



La enseñanza del derecho constitucional en Latinoamérica

CÉSAR LANDA

*Profesor de Pontificia Universidad Católica del Perú
y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

Sumario: 1. Las “constituciones vivientes” en América Latina. 2. Los valores democráticos como base para la enseñanza del derecho constitucional. 3. El razonamiento constitucional. 4. El rol de la jurisprudencia de los tribunales nacionales internacionales. 5. El impacto del derecho constitucional en la política. 6. La doctrinas del constitucionalismo latinoamericano andino y transformador. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. LAS “CONSTITUCIONES VIVIENTES” EN AMÉRICA LATINA

El actual proceso de constitucionalización del derecho hunde sus raíces más profundas en la propia etapa de formación del Estado de derecho, basado en el principio de legalidad y el rol jerárquico de la ley en el ordenamiento jurídico. Un Estado de derecho en que la Constitución no era entendida sino como una mera norma política, una “hoja de papel”, carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones que regulaban la labor de los poderes públicos¹. Sin embargo, en la actualidad, no cabe duda de que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento normativo.

La Constitución ha ido desplazando a la ley y a su principio de legalidad como la fuente suprema del derecho; de la que emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados²; lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el propio rol del juez³. En tal sentido se ha señalado que “si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más”⁴.

¹ Ferdinand Lassalle, *Ueber Verfassungswesen* (Berlín: Verlag P. Singer, 1907), 76.

² Riccardo Guastini, “Sobre el concepto de Constitución”, en *Teoría del neoconstitucionalismo*, editado por M. Carbonell (Madrid: Trotta - IJ/UNAM, 2007), 23. Ver también: Javier Pérez Royo, *Las fuentes del Derecho* (Madrid: Tecnos, 1985), 27.

³ Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en *Teoría del Neoconstitucionalismo... op. cit.*, 13 y ss.; asimismo, Manuel Atienza, “Argumentación y Constitución”, en *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, editado por Joseph Aguiló, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero (Madrid: Iustel, 2007), 113 y ss.

⁴ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes* (Barcelona: Ariel, 1998), 76.

Por tanto, la Constitución es considerada la *norma normarum* —la norma de creación de las normas— y la *lex legis* —la ley suprema—, que se extiende a todas las ramas del derecho, siendo sus principios y disposiciones aplicables no solo al ámbito del ordenamiento jurídico público, sino también privado porque son de alcance general⁵.

Ahora bien, cuando se alude al ordenamiento jurídico no se piensa únicamente en la Constitución o en las leyes, decretos o reglamentos de un determinado país; por el contrario, se piensa en algo mucho más dinámico y vital⁶. De ahí que algún sector de la doctrina haya criticado la noción de ordenamiento jurídico entendido únicamente como un conjunto de normas, puesto que considera que el ordenamiento jurídico en su conjunto no es sino “una entidad que se mueve en parte según las normas, pero que sobre todo dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, que no es un elemento de su estructura”⁷.

Si el ordenamiento jurídico constitucional debe ser dinámico y vital —*living constitution*, *droit vivant*, *Verfassungsleben*— el concepto de Constitución se convierte en un concepto interpretativo por excelencia, donde la creación del derecho no es algo que viene ya dado o acabado por la norma, sino que se convierte en el producto de una interpretación reconstructiva a partir de la relación que se establece entre un sujeto —el Tribunal Constitucional (TC)—, un objeto —la Constitución— y un método —los tipos de interpretación y los tipos de sentencias⁸—.

Relación que no se puede entender a partir del clásico positivismo jurídico, sino a la luz del nuevo paradigma constitucional de valores y principios que dan sentido de unidad al orden jurídico; tanto para proteger los derechos fundamentales como para garantizar la supremacía jurídica constitucional⁹. Este nuevo rol de la creación judicial del derecho es una consecuencia natural del desarrollo del Estado constitucional y en particular de la aparición de la justicia constitucional encarnada en los tribunales constitucionales en los países de América Latina.

