

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica

El carácter autoritativo de la constitución como límite al
control judicial de normas constitucionales

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Argumentación Jurídica

Autor:

Alberto Colque Lizárraga

Asesor:

Niels Jyeyson Apaza Jallo


Lima, 2024

INFORME DE SIMILITUD

Yo, APAZA JALLO, NIELS JYEYSON, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del Trabajo Académico titulado “**El carácter autoritativo de la constitución como límite al control judicial de normas constitucionales**”, del autor COLQUE LIZARRAGA, ALBERTO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado trabajo académico tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12 de diciembre de 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el trabajo académico, y no advertí indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas existentes a la fecha.

Lima, 12 de diciembre del 2024

| | |
|---|--|
| APAZA JALLO, NIELS JYEYSON | |
| DNI: 46583763 | Firma:  |
| ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9018-7945 | |

Resumen

El presente trabajo aborda la problemática del control judicial de normas constitucionales, específicamente la posibilidad de su derrotabilidad aplicativa frente a normas internacionales. En tal sentido, se aborda el tema de las jerarquías normativas para contextualizar teóricamente la supremacía constitucional; posteriormente se realiza un análisis del control judicial de las leyes dentro del contexto del sistema de frenos y contrapesos, encontrando que su ejercicio tiene consecuencias políticas importantes. Finalmente se aborda el tema del carácter autoritativo de la constitución, el cual permite justificar su relevancia política al momento de su control por parte de los jueces, concluyendo que la constitución es superior en términos axiológicos en todos los casos en los que no se respete su carácter autoritativo, no pudiendo dejar de aplicarse en dichos supuestos.

Palabras clave: carácter autoritativo de la constitución, control judicial de normas constitucionales, legitimidad democrática, jerarquía axiológica.

Abstrac

This paper addresses the problem of judicial control of constitutional norms, specifically the possibility of their applicability against international norms. In this sense, the topic of normative hierarchies is addressed to theoretically contextualize constitutional supremacy; subsequently, an analysis of judicial control of laws is carried out within the context of the system of checks and balances, finding that its exercise has important political consequences. Finally, the topic of the authoritative nature of the constitution is addressed, which allows justifying its political relevance at the time of its control by judges, concluding that the constitution is superior in axiological terms in all cases in which its authoritative nature is not respected, and cannot be left unapplied in such cases.

Keywords: authoritative nature of the constitution, judicial review of constitutional norms, democratic legitimacy, axiological hierarchy.

Índice

| | |
|--|----|
| 1. Introducción..... | 4 |
| 2. Supremacía constitucional y jerarquía normativa de la constitución..... | 5 |
| 2.1. Disposición y norma | 5 |
| 2.2. Validez de disposiciones y normas..... | 6 |
| 2.2.1. Validez formal..... | 8 |
| 2.2.2. Validez sustancial | 9 |
| 2.3. Jerarquías normativas..... | 10 |
| 2.3.1. Jerarquía estructural o formal..... | 10 |
| 2.3.2. Jerarquía material o sustancial..... | 11 |
| 2.3.3. Jerarquía axiológica..... | 11 |
| 2.4. Jerarquía normativa de la constitución..... | 12 |
| 3. Legitimidad democrática del control judicial de las leyes..... | 14 |
| 3.1. División de poderes y sistema de frenos y contrapesos..... | 14 |
| 3.2. Relevancia política del control judicial de las leyes..... | 16 |
| 3.3. Principio de corrección funcional..... | 18 |
| 4. Límites autoritativos del control judicial de normas constitucionales | 22 |
| 4.1. El carácter bifronte del derecho | 22 |

| | | |
|------|---|----|
| 4.2. | El carácter autoritativo del Derecho..... | 23 |
| 4.3. | Carácter autoritativo y legitimidad democrática | 24 |
| 4.4. | El carácter autoritativo de la constitución..... | 25 |
| 5. | Conclusiones..... | 27 |
| 6. | Bibliografía | 28 |



1. Introducción

El 23 de julio de 2021 se publicó la ley N° 31307, con la que se adoptó el Nuevo código Procesal Constitucional, el mismo que incorporó una serie de novedades respecto al cuerpo normativo que derogó con su entrada en vigencia. Una de las implementaciones más relevantes es la que contiene el último párrafo del artículo VIII de su Título Preliminar, el cual reconoce expresamente el principio pro persona como directriz de aplicación normativa frente a los conflictos que se presenten entre las normas constitucionales y las convencionales. De esta manera, los jueces pueden elegir entre aplicar una norma constitucional o una convencional, de acuerdo a cuál de ellas consideren más beneficiosa para el caso en concreto.

El ejercicio del principio pro persona, aplicado a las normas constitucionales, representa un desafío a la legitimidad democrática de los jueces, pues, en puridad, su ejercicio implicaría la posibilidad de que estos operadores puedan inaplicar normas de la constitución para resolver los casos, desligándose de su carácter autoritativo. Dicho ejercicio representa un desbalance entre los sistemas del constitucionalismo y la democracia, pues los jueces solo se verían vinculados por la interpretación que estos puedan realizar de las normas convencionales, las cuales, por su naturaleza abstracta, les proveen de un amplio margen interpretativo para poder anular su adherencia a la voluntad del constituyente.

