



Esta obra está publicada bajo la licencia
[CC BY-NC 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

La aplicación del activismo judicial en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano

The application of judicial activism in the judgments of the Peruvian Constitutional Court

José Luis Oliva Marcelo¹

¹ Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho, Universidad César Vallejo, Carretera Marginal Norte, Fernando Belaúnde Terry Km. 8.5, Cacatachi, San Martín, San Martín, Perú.

*Autor correspondiente: jose.oliva14@hotmail.com (J. Oliva).

Fecha de recepción: 10 07 2021. Fecha de aceptación: 01 10 2021.

RESUMEN

El Tribunal Constitucional peruano viene aplicando el activismo judicial, materializándolo en sus sentencias, sin embargo, existe un debate teórico que lo rodea, ya que por un lado es percibido como una buena práctica judicial y por el otro como una teoría que permite el abuso del poder y la intromisión en esferas funcionales de los poderes del Estado. Esta investigación cuenta con un enfoque cualitativo, limitando a dos objetivos, el primero analizar las posturas teóricas que abordan al activismo judicial, y segundo determinar como el Tribunal Constitucional peruano aplica el activismo judicial en sus sentencias; por lo que para alcanzar los objetivos descritos se realizó una confrontación de aportes teóricos y un análisis teórico-práctico de determinadas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano. Se obtuvo como resultados que no existe uniformidad a nivel científico sobre la aprobación teórico funcional del activismo judicial, además que el Tribunal Constitucional aplica el activismo judicial en aspectos relacionados a los derechos fundamentales y al control constitucional. La investigación se logró determinar que, a partir del activismo judicial, el Tribunal Constitucional peruano diseña políticas de Estado e influye en los aspectos económicos de su implementación, crear derecho e interviene en la adopción de medidas institucionales.

Palabras clave: Activismo judicial; Tribunal Constitucional peruano; Estado Constitucional de Derecho.

ABSTRACT

The Peruvian Constitutional Court has been applying judicial activism, materializing it in its sentences, however, there is a theoretical debate that surrounds it, since on the one hand it is perceived as a good judicial practice and on the other as a theory that allows the abuse of the power and interference in functional spheres of the powers of the State. This research has a qualitative approach, limiting it to two objectives, the first to analyze the theoretical positions that address judicial activism, and second to determine how the Peruvian Constitutional Court applies judicial activism in its sentences; Therefore, in order to achieve the objectives described, a comparison of theoretical contributions and a theoretical-practical analysis of certain judgments issued by the Peruvian Constitutional Court were carried out. The results were that there is no uniformity at the scientific level on the functional theoretical approval of judicial activism, in addition that the Constitutional Court applies judicial activism in aspects related to fundamental rights and constitutional control. The investigation was able to determine that, based on judicial activism, the Peruvian Constitutional Court designs State policies and influences the economic aspects of their implementation, creates law and intervenes in the adoption of institutional measures.

Keywords: Judicial activism; Peruvian Constitutional Court; Constitutional State of Law.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el Tribunal Constitucional peruano viene haciendo uso del activismo judicial, el mismo que se encuentra materializado en sus sentencias, Zavala (2019) para entender el contexto y las condiciones en que se ha desarrollado el activismo judicial del tribunal, debe hacerse una breve revisión de la función relativa

al conocimiento del proceso de inconstitucionalidad y la relativa al conocimiento de los procesos constitucionales de la libertad. No obstante, esta corriente cuenta con detractores, los cuales fundamentan sus ideas en la subjetividad y discrecionalidad abusiva que podrían tener los jueces al momento de decidir, y por otro lado en la extra limitación de la función judicial.

Si bien es cierto existe la posibilidad latente que el Tribunal Constitucional utilice el activismo judicial de una manera abusiva y desmedida, sin embargo, este riesgo no es exclusivo de este tribunal, sino de cualquier otro tribunal judicial, incluso en la judicatura ordinaria. No obstante, sus opositores no toman en consideración la importancia de esta corriente en nuestro actual modelo de Estado.

