

# SENTIDO DEL CONSTITUCIONALISMO

Ernesto Álvarez Miranda\*

*El presente artículo recoge el discurso del magistrado del Tribunal Constitucional Ernesto Álvarez Miranda en el Acto de Juramentación del doctor Óscar Urviola Hani como miembro del Tribunal Constitucional el 1 de julio de 2010.*

## 1 Los fundamentos liberales del modelo constitucional inglés

El constitucionalismo es concebido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se ha dedicado a recuperar en el horizonte de la Constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía<sup>1</sup>. Al respecto, en el debate el escenario decisivo es Inglaterra.

En el pensamiento liberal inglés se encuentran los fundamentos intelectuales de la democracia y las libertades individuales, como consecuencia de la polémica constitucional entre el *gubernaculum* y la *jurisdictio*, es decir, en el conflicto entre el despotismo de los monarcas y la libertad de los súbditos<sup>2</sup>.

Como resultado de un lento proceso de evolución, el principio de soberanía popular triunfa en Inglaterra en 1688 al instaurarse las bases de la monarquía parlamentaria. De ese modo, Inglaterra, gracias a la

---

*Revista de Economía y Derecho*, vol. 7, nro. 27 (invierno de 2010). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

\* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Posgrado en Derecho Político por la Universidad de Navarra.

Revolución Gloriosa, y con la adopción de los célebres Bill of Rights de 1689 y el Act of Settlement de 1701, configuró su sistema constitucional de forma que los actos del rey ya no estaban jurídicamente fuera del control de los tribunales y del Parlamento, sino sometidos al control de la soberanía de la representación, aun cuando los responsables de los mismos fuesen, a partir de ese momento, los ministros de la Corona.

Apenas dos años después, John Locke expone su principio de separación de poderes en su célebre Segundo Tratado del Gobierno Civil. Lo interesante es que su construcción se basa en el principio de autonomía, que determina no solo la génesis del dominio político, sino también de su objetivo: este se comprende como la garantía de los derechos naturales del individuo y actúa de esa forma como límite del poder político<sup>3</sup>. Según el cual el legislador no nace para generar los derechos (como la *security* y la *property*), sino simplemente para perfeccionar su tutela presuponiendo su esencial preexistencia; por ello, el Poder Legislativo, aunque llamado “supremo”, en realidad, debe pensarse como un poder en sí mismo limitado, del que puede y debe medirse su extensión concreta<sup>4</sup>.

Paralelamente, también en el siglo XVII, el juez Coke ya había mencionado en el famoso Bonhams Case de 1610 “en muchos casos el derecho común controlará a las leyes del Parlamento y algunas veces las juzgará por ser totalmente nulas. Cuando una ley del Parlamento esté en contra del derecho común y la razón, o sea repugnante, o imposible de cumplirse, el derecho común la controlará y juzgará como leyes que deben ser anuladas”. Es esta conocida calificación del derecho como “*artificial reason and judgement of law*”, que lo enfrentaron tanto con el rey como con el Parlamento; pero que dejaron el terreno preparado para el sistema judicialista británico. El tema es debatido luego por los principales intelectuales de la Revolución americana y concretado por vez primera en la conocida Sentencia Marbury *versus* Madison.

Por tanto, es posible establecer que el constitucionalismo inglés se encuentra determinado por el germen mismo de dos principios de naturaleza mixta. El primero, el principio político-constitucional de soberanía popular, que se desarrolla en la democracia representativa como forma de Estado y de gobierno, y en el derecho de resistencia del pueblo; y, el segundo, el principio jurídico-constitucional de división de poderes, que supone el control del poder a cargo del derecho<sup>5</sup>. Ambos confluyen en la configuración de la tradicional forma inglesa

de gobierno, que prevenga y evite la configuración de una dimensión absoluta del poder que amenace los derechos de los individuos. Recordemos, al respecto, lo dicho por Lord Acton: “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

No obstante, los acontecimientos históricos confirman la línea según la cual Inglaterra se caracteriza por una fuerte y cada vez más irreversible primacía del Parlamento, que se afirma de manera respetuosa con la tradición del gobierno mixto y del contrapeso de los poderes que caracteriza profundamente la evolución constitucional del país. Lo que trae aparejadas dos consecuencias: por un lado, una Constitución no escrita, por cuanto su Constitución no es distinta que lo que el propio legislativo y sus jueces entienden por líneas maestras del derecho del país; y, por otro, no se “procedimentalizará” el control jurisdiccional de las normas legales, pues la ley es entendida como la principal garantía frente al absolutismo monárquico, pero sin que ello suponga que el Parlamento estaba legitimado para atacar la independencia judicial, ni cegar las fuentes productoras de derecho que no podía controlar, como el Common Law y la Equity.