El presente trabajo aborda la problemática antes señalada, para lo cual inicia en su primera sección haciendo un desarrollo teórico de los conceptos de disposición y norma, los cuales serán útiles para continuar con los conceptos de validez y jerarquía normativa, los cuales permitirán entender de manera mas profunda la supremacía constitucional. En la segunda sección se aborda el tema de la legitimidad democrática del control judicial de las leyes, el cual se analiza dentro del contexto del sistema de frenos y contrapesos, entendiendo que su ejercicio tiene consecuencias políticas importantes que no pueden dejar de considerarse cuando dicho control se ejerce sobre la propia constitución. Finalmente, en la tercera

sección se analiza el tema del carácter autoritativo de la constitución, el cual permite entender la relevancia política que tiene para la existencia del propio Estado de Derecho, encontrando en dicho carácter el límite al control judicial de las leyes y la razón de su jerarquía axiológica por sobre las normas internacionales.

2. Supremacía constitucional y jerarquía normativa de la constitución

2.1. Disposición y norma

De forma general se concibe que todo cuerpo normativo está conformado por un conjunto de enunciados destinados a modificar el comportamiento humano; sin embargo, conforme aclara Riccardo Guastini (2011, pág. 135), estos enunciados no necesariamente van a coincidir con el texto de alguno de los artículos o incisos que contenga el documento, pues un solo artículo podría estar conformado por una pluralidad de estos enunciados prescriptivos. De ello se tiene que existen enunciados que pueden formar parte del texto de un cuerpo normativo, mientras que una pluralidad de otros podría encontrarse contenidos en el mismo texto. Efectivamente, existen enunciados prescriptivos que pueden estar contenidos dentro del texto de un documento normativo, los cuales son pasibles de ser interpretados, pudiendo atribuírseles uno o más significados, que pueden dar lugar a una pluralidad de otros enunciados normativos. Como consecuencia ello, Guastini (2011, pág. 136) distingue entre disposición y norma:

1) Llamo disposición a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. 2) Llamo norma a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones.

De lo antes señalado queda en evidencia que el eje central de la distinción entre disposición y norma reside en la labor del interprete, pues es a través de esta que una disposición podrá dar origen a una o varias normas, de ahí que se diga que “mientras la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la norma constituye su resultado” (Guastini, 2017, pág. 80).

2.2. Validez de disposiciones y normas

Luigi Ferrajoli (2013, págs. 15-17) expone que existen sendas divergencias entre *debe ser* y *ser* en el derecho. La primera divergencia es la es que equivale a la clásica separación entre derecho y moral o entre justicia y validez; la segunda divergencia se corresponde con la disociación entre validez y vigencia, mientras que la tercera divergencia establece la distinción entre vigencia y efectividad; estas divergencias son expresadas e investigadas por la filosofía política, la dogmática jurídica y la sociología del derecho respectivamente. Asimismo, se presentan como consecuencia del desarrollo de tres paradigmas o modelos teóricos del derecho: el paradigma jurisprudencial, el legislativo y el constitucional; cada uno con una norma de reconocimiento propia (Ferrajoli, 2014, pág. 17), la que puede definirse como “o

bien la norma institutiva del conjunto de las normas que forman un ordenamiento, o bien la norma deóntica de grado supraordenado a ellas” (Ferrajoli, 2013, pág. 432).

En el modelo legislativo la norma de reconocimiento fue la justicia y la racionalidad, debido a que el derecho consistía principalmente en un conjunto de máximas, categorías, principios y precedentes judiciales transmitidos por la cultura y la práctica jurisprudencial y doctrinal; ello generó la confusión entre validez y justicia, siendo el iusnaturalismo la filosofía predominante (Ferrajoli, 2014, pág. 18). Con el modelo legislativo, sin embargo, se introduce el principio de legalidad como norma de reconocimiento, produciéndose la distinción entre derecho y moral, lo que motiva a que la validez de una norma se encuentre determinada no por sus contenidos sino por su forma de producción, es decir, por la autoridad de la fuente (Ferrajoli, 2014, págs. 18-19). Finalmente, en el modelo constitucional se difunden las constituciones rígidas como parámetros de validez; en tal sentido, si bien la existencia o vigencia de las normas continúa dependiendo de su forma de producción, su validez depende también de su contenido, es decir, de la coherencia con los principio y derechos constitucionalmente establecidos (Ferrajoli, 2014, pág. 19).

De esta manera, en el actual modelo constitucional si bien se reconoce la divergencia entre validez y vigencia, la misma “es una categoría interior del sistema, construida por el sistema jurídico e irrenunciable para sus operadores” (Serrano, 1999, pág. 61). Efectivamente, es dentro del modelo actual que se establece esta divergencia a partir de dos normas de reconocimiento coexistentes, el principio de legalidad formal, que condiciona la validez de las normas por su forma de

producción, y el principio de legalidad sustancial, por el que la validez de las normas depende de su sustancia o contenido (Ferrajoli, 2014, pág. 19). Esta forma de entender la validez se condensa en lo expresado por Guastini cuando refiere que:

Se considera válida toda norma, disposición o fuente normativa que haya sido creada observando todas las normas -formales y sustanciales- que regulen su creación y circunscriban su posible contenido, y que, por tanto, (a) sea conforme a las normas sobre la producción jurídica y que estén estructuralmente supraordinadas a ella y (b) sea compatible con las normas materialmente supraordinadas a ella. (Guastini, 2017, pág. 395)

Ahora bien, es en base a lo desarrollado se distinguen dos tipos de validez:

2.2.1. Validez formal

Teniendo en cuenta que la validez formal está determinada por el principio de legalidad formal como norma de reconocimiento, esto es, por su forma de producción, puede decirse que una norma es válida formalmente cuando ha sido producida de conformidad con las normas que regulen su creación, es decir, cuando ha sido creada por el órgano competente según el procedimiento establecido (Guastini, 2017, pág. 396). A decir de Giorgio Pino (2014, pág. 55), la validez formal consiste en la ausencia de vicios formales o procedimentales en la formación de un acto jurídico y en el documento producido por tal acto; consiste, por lo tanto, en el respeto de las normas formales, procedimentales y de competencia previstas. Al respecto se aprecia que Pino circunscribe la validez formal al acto jurídico y al documento que es generado por este, declarando expresamente que esta validez

es una propiedad de las disposiciones y no de las normas (2014, pág. 55), lo cual contrasta con lo propuesto por Guastini, para quien la validez, tanto formal como sustancial, es un predicado que corresponde tanto a las normas como las disposiciones o fuentes normativas (2017, pág. 395). Tal divergencia, sin embargo, no parece relevante, pues si bien procedimentalmente Pino tiene razón al circunscribir la validez formal solo a las disposiciones, no hay razones para no considerar como válidas también a las normas que se obtengan de su interpretación, conforme a lo considerado por Riccardo Guastini.

2.2.2. Validez sustancial

La validez sustancial o material se encuentra determinada por el llamado principio de legalidad sustancial, que es establecido como otra norma de reconocimiento de los sistemas jurídicos constitucionales, principio que reconduce al respeto de los principios y derechos contenidos en las constituciones rígidas. Por tal motivo, Guastini considera que una norma es materialmente válida cuando no sea incompatible con las normas materialmente supraordinadas a ella, es decir, aquellas que limiten o predeterminen su posible contenido (Guastini, 2017, pág. 396). Desde otro punto de vista, Giorgio Pino manifiesta que hay validez material cuando una norma no presenta contradicciones respecto de otras normas, en todos los casos en los que tal contradicción pueda determinar un pronunciamiento autoritativo de anulación (2014, pág. 58).

2.3. Jerarquías normativas

Un aspecto teórico imprescindible al momento de tratar el tema de la supremacía constitucional es el referente a las jerarquías normativas; efectivamente, conforme refiere Giorgio Pino (2014, pág. 85), “el estudio del concepto de ‘norma con carácter fundamental’ puede llevarse a cabo adoptando como punto de observación la noción de jerarquía normativa”. Esto toma sentido si recordamos que “en todos los ordenamientos jurídicos evolucionados, las normas se encuentran ligadas entre sí por múltiples vinculo de jerarquía” (Guastini, 2016, pág. 110). Ahora bien, al respecto Riccardo Guastini (2018, págs. 199-205) plantea una tipología conformada por hasta cuatro clases de jerarquías normativas: 1) jerarquías estructurales o formales; 2) jerarquías materiales o sustanciales; 3) jerarquías axiológicas y 4) jerarquías lógicas o lingüísticas.

2.3.1. Jerarquía estructural o formal

Las jerarquías estructurales o formales “son aquellas que se dan entre las normas producidas por dos poderes normativos distintos cuando uno de los poderes en cuestión debe su fuente de legitimidad al otro” (Guastini, 1995, pág. 260). En términos generales, “son aquellas que median entre las normas sobre la producción jurídica (en sentido estricto) y las normas cuya producción es regulada por aquellas” (Guastini, 2016, pág. 116). Lo anterior es una cuestión aplicable a todos los estados constitucionales pues, “incluso en un régimen de constitución flexible, las normas constitucionales están supraordenadas a las normas legislativas, desde el momento en que el poder legislativo es conferido y, por lo general, regulado en sus

modalidades de ejercicio por el constituyente” (Guastini, 2016, pág. 110). Por su parte, Giorgio Pino resalta que este tipo de jerarquía se encuentra íntimamente ligada a la validez formal de las normas, pues “una disposición es formalmente válida cuando ha sido producida conforme a las normas jerárquicamente supraordenadas en sentido estructural” (2014, pág. 86); *contrario sensu*, una norma es inválida formalmente cuando no haya sido producida de conformidad con las normas estructuralmente superiores.

2.3.2. Jerarquía material o sustancial

Las jerarquías materiales o sustanciales, por su parte, “son aquellas que median entre dos normas, toda vez que una tercera norma establece que una de las primeras dos es inválida cuando entra en conflicto con la otra” (Guastini, 2016, pág. 111). Ello implica que “la norma inferior no puede asumir un contenido conflictivo (incompatible, antimónico) respecto al de la norma superior” (Guastini, 2018, pág. 201), ello como consecuencia de que una tercera norma establece que, de existir conflicto, la norma inferior será inválida. Lógicamente, entre la constitución y las normas inferiores existe una jerarquía material, la cual está determinada por la existencia de una norma que instituye un control de legitimidad de tipo jurisdiccional (Pino, 2020, págs. 67-68).

2.3.3. Jerarquía axiológica

Las jerarquías axiológicas “son aquellas que median entre dos normas cuando el intérprete atribuye a una de ellas un valor superior a la otra” (Guastini,

2017, pág. 380); en estos casos, por lo tanto, no hay un cuestionamiento sobre la validez de las normas en conflicto, las cuales se entienden que tienen la misma jerarquía formal y material, sino sobre su aplicabilidad al caso en concreto. En tal sentido, “instituir una jerarquía axiológica se resuelve en atribuir a uno de los dos principios en conflicto un peso, un valor, una importancia ético-política mayor en relación al otro” (Guastini, 2017, pág. 337).