Sin perjuicio de lo anterior, todo este proceso de crisis del positivismo jurídico no debe ser estudiado de manera aislada de la realidad política y social que impera en América Latina, pues a finales del siglo XX, a la caída de los gobiernos militares y el retorno a la democracia fue crucial para la profundización en los estudios constitucionales. Desde entonces, las constituciones y la vida constitucional han adquirido una importancia vital en la enseñanza del derecho; pero, ya no como antes ajeno a los acontecimientos políticos, económicos y sociales de cada época y país, sino enmarcada en un pensamiento crítico que forma estudiantes capaces de procesar académicamente las crisis nacionales en el marco de la Constitución.

⁵ Honrad Hesse, *Derecho Constitucional y Derecho Privado* (Madrid: Civitas, 1885), 14.

⁶ Luís Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2.ª ed. (Barcelona: Ariel, 1987), 162; asimismo, Victoria Iturralde, *El precedente en el common law* (Madrid: Civitas, 1995), 14.

⁷ Santi Romano, *El ordenamiento jurídico* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963), 100.

⁸ Juan Ruiz Manero, “Una tipología de las normas constitucionales”, en *Fragmentos para una teoría de la Constitución...* op. cit., 69 y ss.

⁹ Ronald Dworkin, *Freedom's law. The moral reading of the american constitution* (Cambridge: Harvard University Press, 1996), 1-38.



Esto se ha producido a raíz de buscar otorgar estabilidad política a la democracia constitucional, en tanto expresión del nuevo consenso mínimo o pacto social, para asegurar los necesarios cambios sociales en un Estado de derecho estable. Es en este marco de un derecho constitucional en transformación que se encuadra la enseñanza del derecho constitucional.

2. LOS VALORES DEMOCRÁTICOS COMO BASE PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

A la caída de los gobiernos militares, en la década de los ochenta en América Latina, se restaura el orden civil basado en dos principios básicos: uno económico, basado en la economía de mercado y, otro político, fundado en la democracia y los derechos humanos. Este proceso de refundación del Estado en lo económico y político, ya se había iniciado después de la segunda guerra mundial, con la internacionalización de los derechos humanos y su progresiva incorporación en las constituciones europeas y posteriormente latinoamericanas.

Ello justifica que el rol que desempeña el constitucionalista, en una sociedad democrática sea de gran relevancia, más aún en este nuevo escenario de constitucionalización del derecho. En donde los derechos fundamentales irradian sobre todo el ordenamiento, incluidas áreas como el derecho privado, el derecho procesal, derecho penal, derecho del trabajo, derecho tributario, entre otras; no obstante, hay sectores que han mostrado resistencia a este proceso de constitucionalización, como en el derecho mercantil o, el derecho de los negocios.

Como consecuencia de lo anterior, la tradicional enseñanza del derecho constitucional centrada en el estudio de la norma constitucional plantea nuevos desafíos, en base a los nuevos paradigmas del Estado democrático constitucional. Así, se ha llegado a pensar que es oportuno hacer cambios en la enseñanza del derecho¹⁰ y en particular del derecho constitucional, tanto en el contenido, en las especialidades, pero también en las formas de la enseñanza¹¹. Ajustar la educación en aras de proteger los derechos fundamentales y controlar los excesos de los poderes, es una finalidad legítima de la nueva enseñanza del derecho constitucional.

Ello también encuentra sustento en la finalidad de la educación, pues esta es una herramienta de formación al servicio del hombre y una garantía del respeto de su dignidad. Para asegurar ello, surge la necesidad de desarrollar habilidades profesionales con un sólido conocimiento del derecho con otras disciplinas afines. Con tal propósito, el egresado de cualquier escuela o facultad de derecho debe tener una formación adecuada: en valores de respeto y promoción del Estado constitucional y los derechos humanos.