Por todo ello, estos desarrollos tendrían una importante influencia en el control constitucional que se desarrolla en Norteamérica y en Europa continental; y que posteriormente llega a nuestro sistema constitucional. De allí lo necesario de su estudio y revalorización práctica. Señalo ello porque en el constitucionalismo inglés es posible buscar las bases de una “Constitución equilibrada”<sup>6</sup>, con un equilibrio tanto de las instituciones como de la sociedad, sobre la base de un espíritu de autolimitación. Valores inmanentes de una praxis que el máximo tribunal que integro podría asumir con responsabilidad, adecuándola a los requerimientos propios de nuestro modelo de Estado constitucional e institucionalidad democrática.

## 2 Las transformaciones del constitucionalismo peruano

La afirmación de las calidades de análisis, síntesis y capacidad crítica exigidas por los órganos encargados de crear derecho deben ser sensibles a las importantes transformaciones que viene experimentando de los sistemas de *civil law* y de *common law*<sup>7</sup>. Esta confluencia dinámica se erige en la necesidad de búsqueda de referentes nuevos. La

jurisdicción constitucional es heredera principalmente de una tradición europea-americana integrada por distintas líneas de evolución, de influencia recíproca. En esta ocasión, hemos aludido a una de escaso reconocimiento en nuestro medio, al derecho judicial inglés, con su afirmación de la superior jerarquía de los principios del *common law*, pues consideramos que esta se encuentra en el origen mismo de nuestras construcciones constitucionales, y que ahora reaparece como un necesario punto de llegada del constitucionalismo peruano.

Ello tiene importantes consecuencias en la actuación de los tribunales. Se trata, en suma, de reconocer a los jueces más que atribuciones estáticas dentro del esquema usual de la separación de poderes de la concepción clásica del Rule of Law, sino afirmar que en el proceso de “judicialización” de nuestro sistema corresponde a los jueces ser los protagonistas, en la práctica, de la garantía de la sumisión del poder al derecho.

Estoy convencido de que el momento histórico-constitucional peruano se encuentra determinado por una importante base institucional y necesaria estabilidad política, que ha sido una conquista de los últimos diez años, aunque accidentado proceso, pero que ha avanzado en la medida en que la sociedad y las personas que la componen encuentran un desarrollo cultural de mayor envergadura. Nuestro país, que ha sido azotado por dictaduras avasalladoras de la libertad, por la injusticia social que enerva la igualdad de oportunidades, por el más brutal terrorismo genocida que ha conocido América, encuentra un norte en la construcción siempre difícil de un Estado social y democrático de derecho, en el que tengan cabida todas las corrientes de pensamiento que sepan respetar la libertad y los derechos de la persona humana.

De forma que los gobernantes, los grupos sociales y las personas de a pie, indistintamente, encuentran que sus atribuciones, necesidades e intereses están comprendidos y limitados por una Constitución material que, en lugar de ser un texto meramente declarativo, resulta ser esencialmente una norma de comportamiento, como quería el juez Coke, tan válida para el monarca que reina por la gracia divina como para el labriego que trabaja el campo.

Pues la efectividad de una Constitución depende de las convenciones<sup>8</sup> y de las sucesivas interpretaciones, procesos de los cuales participa el Tribunal Constitucional del Perú con especial dinamismo sobre una base empírica y funcional, y no siempre causal; comprometido con

la defensa de la Constitución, de los derechos fundamentales, el ineludible mandato social de superación de la pobreza a través del desarrollo económico, y la construcción de una sociedad justa en la que toda persona encuentre factible su realización con dignidad y libertad.

### 3 Retos y desafíos del Tribunal Constitucional

Es indudable que cada institución es tributaria del tiempo y realidad en la que se desenvuelve. Por ello, no se puede entender al Tribunal Constitucional de hoy sino como una conquista del proceso democrático de 1978 y 1979. No podría ser de otro modo, si se recuerda que el quehacer de la justicia constitucional nació históricamente como respuesta ante los excesos del poder en su forma política, social o económica para afirmar los derechos y libertades fundamentales.