2.4. Jerarquía normativa de la constitución

El estudio del concepto de norma fundamental puede llevarse a cabo adoptando como punto de observación la noción de jerarquía normativa, esto es, la situación en la que de un conjunto de normas algunas resultan supraordenadas respecto de otras (Pino, 2014, pág. 85). Efectivamente, si por supremacía de la constitución se entiende su prevalencia por sobre el resto del ordenamiento jurídico, es impostergable que se determine la lógica de la relación jerárquica entre el conjunto de normas que lo conforman.

Ahora bien, la supremacía o superioridad jerárquica de la constitución, de acuerdo a Marcos del Rosario-Rodríguez (2011, pág. 100), se expresa a través de una vertiente formal y otra vertiente material. En un sentido formal la constitución es una norma que fundamenta y ordena la validez de todo el sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma y criterios de creación de las otras normas. Por otro lado, en un sentido material la constitución concentra valores y principios fundamentales que dan sustento y razón de ser al sistema constitucional. Esta forma de entender la constitución y su supremacía dan cuenta

del reconocimiento del principio de legalidad formal y el principio de legalidad material como normas de reconocimiento, las cuales condicionan la validez formal y sustancial de las disposiciones y las normas; es por ello que una constitución que se ubica en el vértice de la jerarquía de normas puede definirse como el conjunto de normas sobre la producción, tanto formales como sustanciales, establecidas por un acto constituyente (Ferrajoli, 2013, págs. 841-842).

En tal sentido, se evidencia claramente que la constitución goza de una jerarquía formal y material por sobre el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico. Es formalmente superior a las normas ordinarias desde el momento en el que el ejercicio del Poder Legislativo es regulado por ella (Guastini, 2017, pág. 377); y es materialmente superior al existir un control de legitimidad de la ley con respecto a ella, con el consiguiente poder de anulación de la norma inconstitucional (Pino, 2020, pág. 69). Puede decirse, entonces que “la supremacía jurídica de la Constitución implica que dentro del sistema de fuentes la posición más elevada le corresponde a la Constitución, a partir de cuya posición puede imponerse sobre otras normas y condicionar incluso su validez jurídica” (Urviola, 2022, pág. 39).

Además de las jerarquías antes descritas y contrario a lo que *prima facie* podría intuirse, es posible evaluar la jerarquía axiológica de una constitución, en su calidad de norma jurídica. Efectivamente, si bien a partir de las normas de reconocimiento antes descritas la constitución se encuentra en el vértice del ordenamiento jurídico, condicionando la validez formal y material de las normas ordinarias, existen supuestos en los que puede cuestionarse su prevalencia en el

plano axiológico. Tal es el caso de las constituciones flexibles, las cuales, aunque no asistidas por el control de constitucionalidad, aún pueden considerarse superiores si, en caso de conflicto, son capaces de determinar la inaplicación de una ley, sin que ello implique la declaración de invalidez de la misma (Pino, 2020, págs. 70-71). Asimismo, en el contexto de la internacionalización del orden constitucional, Alberto Puppo (2016, págs. 185-186) señala que entre las normas internacionales sobre derechos humanos y las normas constitucionales no existe una jerarquía material; sin embargo, es posible invocar el carácter políticamente superior de la constitución para establecer su superioridad axiológica.

3. Legitimidad democrática del control judicial de las leyes

3.1. División de poderes y sistema de frenos y contrapesos

Clásicamente se entendió a la teoría de la división de poderes, propuesta por el barón de Montesquieu, como uno de los pináculos del constitucionalismo liberal, es por ello que en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se estableció que: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada carece de Constitución”. Sin embargo, para evitar que los distintos órganos del Estado abusen de las competencias que les han sido atribuidas, es necesario, no que los poderes esten perfectamente separados, sino que, a cada uno de ellos se contraponga otro poder capaz de condicionarlo y frenarlo (Guastini, 2016, pág. 37). Es en base a esas exigencias que surge el sistema de frenos y contrapesos, como una herramienta

diferente, complementaria y correctora de la división de poderes (Gargarella, 2021, pág. 135).

En términos simples, en el sistema de frenos y contrapesos “cada rama iba a contar con la posibilidad de intervenir parcialmente sobre las acciones de las demás, para controlar y equilibrar los posibles errores o extralimitaciones” (Gargarella, 2021, pág. 136). Tal vez la referencia más importante y remota de este sistema, proviene de los escritos de James Madison y Alexander Hamilton, precisamente el contenido en El Federalista n° 51, en el cual refieren que:

la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. Las medidas de defensa, en este caso como en todos, deben ser proporcionadas al riesgo que se corre con el ataque. La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto. (pág. 220)

Actualmente, este sistema forma parte del diseño de la mayoría de los estados, habiendo preservado algunas de sus manifestaciones primigenias como es el caso del control judicial de las leyes, por parte de la judicatura, o el poder de reforma constitucional en el caso del Parlamento; es por ello que perdura el objetivo que Madison vio en este sistema institucional: “evitar las mutuas opresiones y resistir las intrusiones de una rama del gobierno sobre las demás” (Gargarella, 2014, pág. 126)

3.2. Relevancia política del control judicial de las leyes

Es gracias a la lógica del sistema de frenos y contrapesos que puede apreciarse en el control judicial de las leyes una justificación política, la cual es limitar el poder político de los otros poderes estatales. Como bien señala Jorge Amaya:

El Poder Judicial, como garante de los derechos y libertades individuales, pasaría a ser el guardián necesario de la normatividad constitucional estructurada con el principio de separación de poderes, al que se agregaba un sistema de frenos y contrapesos que, a la vez que regulaba el ejercicio del poder, asegurando el equilibrio institucional, permitía el disfrute de las libertades. (2015, pág. 72)

Es decir, más allá de cualquier justificación lógico-jurídica, el control judicial de las leyes tiene también una relevancia política, de ahí que su ejercicio esté determinado por las competencias de los otros órganos estatales, por lo que, además de las limitaciones jurídicas que puedan establecerse a su ejercicio, el control judicial de las leyes no podrá traspasar los parámetros que el propio diseño institucional del Estado pretende resguardar con la lógica del sistema de frenos y contrapesos.