Desde una perspectiva positiva Cabrillo (2011) señala que el activismo judicial son las decisiones que toman los órganos de la Administración de Justicia que van más allá de la exacta aplicación de la ley, para ampliar algunos de sus principios a situaciones nunca previstas por el legislador. Desde la óptica constitucional Castaño (2013) establece que estamos ante un activismo judicial cuando los jueces constitucionales toman decisiones judiciales que sustituyen o subrogan en alguna medida la labor de las ramas ejecutiva y legislativa. Por último, Aguiló (2019) va más allá, al señalar que un juez activista es un juez desapegado de la legalidad y apegado a la constitucionalidad, por lo que se encuentra comprometido con la realización de los valores constitucionales que ello implica.

Por otro lado, desde una perspectiva negativa o peyorativa Green (2009) establece que el activismo judicial es la supremacía del juicio sin supervisión que se practica fuera de las demarcaciones que gobierna el papel judicial. En una idea similar Atienza (2011) aporta que el activismo judicial implica que un juez activista decide sobre asuntos jurídicos conforme sus opiniones subjetivas de lo que es justo, aunque esto implique transgredir los límites fijados por el Derecho.

Teniendo en consideración que el activismo judicial en materia constitucional se materializa en las sentencias del Supremo Intérprete de la Constitución, resulta necesario establecer una conceptualización de lo que es la jurisdicción constitucional. García (2010) señala que tal acepción alude al órgano o conjunto de órganos encargados de administrar justicia vinculante, en materia constitucional. Por ello, tiene la facultad de conocer, procesar y resolver los conflictos jurídicos vinculados con la prelación jerárquica de las normas adscritas a un ordenamiento jurídico determinado; la amenaza o vulneración efectiva de un derecho fundamental; el conflicto de competencias o atribuciones entre dos o más organismos constitucionales; y la renuencia funcional a acatar el cumplimiento de una norma o acto administrativo.

Por último, una vez esbozadas las aproximaciones conceptuales del activismo judicial y jurisdicción constitucional, resulta necesario enmarcar la acepción de Estado Constitucional de Derecho, por cuanto es nuestro modelo de Estado actual. Cabrera (2018) aporta que en el Estado Constitucional de Derecho se incorporan determinadas garantías de protección de la Constitución, reconociendo el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante. Por otro lado, Castillo (2015) señala que son aquellos sistemas donde existe una Constitución materializada de manera democrática, que instituye legítimos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de las personas y que ostenta un carácter normativo.

Este trabajo de investigación dada su naturaleza tuvo una justificación teórica, la misma que

brindó un aporte específico y necesario al constitucionalismo, más aún si toma en consideración la escasa información que se tiene respecto al activismo judicial en materia constitucional en el Perú. Asimismo, se dotó de una base teórica a las actuaciones activistas del Tribunal Constitucional peruano, coadyuvando de esta manera a su legitimación.

Tomando en consideración la realidad problemática expuesta, y circunscrita a nuestro ámbito nacional, esta investigación contó con dos objetivos, el primero analizar las posturas teóricas que abordan al activismo judicial, y segundo determinar como el Tribunal Constitucional peruano aplica el activismo judicial en sus sentencias.

METODOLOGÍA

Partiendo de la idea que este trabajo se encuentra encaminado a profundizar un fenómeno, en específico el activismo judicial en materia constitucional, nos permite establecer que esta investigación cuenta con un enfoque cualitativo; no obstante para arribar a los objetivos ya plasmados, no bastó con la identificación de aportes científicos específicos, sino que además nuestras unidades de estudio fueron determinadas sentencias del Tribunal Constitucional peruano, en las cuales a criterio del autor se materializó el activismo judicial del referido tribunal.

Esta investigación inició con la búsqueda objetiva de material científico que permitió nutrirnos de los aspectos teóricos que rodean al activismo judicial. Posteriormente se realizó un análisis de sendas sentencias del Tribunal Constitucional peruano en las cuales resulta manifiesto el activismo esgrimido, de esta manera se tiene que la técnica a aplicar fue el análisis documental.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Primero, a nivel teórico se tiene que no existe uniformidad doctrinaria sobre la naturaleza conceptual del activismo judicial, siendo que existen autores que la asocian con prácticas probas, mientras que otros con actuaciones despectivas que deberían evitarse.

De los juristas que se encuentran a favor del activismo judicial, se tiene que estos enfocan su defensa en la superación del principio de legalidad, propio de un Estado de Derecho; siendo que desde su perspectiva los Tribunales Constitucionales se encuentran obligados a administrar justicia más allá de la aplicación legal, y que incluso puedan subrogar en alguna medida la labor de las ramas ejecutiva y legislativa; siempre en respeto de los límites impuestos por Estado Constitucional de Derecho. Por otro lado, los opositores del activismo, enfocan su preocupación en posibilidad de la extralimitación que podría tener el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones, que incluso puede trastocar las funciones de otros poderes del Estado; así como también el uso del subjetivismo para la motivación de las decisiones judiciales.