Si bien normativamente queda jurificado el rol que cumple el Tribunal Constitucional como guardián del poder constituyente, lo dinámico de su actuación como *primus inter pares* plantea el problema de los límites de su quehacer contralor; sobre todo, frente a los poderes públicos y a los órganos judiciales especializados, lo cual coloca en debate la propia naturaleza y la competencia del supremo intérprete de la Constitución.

Fue precisamente nuestro Tribunal Constitucional el que tuvo que lidiar con valentía durante el proceso de recuperación democrática y de afirmación de los derechos humanos en un grave momento histórico. La democracia se fundamenta, pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de las procesos de la decisión política es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a sus derechos constitucionales. Siendo perfectamente consciente de que la democracia es un sistema perfectible, que supone un proceso de aciertos y yerros, como toda obra humana personal y colectiva<sup>9</sup>, pero, precisamente por ello, una responsabilidad de la cual no podemos prescindir.

Una vez consolidado un modelo institucional de Estado, la justicia constitucional ha asumido nuevos desafíos, referidos a la promoción del desarrollo económico como instrumento para la superación de la pobreza, la modernización del Estado como vehículo para promover la justicia social y la igualdad de oportunidades, la educación y la segu-

ridad ciudadana, la cultura ética y su inserción en el quehacer gubernamental y social.

Pero, qué duda cabe, que para cumplir estas atribuciones, el Tribunal Constitucional goza de la competencia jurídica de interpretar la Constitución, pero siendo leal a su deber de asegurar el bien común dentro del orden jurídico constitucional y la estabilidad jurídica del país en el ámbito político y económico.

Puede decirse que tal como el Tribunal Constitucional de ayer ha sabido estar a la altura de las controversias constitucionales que han sido sometidas a su competencia para que sean resueltas; hoy, con la misma convicción, el Tribunal, que se ve recompuesto con la distinguida persona del doctor Óscar Urviola Hani, deberá intervenir como un poder moderador, contribuyendo a otorgar estabilidad jurídica y gobernabilidad; y, con ello, a fortalecer la democracia y el pluralismo como principio y valor constitucional.

Recae en nosotros, estimados colegas, ser los jueces que el Tribunal necesita, superando nuestras propias limitaciones, sin soberbia ni aspaviento, con humildad académica y lealtad democrática. Precisamente, en este último aspecto el Tribunal Constitucional asume un rol trascendental y, por cierto, difícil: ser un Tribunal de los ciudadanos y al servicio de los ciudadanos, en la medida en que la persona humana es el centro del sistema político y jurídico, y la razón de ser de la economía.

## NOTAS

- 1 Fioravanti, Mauricio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001, pp. 85 y ss.
- 2 Landa, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima: Palestra, tercera edición, 2007, p. 48.
- 3 Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2000, pp. 48 y ss.
- 4 Fioravanti, Mauricio. *Constitución. De la antigüedad...*, ob. cit., p. 92.
- 5 La transmisión de este modelo se filtró a través de los textos escritos de la Revolución francesa, con un modelo que ya no correspondía al régimen inglés y que, a su vez, fue reinterpretado sobre la primera Constitución francesa de la Revolución, del 3 de setiembre de 1791, y por la configuración de poderes en la Constitución española de 1812. A su vez, en América (Estados

- Unidos y México) hicieron otras interpretaciones de distinto valor (véase Sánchez Agesta, Luis. “Poder Ejecutivo y división de poderes”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. L, nro. 3, setiembre-diciembre de 1981, pp. 9-42).
- 6 Aragón, Manuel. “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, nro. 19, enero-abril de 1987, pp. 18-22.
- 7 Merryman, John. “Convergence of Civil Law and Common Law”. En: Mauro Cappelletti (editor). *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Italia: European University Institut, 1978, pp. 210-213.
- 8 “Las convenciones describen la forma en que deben ser ejercitados ciertos poderes legales, si tales poderes han de ser tolerados por aquellos a los que afectan”. Marshall, Geoffrey. *Constitutional Theory*, Oxford 1971, p. 124, citado por Crick Bernard. “Prólogo”. En: *El ejemplo constitucional de Inglaterra*. Antonio Pereira Menaut (autor). Madrid: Gráficas Arias Montano, 1992, p. XVII.
- 9 Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 68-69.