Es precisamente cuando surgen esas extralimitaciones, que se generan las llamadas objeciones contramayoritarias, las cuales cuestionan la legitimidad democrática de los entes encargados del control de constitucionalidad, para anular o al menos, cuestionar las leyes dadas por los representantes directos de la

ciudadanía. Nótese que tal cuestionamiento no es jurídico, sino político y tiene su origen en los desbalances que el control judicial de las leyes puede ocasionar en el sistema de frenos y contrapesos. En efecto, tal como señala Jan-Reinard Sieckmann: “La ampliación del control de la jurisdicción constitucional se crítica por ser el camino hacia un ‘Estado jurisdiccional’, que resultaría problemático a la luz de los principios de democracia y división de poderes” (2014, pág. 136).

No es pues, la mera falta de legitimidad democrática de los tribunales lo que genera el cuestionamiento a su labor controladora, sino el temor de las consecuencias políticas que conlleva el control judicial de las leyes cuando no se ajusta al sistema de frenos y contrapesos y que, lógicamente incidirán en el orden constitucional. Es por ello que Waldron ve en la preeminencia de los jueces al realizar el control de constitucionalidad, “cierta sensación de peligro de que la autoridad judicial desbalancee la constitución, aprovechándose del poder de los tribunales para revisar el trabajo de otras instituciones y de ese modo establecer su preeminencia en el esquema constitucional” (Waldron, 2018, pág. 140).

La naturaleza de contrapeso político del control judicial de las leyes es tan evidente que fue tempranamente percatada por Alexis de Tocqueville (Tocqueville, 1957/1835) cuando explicó la razón por la cual en Francia los jueces no controlaban constitucionalmente las leyes:

Si, en Francia, los tribunales pudieran desobedecer las leyes, fundándose en que las consideran anticonstitucionales, el poder constituyente estaría realmente en sus manos, puesto que solo ellos gozan del derecho de interpretar la constitución cuyos términos nadie puede cambiar. Se colocarían

en el lugar de la nación dominando a la sociedad, tanto al menos como la debilidad inherente al poder judicial les permitiese hacerlo. (p. 108)

Ahora bien, cabe aclarar que se hace referencia al control judicial de las leyes, en términos generales, y no al control de constitucionalidad, de forma específica, precisamente porque desde un punto de vista político el desbalance del sistema de frenos y contrapesos no se circunscribe solo a la labor de confrontación de las leyes con la constitución. Actualmente, gracias al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las cláusulas de apertura que establecen las constituciones y al desarrollo jurisprudencial de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible hablar de un control de convencionalidad difuso, cuando este es ejercido por los jueces domésticos. Si bien desde un punto de vista dogmático-jurídico puede ser relevante distinguir entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad, en términos políticos el peligro latente es el mismo: que los tribunales rompan con el sistema de frenos y contrapesos, siendo irrelevante en ese caso si para ello se apela a la defensa de la Constitución o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3.3. Principio de corrección funcional

Tradicionalmente se ha entendido que la interpretación de la Constitución requiere de ciertas herramientas hermenéuticas de regular sofisticación, no siendo suficientes las reglas de interpretación tradicionales. Es en ese contexto que el jurista Konrad Hesse propone determinados principios de interpretación constitucional, entre los cuales están: el principio de unidad de la Constitución, el

principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución. Todos ellos relevantes y acordes a las exigencias de la moderna labor hermenéutica de la Constitución; sin embargo, hay quienes destacan solo al principio de corrección funcional por su peculiaridad dentro del terreno de la interpretación constitucional, siendo los demás principios propuestos por Hesse, pasibles de ser subsumidos en las reglas tradicionales de interpretación (Ferrerres, 2021, pág. 47).

En ese sentido, por el principio de corrección funcional, “el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación” (Hesse, 1992, pág. 50). En términos simples puede decirse que este principio restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce (Hakansson, 2009, pág. 65), entendiendo que este principio plantea una restricción general de todos los órganos estatales, siendo irrelevante cual sea el órgano encargado de su control, pues si bien en la mayoría de los casos el diseño institucional de los estados ha procurado encargar el control del poder político a los tribunales, nada obsta para que esa labor sea asumida por instituciones de naturaleza más deliberativa. En todo caso, como bien señala Hakansson, “el principio de corrección funcional se sustenta en la teoría de la separación de poderes” (2009, pág. 65), a partir de ello puedo enfocarse este principio como una garantía para la distribución de estos poderes (Díaz Revorio, 2016, pág. 24) o como garantía del equilibrio que debe existir entre ellos (Bardelli, 2008, pág. 20). De lo cual puede advertirse que la corrección

funcional no se enmarca en una visión estática del aparato estatal, sino que se desenvuelve dentro de la lógica del sistema de frenos y contrapesos.