¹⁰ Duncan Kennedy, *La enseñanza del Derecho, como forma de acción política* (Argentina: Siglo XXI editores, 2012), 13-41; asimismo, José Luis Pérez Triviño, *¿Cómo resolver un caso difícil?* (Barcelona: 2015), 101.

¹¹ Cfr. La experiencia de la enseñanza del nuevo curso obligatorio “Constitución y Democracia”, en Ana María Muñoz-Segura, “Una experiencia en un curso *blended*, entre la incredulidad y la aceptación”, en *Reflexiones sobre la enseñanza e investigación en derecho. Ponencia del II Seminario Internacional de Enseñanza-Aprendizaje del Derecho* (Lima: Facultad de Derecho – PUCP, 2017), 91-111; Pavlov Valdivia, *Didáctica y pedagogía para la enseñanza-aprendizaje del Derecho* (Perú: Perla Jurídica, 2014), 162.

Por ello, hoy en día, el derecho constitucional es enseñado y estudiado en dos dimensiones: de un lado, sobre los fundamentos del Estado constitucional, y; de otro lado, el desarrollo del derecho constitucional positivo de un país.

Complementar lo anterior con la especialización del jurista en materias electivas, tales como el derecho constitucional comparado, derecho constitucional económico, derecho constitucional procesal, derecho parlamentario, derecho constitucional del trabajo, o, la propia constitucionalización del derecho¹², actualmente también es necesario para la formación de un constitucionalista integral.

En conexión a ello se debe reforzar ante la opinión pública la imagen del quehacer constitucional y otorgarle un estatus de referencia en el debate público; porque: “el derecho constitucional aparece como una de las escasas posibilidades sólidas para articular legítimamente una defensa de los intereses generales y ofrecer una regeneración ético-política”¹³.

Así, ambos bloques deberían al mismo tiempo aplicar, cuando sea posible, el método activo de la enseñanza/aprendizaje mediante la ponderación del derecho, así como, el test de la razonabilidad y proporcionalidad¹⁴; pero, sobre todo, trabajar el contenido de la Constitución concreta y vigente; esto es, estudiar el contenido de los derechos fundamentales, así como, los principios y bienes constitucionales. Método y temas no deben ser practicados solo al final, sino desde el inicio.

En el rubro de las competencias se necesita que los estudiantes aprendan a identificar problemas principales y secundarios, a partir del cual se lleve a cabo el razonamiento, la interpretación y la argumentación jurídica, identificando las mejores soluciones. Y el diseño de estrategias de defensa, para lo cual se debe promover el uso de diversos métodos de interpretación, la correcta redacción de informes, así como de la expresión oral. Elementos claves para lograr la persuasión y legitimación que requiere el jurista en esta labor.

Con el nuevo paradigma del Estado democrático-constitucional en América Latina se debe buscar formar el llamado jurista integral; para lo cual, se debe de poner énfasis en dos situaciones: una jurídica, en la que el Estado de derecho latinoamericano fundamenta su ordenamiento jurídico directamente en la supremacía de la constitución y defensa de los derechos fundamentales¹⁵; y otra política, que dada la experiencia autoritaria —militar o civil— en la región, no se puede hablar de la enseñanza constitucional, sin una formación en valores democráticos; porque no hay democracia, sin derechos, ni derechos sin democracia¹⁶.

¹² César Landa Arroyo, *La Constitucionalización del Derecho. El caso del Perú* (Lima: Palestra, 2018), 27-57.

¹³ Carlos de Cabo Martín, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social* (México: UNAM, 1997), 303.

¹⁴ Alexander Aleinikoff, *El derecho Constitucional en la era de la ponderación* (Lima: Palestra, 2010), 57-72.

¹⁵ Pedro de Vega, *Estudios político constitucionales* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987), 283-309; asimismo, Gerhard Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971), 145-174.