Respecto a este debate teórico, resultan perfectamente fundados las preocupaciones de los opositores del activismo judicial, ya que este puede ser utilizado de manera abusiva y arbitraria, motivando fallos con opiniones y concepciones subjetivas; así como llegar a

usurpar irracionalmente funciones específicas de otros poderes del Estado. Sin embargo, la posibilidad de esta eventualidad no es óbice para su lapidación como corriente, ya que es justamente el abuso del poder lo que origina la desnaturalización de cualquier buena teoría o doctrina; siendo que este riesgo no es exclusivo para el activismo judicial.

Por ello es necesario e imperativo encuadrar y parametrizar el activismo judicial, siendo que este debe encontrarse circunscrito dentro de los límites y libertades que impone el Estado Constitucional de Derecho. Asimismo, su intrusión en el ejercicio funcional de otras ramas del poder, debe encontrarse destinada al respeto de los derechos fundamentales y como controlador de los demás poderes estatales.

Segundo, es necesario establecer que el activismo judicial que se analiza, se da dentro del marco de un Estado Constitucional de Derecho, no obstante, como corriente no cuenta con un desarrollo jurisprudencial expreso; lo cual no ha impedido que el Tribunal Constitucional peruano lo utilice como herramienta funcional dentro de sus sentencias.

Para poder determinar que sentencias fueron expedidas y fundamentadas en aplicación del activismo judicial, es necesario denotar que estas resultaran no sólo de la aplicación positiva de la norma, sino que su motivación es de origen interpretativo e integrativo. Asimismo, será cuando una sentencia trastoque las esferas funcionales de otros poderes del Estado.

El Tribunal Constitucional peruano es el órgano constitucionalmente autónomo supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, por lo que cumple un rol de control sobre los poderes del Estado, siendo que por medio de sus sentencias pueda incluso trastocar funciones legislativas y administrativas. En este sentido el Supremo Tribunal estableció que "...es obligación del Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país..." (Expediente n° 0017-2008-PI/TC).

Por lo que esta sentencia materializa el activismo del Tribunal Constitucional, dando las bases para el diseño de un marco normativo en salvaguarda del derecho a la educación; el cual tomará como base los fundamentos plasmados por el citado tribunal en la sentencia analizada.

De una perspectiva similar el sumo intérprete constitucional peruano resolvió que "...autorizándose la distribución de los Anticonceptivos Orales de emergencia legalmente aceptados por el Estado mediante Resolución Ministerial N° 536-2005-MINSA/DGSP siempre que se cumpla con lo contemplado en nuestros fundamentos 46 y 47 de la presente sentencia" (Expediente n° 02005-2009-PA/TC).

Siendo que, en la sentencia antes referida, el activismo judicial se concretiza con la mutación de una política pública, la misma que se encontrará enmarcada a partir de fundamentos determinados expuestos en la sentencia en análisis.

Asimismo, otro de los supuestos en los cuales podemos palpar el uso del activismo judicial por parte del Tribunal Constitucional peruano es en el reconocimiento de derechos, por ejemplo el

recientemente reconocido derecho a la protesta, en el cual sumo intérprete fundamentó que "...resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado..." (Expediente n° 00009-2018-AI/TC). De esta manera Tribunal Constitucional genera toda una esfera de protección integral con respecto al recién reconocido derecho; y legitimándolo como un auténtico dispositivo de expresión y reivindicación de las minorías que son lesionadas en sus aspectos fundamentales por el Estado y/o los particulares, excluyéndolos de cualquier forma de representación real y funcional.

Por lo que de las sentencias arribadas nos permite establecer la funcionalidad del activismo judicial en materia constitucional que despliega el Tribunal Constitucional peruano, sin embargo, para poder identificarlo resulta necesario un análisis jurisprudencial integral, dado que no existe en el Perú un desarrollo profundo de esta corriente con bases teóricas, pero con funcionalidad práctica.