Ahora bien, si se considera que el órgano encargado del control de las decisiones políticas debe recaer en los jueces, se entiende que, al amparo de la corrección funcional, al resolver un asunto sometido a su jurisdicción no deben sustituir a los poderes del Estado (Palacios & Castellanos, 2009, pág. 761). En ese sentido, si el diseño institucional ha entregado al Poder Judicial la potestad del control de las decisiones políticas de los otros poderes del Estado, se autoriza el ingreso de la función correctora de los jueces solo cuando el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo no cumplan sus funciones a cabalidad por no ser concordantes con la Constitución (Figueroa, 2015, pág. 174). Es por ello que en términos generales se considera que la apelación al principio de corrección funcional tiene que ver con el respeto al valor de la democracia (Ferrerres, 2021, pág. 47).

Lógicamente, si entendemos que la democracia liberal reside en la limitación del poder político del Estado, es coherente que la limitación del órgano controlador y su deferencia frente a los otros poderes, resalte el valor de la democracia. Por eso María Dolores Collazos (2009), al referirse sobre el principio de corrección funcional menciona que:

Este principio se entiende como una exhortación constante al juez constitucional a respetar la democracia como valor social, y le insta a no olvidarlo mientras realiza el control constitucional. Está para recordarle que después de todo, se encuentra ante una ley que es producto del consenso, y

lesionarla resultaría demasiado costoso en términos sociales, por lo que, de sentirse tentado, deberá considerarlo con mayor detención. (p. 226)

Ahora bien, entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, cuando este es el encargado del control judicial de las leyes, existe una relación directa y mutua de freno y contrapeso, específicamente entre la potestad del control de constitucionalidad y el poder de reforma constitucional, pues “mediante la reforma constitucional se puede revertir cualquier decisión del juez constitucional, volviendo conforme a la constitución una ley que antes no lo era” (Guastini, 2015, págs. 341-342). De esta manera, si bien en un primer momento los jueces tienen el poder de interpretar la constitución, esta facultad cede a la posibilidad de que el Parlamento pueda reformarla y vincular la labor de los jueces con los cambios realizados. Este hecho no representa una desventaja al control judicial de las leyes, ni mucho menos, pues, en palabras de Víctor Ferreres (2011) “que la constitución pueda ser modificada por las instituciones políticas es, pues, de suma importancia para elevar el grado de aceptabilidad democrática del control judicial de las leyes” (p. 164). En consecuencia, es posible concebir en términos teóricos un constante equilibrio entre la labor desempeñada por el Legislativo y el control de constitucionalidad.

Considerando lo anterior es que generalmente la remisión al principio de corrección funcional se traduce en el deseo de que el órgano controlador tenga una especial deferencia por el producto deliberativo de Parlamento. Como refiere Víctor Ferreres: “el juez debe interpretar el texto constitucional de tal modo que sus decisiones acerca de la ley no socaven el sistema de relaciones institucionales que en una democracia representativa deben regir entre parlamento y juez

constitucional” (2021, pág. 47). Es decir, el principio de corrección funcional juega un papel importante en el análisis de la intervención que se da entre el ámbito propio del legislador y el del controlador de la constitucionalidad (Vila, 2021, pág. 315).

4. Limites autoritativos del control judicial de normas constitucionales

4.1. El carácter bifronte del derecho

El Profesor Manuel Atienza (2011, pág. 82) expone que el Derecho contiene una dimensión autoritativa y otra dimensión axiológica, en tal sentido, siendo el Derecho una práctica interpretativa, los jueces deben esforzarse por el máximo desarrollo de los valores a partir de los materiales autoritativos de las normas; en otras palabras, “en una norma pueden distinguirse dos aspectos: el directivo o, si se quiere, normativo en sentido estricto, esto es, de guía de la conducta; y el valorativo o de criterio de valoración (esto es, de justicia o de crítica)” (Atienza & Ruiz Manero, 2004, pág. 154).

Estas dos dimensiones deben ser consideradas por los jueces, en su calidad de intérpretes de las normas, procurando su equilibrio, ya que no pueden prescindir de ninguna de ellas sin caer en el activismo y el formalismo judicial. Efectivamente, una decisión que no considere el carácter valorativo de las normas se basará solo a su tenor literal, mientras que una que prescinda del carácter autoritativo se sostendrá únicamente en las razones del juzgador. Por ello, a fin de evitar estas posiciones extremas, deben de considerarse tanto la dimensión autoritativa como la

valorativa, en un equilibrio en el que los jueces puedan proyectarse más allá del texto literal de la norma, con la intención de maximizar el desarrollo de los valores que los contiene, pero sin desnaturalizar el sentido de la norma; en palabras del profesor Atienza: “El juez puede ir más allá del derecho, puesto que contribuye —o debe contribuir— a su desarrollo, pero no puede ir en contra del Derecho” (Atienza, 2021, pág. 95).

4.2. El carácter autoritativo del Derecho

Es incuestionable la relevancia del carácter autoritativo de las normas al momento de tomar decisiones; sin embargo, el verdadero problema se encuentra en determinar cuál es la voluntad de la autoridad a la que debe someterse el intérprete. Al respecto Atienza menciona que “en el caso del juez constitucional, el sometimiento a la Constitución debe ir unido a la deferencia hacia el legislador como principio interpretativo fundamental” (Atienza, 2013a, pág. 50); por tanto, el sometimiento del juez a la ley y la constitución implica la consideración de la voluntad del legislador y del constituyente, respectivamente, la cual puede hallarse en el texto de los correspondientes cuerpos normativos. Sin embargo, ello no quiere decir que el carácter autoritativo se desprenda de una mera interpretación literal del texto, pues con ello se correría el riesgo de dejar de lado interpretaciones no literales que sí podrían constituir válidas razones subyacentes de las disposiciones interpretadas. En todo caso, parece evidente que es el texto de la disposición un primer indicio de la voluntad de la autoridad, pero no el medio suficiente para conocerla de forma absoluta.