¹⁶ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (Madrid: Trotta, 2000), 118-13; asimismo, César Landa, *Tribunal Constitucional y Estado democrático* (Lima: Palestra, 2007), 41-46.

Estos lineamientos de cara a que la enseñanza del derecho constitucional, ya entrado el siglo XXI, requiere del compromiso con la realidad social, porque de ello depende, incluso, la vigencia del orden democrático y la vigencia de los derechos.

3. EL RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución como norma viviente requiere de la interpretación y argumentación para resolver los casos concretos sometidos que se encuentran en controversia¹⁷. Para lo cual se requiere una forma de razonar en base a principios y métodos, necesarios en el estudio y en el futuro ejercicio como profesional del derecho. Que tenga una visión no solo jurídica, sino también considere el entorno —político, económico y social— que derecho el constitucional pretende regir.

Los estudiantes de la ciencia constitucional deben de aprender la historia, la filosofía y la economía. También los principios políticos del Estado constitucional, así como el derecho constitucional de sus realidades nacionales concretas. Una asignatura propia de lógica es un canon típico de la filosofía clásica, pero que debe estar orientado al derecho constitucional. La argumentación lógica no es un objetivo en sí mismo, es solo un auxilio para racionalizar la argumentación.

Así, se debe desarrollar en un estudiante de derecho un razonamiento en base a principios y métodos que le permitan desenvolverse de diferente forma¹⁸. Que esté en la capacidad de asumir distintos roles profesionales del derecho, como abogado, juez, fiscal, defensor, consultor o profesor. Es decir, lograr que la formación no solo se reduzca a una enseñanza jurídica, sino que también se incorpore el entorno social del derecho constitucional que se va a aplicar. En base a ello, se afirma que los constitucionalistas tengan que ser conocedores de otras áreas del derecho y de otras disciplinas auxiliares.

Ello se enmarca en el proceso de la constitucionalización del derecho. Un proceso que debe ser entendido como una cuestión jurídica en la medida que su eficacia requiere técnicas de integración y argumentación jurídica, para la defensa de los fines esenciales de la carta magna: proteger los derechos fundamentales y controlar los excesos del poder; lo cual demanda la profundización del test de ponderación o razonabilidad¹⁹. Este test constituye, en la hora actual, la mejor técnica que permite racionalizar el proceso de constitucionalización del derecho, en aras de proteger a la persona humana y garantizar sus derechos fundamentales, dentro del marco jurídico tanto de la Constitución, de las leyes, como de las convenciones internacionales de derechos humanos.

La norma constitucional al ser concebida como una norma histórica y social, permite una labor interpretativa y argumentativa del juez en aras de la tutela del derecho violado, de acuerdo con la realidad de la que emana; reconociendo también derechos colectivos,

¹⁷ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: CEPC, 2005), 873; asimismo, Agustín Menéndez y Erik Eriksen (eds.), *La argumentación y los derechos fundamentales* (Madrid: CEPC, 2010), 272.

¹⁸ Pedro Grández Castro, *El ascenso de los principios en la práctica constitucional* (Lima: Palestra, 2016), 212; asimismo, Jorge Portocarrero, *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la interpretación constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2016), 268.

¹⁹ Laura Clérico, *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional* (Argentina: Eudeba, 2009), 407.

ampliando la legitimidad de las partes y desarrollando diversos tipos de sentencia. Así se considera a la argumentación constitucional como un instrumento importante para persuadir y legitimar lo dicho por el juez.

Sin embargo, en esta labor los métodos de interpretación tradicionales como la gramatical, teleológica, histórica y sistemática no satisfacen precisamente las exigencias que demanda concretizar la Constitución para resolver un problema en particular; pues, se requieren otros métodos de interpretación constitucionales que optimicen y sistematicen el contenido de esta, como los desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales; como los principios de unidad de la Constitución, la concordancia práctica, la corrección funcional y la eficacia integradora, básicamente²⁰.

