propias particularidades.

En efecto, lo que se aprecia, en principio, es claro una convergencia en los procesos de interpretación sobre las disposiciones constitucionales, realizadas por los tribunales y cortes constitucionales nacionales, y convencionales, realizadas por la Corte Interamericana (y la Comisión Interamericana) que reconocen derechos.

Aparentemente, una primera aproximación sería ordenar la concurrencia de estas fuentes en virtud al principio de jerarquía. De ahí que sea posible sostener que deben prevalecer las decisiones e interpretaciones de los órganos del sistema interamericano sobre las decisiones de los jueces nacionales. No obstante, consideramos que este criterio de ordenación sería errado, por las siguientes razones:

- Entre el ordenamiento jurídico nacional y el interamericano no existen relaciones de jerarquía, son sistemas que si bien concurren en una finalidad común (protección de derechos), no están ordenados en función a jerarquías normativas, dado que si bien puede argüirse cierta prevalencia esta no es estática sino móvil, pues en un caso debe prevalecer el ordenamiento que mejor proteja el derecho que es materia de controversia.
- La convergencia del derecho interamericano y nacional no puede ser abordado desde las perspectivas de una teoría monista o dualista, sino de integración e interacción entre derecho estatal y derecho interamericano.
- En buena cuenta, ambos ordenamientos se integran a partir de las cláusulas de apertura previstas en las constituciones nacionales y la labor interpretativa que desempeñan los jueces, tanto nacionales como interamericanos.
- Estos ordenamientos -nacional e interamericano- interactúan en un proceso dinámico de recíprocas influencias. Dado que el ordenamiento nacional se convencionaliza y el sistema interamericano se constitucionaliza. Esto se advierte en la utilización de las herramientas interpretativas, como el principio de proporcionalidad y la idea misma de un control de convencionalidad que tiene su claro origen en el control de constitucionalidad.
- Control de convencionalidad y control de constitucionalidad, empleados por las cortes nacionales e interamericana, a pesar de sus distinciones formales, se basan en la prevalencia de un derecho superior en términos materiales frente a una norma estatal que contraviene esos contenidos.

En este marco, los jueces, tanto interamericanos y nacionales (especialmente los que integran justicia constitucional), juegan un rol preponderante, dado que tienen la difícil labor de integrar y armonizar ambos ordenamientos, que pueden tener zonas de confluencia, pero también de divergencias, cuando no de interacción.

Al respecto, podemos citar el caso del derecho a la consulta previa que en la sentencia Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador la Corte Interamericana ha establecido que, si bien su finalidad es que se llegue a un acuerdo entre los pueblos y comunidades afectados por un proyecto estatal y el Estado, ello no significa que se reconozca un derecho de veto en favor de las comunidades. En cambio, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia una obligación indispensable de que el Estado obtenga el consentimiento de las comunidades afectadas en casos excepcionales (si el proyecto a ejecutar implica que se transporte material radiactivo por los territorios de las comunidades afectadas, si el proyecto implicaría el traslado de las comunidades de sus territorios ancestrales o su puesta en peligro y subsistencia), lo que representaría un avance en relación con lo desarrollado por el estándar interamericano (2014, fundamento 2.5.2).

Pero los jueces nacionales también han sido resistentes al acatamiento de las decisiones de la Corte Interamericana, como ha sucedido en el caso Fontevecchia cuando la Corte Suprema de la Nación de Argentina se resistió a dar cumplimiento a una resolución de supervisión de la Corte Interamericana (Abramovich 2017)

Por otro lado, podemos citar el control judicial sobre el indulto otorgado al ex presidente Fujimori, quien fuera condenado por delitos de lesa humanidad por los casos Barrios Altos y La Cantuta. Como se sabe, en las fiestas navideñas del año 2017, el entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski otorgó un indulto humanitario a su favor, lo que fue cuestionado ante la Corte Interamericana por los familiares de las víctimas de esos crímenes, siendo que esta instancia judicial, devolvió el caso a fin de que las autoridades judiciales peruanas pudieran hacer un control de convencionalidad sobre el referido indulto (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2018).

Los casos evidencian avances en la relación entre los estándares interamericanos y nacionales, tensiones y desde luego interacción, dado que la relación entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana no es lineal ni pacífica, sino que puede estar condicionada por una serie de factores diversos factores, algunos políticos claramente, pero que hacen de esta relación algo dinámico con avances, resistencias y también con retrocesos ciertamente (Landa 2016).