Empero, no parece que sea un presupuesto para tomar una decisión, que los jueces conozcan la voluntad de la autoridad en su totalidad y en todos los casos, pues ello requeriría de un esfuerzo extraordinario e innecesario, considerando que el carácter autoritativo funciona como un límite de la actividad valorativa del juez. Es por ello que la consideración del carácter autoritativo puede entenderse, más bien, como el cumplimiento de un estándar mínimo de razonabilidad que los jueces deberán justificar cuando recurran a interpretaciones no literales (Ancí, 2019, pág. 138). En tal sentido, solo en los casos en los que sea necesario prescindir de la interpretación literal, cobra sentido la consideración del carácter autoritativo, a fin de evaluar las propuestas de razones subyacentes que los jueces realicen en su labor interpretativa, hasta encontrar una que sea coherente con la voluntad de la autoridad y que pueda sustentarse racionalmente en la fundamentación.

4.3. Carácter autoritativo y legitimidad democrática

La preocupación por el carácter autoritativo de las normas, y en especial de las de orden constitucional, dificulta la labor del interprete, pues la consideración del carácter autoritativo no solo resulta relevante para un correcto ejercicio hermenéutico, sino también para evitar que la decisión que se vaya a tomar, en base a la interpretación realizada, genere desfavorables consecuencias políticas.

Una práctica activista que reduzca el Derecho solo a principios y valores libremente interpretados por los jueces, podría significar que “no habría Estado de Derecho, simplemente porque el imperio de la ley habría pasado a ser imperio o gobierno de los jueces” (Atienza, 2013a, pág. 50). Resulta evidente, entonces, que

la importancia del carácter autoritativo se desprende de la propia existencia del Estado de Derecho, materializado en el imperio de la ley y la división de poderes, elementos que tienen como razón de ser la protección de los individuos frente a la arbitrariedad judicial (Atienza, 2013a, págs. 153-154).

4.4. El carácter autoritativo de la constitución

En el caso de las disposiciones constitucionales se presentan algunos problemas al momento de recurrir a su carácter autoritativo, ello por la relevancia política que puede implicar que se prescinda de una interpretación literal de las mismas y, por otro lado, por la dificultad de hallar la voluntad del constituyente en textos constitucionales con varios años de vigencia. Sin perjuicio de ello, al analizar la constitución de Ecuador, el profesor Manuel Atienza admite la posibilidad de que el intérprete pueda recurrir a interpretaciones no literales para hallar una razón subyacente acorde con el carácter autoritativo de las constituciones. En específico se trata de una disposición constitucional que prevé la prohibición de llevar a cabo actividades extractivas en el territorio de los pueblos no contactados, mencionando el profesor de Alicante refiere que:

A pesar de lo desafortunado de la redacción, parece razonable pensar que la razón que subyace a esa prohibición es proteger a esos pueblos, pero no impedir que el Estado ecuatoriano pueda llevar a cabo actividades económicas de importancia para el desarrollo del país. Por lo tanto, habría que concluir que la Constitución no prohíbe que se lleven a cabo actividades extractivas, en la medida en que ello sea compatible con la protección de esos pueblos. (Atienza, 2013b)

En tal sentido, se plantea una razón subyacente que, si bien no se desprende directamente del texto de la disposición constitucional, tampoco es incompatible con él, pudiendo aceptarse de forma racional. Sin embargo, cuando se refiere a la disposición constitucional que define al matrimonio como la unión entre hombre y mujer, el profesor Atienza manifiesta que una interpretación que se desvincule del texto y reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo, atentaría contra el carácter autoritativo de la constitución ecuatoriana. Efectivamente, mientras sí resulta racional considerar que la intención del constituyente de prohibir las actividades extractivas en territorio de los pueblos no contactados tenía por finalidad únicamente su protección, y no una prohibición absoluta, no resulta racional plantear que el constituyente haya tenido la intención de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues por la forma en la que se encuentra redactada la disposición constitucional que regula el matrimonio, no es posible plantear otras interpretaciones no literales sin afectar el carácter autoritativo de la constitución.

Ahora bien, existen supuestos en los que el carácter autoritativo de la constitución no solo se desprende de una simple interpretación literal, sino también de procedimientos de democracia directa que hacen palpable cuál es la real voluntad popular respecto a una determinada disposición. Este es el caso del artículo 168 de la Constitución boliviana, el cual regula que el presidente y vicepresidente solo pueden ser reelegidos una vez, disposición que fue sometida a referéndum en el año 2016 con la intención de que se decidiera si debía modificarse para permitir dos reelecciones continuas. En este caso, la población boliviana

expresó su rechazo a la propuesta de modificación de la constitución, constituyendo dicho referéndum una clara expresión del carácter autoritativo.