En efecto, el juez, a partir de una interpretación constitucional no formalista, sino institucional realiza su labor de argumentación considerando que la Constitución es una norma abierta de naturaleza jurídica antes que política²¹. Ello con la finalidad de resguardar el cumplimiento del principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución sobre todos los poderes públicos y privados. De aquí que, la fecunda labor jurisprudencial de los jueces constitucionales, a través de sus sentencias, se haya convertido en una fuente del derecho y materia obligada en los estudios constitucionales.

4. EL ROL DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES E INTERNACIONALES

Después de la segunda guerra mundial, con la internacionalización de los derechos humanos y su progresiva incorporación en las constituciones latinoamericanas; así como, con la restauración de los gobiernos democráticos en la región, la refundación del Estado en lo económico y político, se basó en dos principios básicos: uno económico, la economía de mercado y, otro político, la democracia y los derechos humanos. Sobre la base de estos dos pilares se asientan las democracias constitucionales latinoamericanas.

No obstante, los derechos humanos habían adquirido una existencia meramente nominal, debido a que las normas nacionales y más aún las internacionales tenían una precaria vigencia en la realidad. Posteriormente, bajo la égida de la caída del Muro de Berlín y el surgimiento del llamado “consenso de Washington”, se inicia el restablecimiento del renovado orden civil. Se realizan en la región reformas constitucionales, totales o parciales, que incorporaron las llamadas “cláusulas de apertura”, que permitieron establecer en la Constitución nuevas instituciones de protección de los derechos humanos, como el reconocimiento de los tratados como parte del derecho nacional, la creación de la justicia constitucional, el reconocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos²².

²⁰ Konrad Hesse, *Escritos de derecho Constitucional* (Madrid: CEC, 1983), 33-57; asimismo, Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, f. j. 12.

²¹ Cfr. Mesa Redonda: Marcial Rubio, Néstor Pedro Sagüés, César Landa y Francisco Eguiguren, “Parámetros interpretativos constitucionales y el lugar del Tribunal Constitucional en el proceso normativo en el Perú: Diez años después”, *THÉMIS* 55 (2008): 13-27; asimismo, Marcial Rubio, *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial - PUCP, 2005), 11-13.

²² César Landa, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: Cooperación, conflictos y tensiones”, en *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho*



En este proceso, los tribunales constitucionales y las cortes supremas en América Latina participan aunque subsidiariamente en la creación de las normas mediante su labor de interpretación de la Constitución y a través de las sentencias atípicas, ejerciendo amplios poderes para controlar no solo la forma, sino también el contenido de las normas y actos demandados como inconstitucionales. Por ello, Cappelletti, ha señalado lo siguiente: “la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo verdadero problema concreto un problema de *grado* de fuerza creadora o de las *autolimitaciones*”²³.

Así, por un lado, se produce un proceso de convergencia entre la creación del derecho por las cortes y tribunales constitucionales a partir de la democratización del Estado y la transformación de las cortes o tribunales supremos en órganos jurisdiccionales encargados de la protección de los derechos fundamentales, y; por otro lado, a partir del siglo XX la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana empiezan a desarrollar un rol activo, respectivamente, expandiendo el desarrollo de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴.

En ese sentido, se puede señalar que la enseñanza de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y de los tribunales de derechos humanos se han incorporado al currículo educativo en derecho y, en particular en el estudio del derecho constitucional.

Pero, como las democracias constitucionales latinoamericanas no han mantenido la misma sintonía en el respeto a las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos; se puede ver un arco iris de aceptación y/o rechazo a las decisiones del Sistema IDH. A raíz de lo cual se ha abierto el debate sobre la internacionalización del derecho constitucional y los problemas en particular de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos; debido a la naturaleza de las sentencias internacionales, sus alcances y la eficacia de su implementación en el orden jurídico nacional de los países de la región latinoamericana.