CONCLUSIONES

Las discrepancias teóricas que envuelven al activismo judicial en materia constitucional resultan comprensibles, ya que mal aplicado se convertiría en un instrumento funesto para cometer arbitrariedades en nombre de la Constitución; no obstante, el riesgo que rodea al activismo no le es exclusivo, ya que la posibilidad latente del abuso de poder lo encontramos presente en una amplia gama de aspectos teóricos que cuentan con una funcionalidad práctica. Por ello resulta importante interiorizar en los jueces constitucionales los límites del activismo, los mismos que son impuestos forzosamente por el modelo de Estado Constitucional de Derecho y los Derechos Humanos. Debiendo resaltar que para que el activismo cumpla con sus objetivos deberá agenciarse de los fundamentos y técnicas que ofrece la argumentación jurídica, ya que permitirá plasmar los fundamentos necesarios para su validez, y lograr de esta manera que los jueces constitucionales puedan legitimar sus decisiones. Por otro lado, de la aplicación del instrumento respectivo, es posible afirmar que el Tribunal Constitucional peruano, se inspira en los fundamentos teóricos que ofrece el activismo judicial para motivar y estructurar sus sentencias dentro de los límites que instituye el Estado Constitucional de Derecho. En esta línea se tiene que el sumo intérprete de la Constitución aplica el activismo judicial en sus sentencias desde dos vertientes, la primera en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, y la segunda como controlador del poder público.

Respecto a la primera vertiente se tiene que su función como intérprete de la Constitución no se agota con el tratamiento de los derechos reconocidos expresamente por nuestra Carta Magna, sino entre otros supuestos tenemos, además, el reconocimiento de derechos no enumerados, los mismos que también son garantizados por la Constitución, fundados principalmente en la dignidad del hombre; y la delimitación de los alcances y límites de los derechos fundamentales. Por

ello la interpretación constitucional no sólo se encuentra fundada en bases teóricas abstractas sino también por sus consecuencias prácticas.

Situando a la interpretación constitucional, ya no en el proceso aplicativo, sino en la creación del derecho mismo, siendo que, para llegar a ello, primero debe recurrirse a las bases que fundan el activismo judicial.

Respecto a la segunda vertiente se tiene que a partir del activismo judicial el Tribunal Constitucional puede trastocar funciones específicas de otras ramas del Estado, esto a partir de la interpretación, ya que la Constitución Política del Perú como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico peruano debe guiar la actuación funcional de cada poder del Estado, siendo que en caso alguno de ellos la transgreda, el referido tribunal ejercitará funciones de control, ya que como intérprete supremo de nuestra Constitución vigila que las leyes, órganos Estatales y los particulares que conforman la sociedad, no contravengan lo recogido y cautelado por ella. En concreto podemos establecer que, a partir del activismo judicial, el Tribunal Constitucional diseña políticas de Estado e influye en los aspectos económicos de su implementación, crea derecho a partir de la interpretación e interviene en la adopción de medidas institucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 42, 85-100.
- Atienza, M. (2011). Siete tesis sobre el activismo judicial. *IPSO JURE*, 46, 22-28.
- Cabrera, D. (2018). El Perú como Estado Constitucional de Derecho y su afectación por la corrupción. *Revista Jurídica Científica SSIAS*, 1(11), 1-9.
- Cabrillo, F. (2011). Un análisis económico de la Administración de Justicia: ¿Qué maximizan los jueces? *Derecho y economía*, 1-23. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2011/Analisis_Economico_de_la_Adm_de_Justicia_Dr_Francisco_Cabrillo.pdf
- Castaña, J. A. (2013). Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Derecho del Estado*, (31), 119-160.
- Castillo, Ó. (2015). El Estado constitucional y la defensa de los Derechos fundamentales. *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 1(2), 70-85.
- Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial El Peruano.
- García, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (Tercera ed.). Lima: Editorial Adrus S.R.L.
- Green, C. (2009). An Intellectual history of Judicial Activism. *Emory Law Journal*, LVIII(5). Obtenido de https://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410728
- Tribunal Constitucional peruano. Expediente n° 0017-2008-PI/TC. Lima.
- Tribunal Constitucional peruano. Expediente n° 02005-2009-PA/TC. Lima.
- Tribunal Constitucional peruano. Expediente n° 00009-2018-AI/TC. Lima.
- Zavala, O. (2019). Activismo judicial del Tribunal Constitucional Peruano. Una introducción a su estudio: aspectos generales y algunos casos. *Revista Derechos Fundamentales a Debate*, (9), 95-116.