5. Conclusiones

La constitución es la norma jerárquicamente superior del ordenamiento jurídico, tanto en un sentido formal como material, pues condiciona la validez de las normas subordinadas a ella. Sin embargo, con el reconocimiento de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el mismo nivel jerárquico (formal y material) que la constitución, se plantea la posibilidad de que los jueces puedan realizar un control de las disposiciones constitucionales con su subsecuente inaplicación al caso concreto, lo que plantea la posibilidad de que la constitución pueda subordinarse axiológicamente a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

El control judicial de las leyes dentro del contexto del sistema de frenos y contrapesos tiene una relevancia política que los jueces no pueden dejar de considerar pues compromete la estabilidad del modelo democrático constitucional. Tal relevancia es recogida hermenéuticamente en el principio de corrección funcional y como propuesta teórica en la necesaria consideración del carácter autoritativo por parte de los jueces para evitar que caigan en el extremo del activismo judicial.

El carácter autoritativo de la constitución establece un límite que los jueces no pueden dejar de considerar al momento de evaluar su aplicación, pues su prescindencia compromete la existencia del propio Estado de Derecho. Por tanto, los jueces no pueden realizar interpretaciones que vayan en contra de la voluntad del constituyente, aun si estas se desprenden de las normas contenidas en tratados de derechos humanos.

El respeto del carácter autoritativo de la constitución le otorga una jerarquía axiológica superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues solo en los supuestos en las que las interpretaciones de estos últimos sean coherentes con la voluntad del constituyente, podrán aplicarse normas que surjan de interpretaciones no literales del texto constitucional.

6. Bibliografía

Amaya, J. (2015). *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.

Ancí, N. (2019). Reconocimiento del matrimonio igualitario por cortes constitucionales que se enfrentan al texto de la Constitución: ¿límites al activismo judicial? En E. Zuta, & J. Tello (Coords.), *¿Reeplanteamos el matrimonio? Debate en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo* (pp. 135-156). Lima: Editorial Jurídica THÉMIS.

Atienza, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(34), 73-93.

Atienza, M. (2013a). *Curso de argumetnación jurídica*. Madrid: Trotta.

Atienza, M. (2013b). Más allá del neoconstitucionalismo y del formalismo. *El Universo*.

<https://www.eluniverso.com/opinion/2013/11/02/nota/1665691/mas-alla-neoconstitucionalismo-formalismo/>

Atienza, M. (2021). Carta sobre la ponderación. En M. Atienza, & J. A. García, *Debates iusfilosóficos. Sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral* (pp. 79-100). Lima: Palestra Editores.

Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2004). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Bardelli. (2008). El juez constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15-24.

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2008/pr/pr3.pdf>

Collazos, M. D. (2009). La corrección funcional y el stare decisis como alternativas para la legitimidad del control constitucional en democracias disfuncionales. *Derecho y Humanidades*(15), 213-230. <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16043/16560>

del Rosario-Rodríguez, M. F. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion*, 20(1), 97-117. doi:10.5294/dika.2011.20.1.5

Díaz Revorio, F. J. (2016). Interpretación de la Constitución y juez constitucional. *Revista IUS*, 10(37), 9-31. doi:<https://doi.org/10.35487/rius.v10i37.2016.7>

- Ferrajoli, L. (2013). *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia* (Vol. I [Teoría del derecho]). (P. Andrés, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto, & A. Ruiz, Trads.) Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. (P. A. Ibáñez, Trad.) Madrid: Trotta.
- Ferreres, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferreres, V. (2021). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Figuroa, E. (2015). Separación de poderes y jueces constitucionales: un enfoque de roles correctores. *Derecho PUCP*, 169-189. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201502.008>
- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. En R. Gargarella (Coord.), *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (pp. 119-158). Buenos Aires: Siglo XXI.
- Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Guastini, R. (1995). Normas supremas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(17-18), 257–270. doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA1995.17-18.10>
- Guastini, R. (2011). Disposición vs. Norma. En S. Pozzolo, & R. Escudero (Eds.), *Disposición vs. Norma* (pp. 133-156). Lima: Palestra.

- Guastini, R. (2015). Justicia Constitucional vs. Democracia. En M. Carbonell, H. Fix Fierro, & D. Valadés (Coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Tomo III* (pp. 337-342). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/16.pdf>
- Guastini, R. (2016). *Lecciones de derecho constitucional*. Lima: Ediciones Legales.
- Guastini, R. (2017). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Lima: Ediciones Legales.
- Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar*. Lima: Ediciones Legales.
- Hakansson, C. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación. *Dikaion*(18), 55-77.
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543>
- Hamilton, A., Madison, J., & Jay, J. (2001). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Palacios, M., & Castellanos, J. F. (2009). Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional. En D. Valadés, & M. Carbonell (Coords.), *El proceso constituyente mexicano* (pp. 731-765). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/24.pdf>

- Pino, G. (2014). *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pino, G. (2020). Supremacía de la constitución y judicial review. En P. A. Ibáñez, P. Grández, B. Marciani, & S. Pozzolo (Eds.), *El compromiso constitucional del iusfilósofo. Homenaje a Luis Prieto Sanchís* (pp. 61-81). Lima: Palestra Editores.
- Puppo, A. (2016). De Kelsen a la contradicción de tesis 293/2011: Los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(147), 173-213.
doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.147.10643>
- Serrano, J. L. (1999). *Validez y vigencia*. Madrid: Trotta.
- Sieckmann, J.-R. (2014). *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tocqueville, A. (1957/1835). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Urviola, Ó. (2022). Artículo II. Fines de los procesos constitucionales. En C. Sánchez (Coord.), *Nuevo Código Procesal Constitucional comentado (Tomo I)* (pp. 38-41). Lima: Gaceta Jurídica.
- Vila, I. (2021). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Universidad Libre.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces*. Buenos Aires: Siglo XXI.