En ese sentido, en países con estructuras democráticas débiles las sentencias de la Corte IDH han generado acaloradas polémicas y hasta rechazo sobre el alcance de su carácter vinculante y los mecanismos de su ejecución. Así, en una primera hora de protección de la Corte IDH sus resoluciones han estado vinculadas a la tutela de los derechos humanos de primera generación; es decir por condenas a los Estados y disponiendo la reparación —material e inmaterial— a las víctimas de las violaciones a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, básicamente.

En una segunda hora, a partir de la década del 2000, las causas que ha venido resolviendo la Corte IDH son mayoritariamente referidas a las violaciones de los derechos al debi-

Internacional, editado por G. Capaldo, L. Clérico, J. Sieckmann (Buenos Aires: EUDEBA, 2012), 437-449.

²³ Mauro Cappelletti, “Necesidad y legitimación de la justicia constitucional”, en *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales* (Madrid: CEPC, 1984), 629.

²⁴ Christian Steiner y Patricia Uribe (eds.), *Convención Americana sobre derechos Humanos. Comentario* (Bogotá: Konrad Aeadanuer Stiftung, 2014), 1040; asimismo, Laurence Burgorgue-Larsen (coord.), *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los estados partes* (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela), tomo I (México: Tirant lo Blanch, 2016), 981.

do proceso legal, libertad personal, propiedad, libertad de expresión, nacionalidad, entre otros, sin perjuicio de algunos casos de derechos de primera generación. A través de esta labor contenciosa, la corte desarrolla el contenido de los derechos y genera un marco de interpretación para los países de la región.

Así, a partir de esta nueva etapa se ha dado un gran impulso a la protección de los derechos humanos de los grupos vulnerables —mujeres, niñas, niños, migrantes, pueblos indígenas, LGTBI+, etc.—; así como, también, a la progresiva protección de los derechos sociales, económicos y culturales con base en una interpretación finalista y dinámica del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todo lo cual, se ha ido resolviendo en casos concretos, incorporando progresivamente un mecanismo de control de convencionalidad, según el cual la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevalece sobre las normas de derecho interno en caso de incompatibilidad, correspondiendo a sus autoridades —no solo judiciales— preferir la norma internacional sobre la interna. Como muestra de ello, se puede señalar la desafiante jurisprudencia de la Corte para el ordenamiento jurídico nacional; la cual es materia de reflexión y estudio en el ámbito del derecho constitucional²⁵.

En efecto, el control de convencionalidad constituye una materia de relevancia constitucional e internacional, en la medida que se viene produciendo un proceso de integración del derecho internacional y del derecho constitucional²⁶. Ello como producto de la transformación y maduración del sistema jurídico —nacional e internacional— que se expresa en la enseñanza del derecho constitucional; proceso no exento de la coyuntura política de la región y de cada país que no están ajenas en la tarea docente.

5. EL IMPACTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA POLÍTICA

El quehacer constitucional no es ajeno al orden social, político, ni económico. Así por ejemplo, América Latina vive un proceso democrático en el cual varios jefes de Estado han sido sometidos a juicios políticos por sus Congresos y expulsados de la Presidencia de la República. Países como Honduras, Paraguay, Brasil, Ecuador y —sobre todo— Perú son ejemplos de ello. Este juicio no se limita al presidente del Poder Ejecutivo, sino que diversas autoridades públicas también son sometidas a este tipo de procesos parlamentarios: fiscales de la Nación, procuradores, jueces de cortes supremas, o, jueces de los tribunales constitucionales.

Cabe resaltar que todos estos procesos parlamentarios de acusaciones constitucionales —*impeachment*— se rigieron a partir de normas constitucionales, pero en muchos casos con un uso arbitrario o discrecional del mismo; generando una erosión constitucional a mediano plazo. Es en este contexto, donde la jurisprudencia constitucional cobra relevancia, dado que se tiene como punto de partida los estándares del control estricto, intermedio

²⁵ Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Control de difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”. En *Formación y perspectivas del estado en México*, coordinado por Fix Zamudio y Valadés (México: UNAM, 2010), 151-188.