5. A modo de conclusión

Como puede advertirse de lo desarrollado en el presente trabajo la justicia constitucional ha estado muy vinculada en sus orígenes a contextos políticos particulares. Incluso, contemporáneamente los casos que se resuelven tienen alta incidencia política. Aunque, a ello debe sumarse los procesos de constitucionalización y

convencionalización de los ordenamientos. Siendo que estos últimos generan un cambio en el modo de actuar de la justicia constitucional, dado que se constituye en un punto de confluencia de procesos que son más amplios que la mera convergencia de fuentes interpretativas en torno a los derechos. Todo ello pone en cuestionamiento la legitimidad de la actuación de la justicia constitucional, así como la importancia de su estudio y análisis a fin de proponer un modelo que se adecúe al contexto peruano y sus particularidades.

Bibliografía

- Abramovich, V. (2017). Comentarios sobre el “caso Fontevecchia” La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino. Consulta: 22 de julio de 2020.
<http://ijdh.unla.edu.ar/advf/documentos/2017/02/58ab010a10d4c.pdf>
- Alvites, Elena (2018). “La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso”. Derecho PUCP, número 80, pp. 316-390.
- Amaya, J. (2014). Marbury vs. Madison. Sobre el origen del control judicial de constitucionalidad. Rosario: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- Carbonell, M. (2007). La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott vs. Sandford. Revista de Derecho del Estado. Bogotá, número 20, pp. 145-153.
- Carbonell, M. (2005). Notas sobre Marbury vs. Madison. México: UNAM. Consulta: 23 de junio de 2020.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4647/4.pdf>
- Castillo, L. (2018). Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C-371/2014, del 11 de junio de 2014. Consulta: 22 de julio de 2020.
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-371-14.htm#_ftnref67
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso La Cantuta y Barrios Altos. Resolución de Supervisión de sentencia del 20 de marzo de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

- Sentencia de 26 de setiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).
- Díaz, F. J. (2003). La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra Editores.
- El Comercio (s/f). El fax que marcó el fin del fujimorato. Consulta: 16 de agosto de 2020. <https://elcomercio.pe/especiales/alberto-fujimori-renuncia-fax-15-anos/>
- Espinoza-Saldaña, E. (2017). Cuando el juez(a) constitucional latinoamericano(a) olvida su labor de Convencionalización del Derecho: reflexiones en torno a una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. *Ius et Veritas*, número 51, pp. 150-170.
- Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional. México: Fontamara.
- Herrera, C. (1994). La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Madrid, número 86, octubre-diciembre, pp. 195-227.
- Horn, H.-R. (2010). Activismo judicial versus gobierno democrático. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, año 14, pp. 183-192
- Landa, C. (2019). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- Landa, C. (2018). La constitucionalización del derecho. El caso del Perú. Lima: Palestra Editores.
- Landa, C. (2016). La convencionalización del derecho peruano. Lima: Palestra Editores.
- Landa, C. (2013). "La constitucionalización del derecho peruano". *Derecho PUCP*, número 71, pp. 13-36. Consulta: 20 de julio de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8895/9300>
- Landa, C. (2007). Tribunal Constitucional y Estado democrático. Lima: Palestra Editores.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, número 15, pp. 249-300.

Kelsen, H. (1960). Teoría pura del derecho. México: UNAM.

Paniagua, V. (1999). La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Parlamento. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 3, pp. 181-204.

Paniagua, V. (1997). Alegato del doctor Valentín Paniagua Corazao en la sesión matinal del viernes 28 de mayo de 1997. Pensamiento Constitucional, año 4, número 4, pp. 445-461.

Tribunal Constitucional (1996). Sentencia del Exp. 001-1996-AI/TC, caso de la demanda contra la Ley de interpretación auténtica.

Tribunal Constitucional (2008). Resolución del Exp. 3173-2008-PHC/TC, caso Teodorico Bernabé Montoya (El Frontón).

Tribunal Constitucional (2020). Sentencia del Exp. 0006-2019-CC/TC, caso disolución del Congreso de la República.

Zagrebelsky, Gustavo (2009). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid: Editorial Trotta.

Zagrebelsky, G. y V. Marcenó (2019). Justicia constitucional. Volumen 1: Historia, principios e interpretación. Puno: Zela.