²⁶ Natalia Torres, *El control de convencionalidad. Deber complementario del juez peruano y el juez interamericano, similitudes, diferencias y convergencias* (España: Editorial Académica Española, 2013), 369.

o débil de los actos de los poderes presidencial y ahora parlamentario, en una región con una larga tradición autoritaria²⁷.

En consecuencia, la relación entre la política y el derecho constitucional se da, principalmente, a través de lo que se denomina “*iuris activa*” de los tribunales, un nuevo fenómeno, en América Latina, que crean un impacto en la vida pública, pero también más allá de la vida privada.

Si bien en esta relación se han generado cuestionamientos y debates en torno al activismo judicial versus la autolimitación judicial, cabe señalar que la fuerza normativa constitucional se identifica antes con dicho activismo, que con la autolimitación; no obstante, habría que remarcar la necesidad de un activismo judicial ponderado, es decir limitado.

A través de ello, se busca solucionar las tensiones entre los diversos poderes que componen el Estado. En la actualidad, la justicia constitucional se ha convertido en una nueva instancia de canalización y resolución jurídica de grandes cuestiones políticas; por eso, “el derecho no podrá ser interpretado sin tomar en consideración a la política”²⁸. Esto con el peligro de que la justicia tenga todo que perder y la política nada que ganar²⁹. Lo cual requiere estudiar el derecho constitucional en acción; es decir, a través de la jurisprudencia que resuelve casos políticos, que a veces aparecen como justiciables, y, en otras ocasiones como casos políticos no justiciables³⁰.

Sin embargo, estos tribunales en ocasiones sucumben ante los desafíos que plantea la sociedad, pues en lugar de estar encima como un árbitro, se ponen a un lado del conflicto, como ocurre en la actualidad con salas y tribunales constitucionales de Venezuela, El Salvador o el Perú. Todo ello se debe, en parte, a la debilidad institucional y democrática que caracteriza a los países de la región. Un rezago de la experiencia autoritaria —militar o civil— en los gobiernos de América Latina. Por ello, el afianzamiento y desarrollo de un modelo de Estado constitucional constituye un desafío común para la región latinoamericana, para lograr el fortalecimiento del funcionamiento de las instituciones democráticas y en consecuencia la enseñanza del derecho constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, en los hechos hay una gran influencia de la política y la jurisprudencia constitucional en la vida y en la enseñanza del derecho constitucional. Por cuanto, la Constitución entendida como una obra viva, otorga el marco político para el estudio, la enseñanza y la actividad de un jurista constitucional. Lo cual ha dado lugar también a reflexiones constitucionales desde la academia andina y europea, acerca del constitucionalismo en América Latina.

6. LAS DOCTRINAS DEL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

²⁷ César Landa, “Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República”, *Derecho PUCP*, N.º 73 (2014): 349-374.

²⁸ Heinrich Triepel, *Staatsrechts und Politik* (Berlín: Verlags-Aktiengesellschaft, 1926), 37.

²⁹ Carl Schmitt, *Der Hüter de Verfassung* (Tubinga: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1931), 35.

³⁰ César Landa, “Justicia constitucional y *political questions*”, *Pensamiento Constitucional*. Año VII, N.º 7 (Lima: PUCP – MDC, 2000), 111-140.

ANDINO Y TRANSFORMADOR



Bien es sabido que la enseñanza del derecho constitucional en América Latina tiene como base a una serie de principios e instituciones elaboradas desde la experiencia europea y anglosajona. Por, ello no escapa a la enseñanza del derecho constitucional en América Latina; por un lado, el llamado *neoconstitucionalismo*, que responde a una forma de pensar jurisprudencialmente la Constitución, pero no ajena de la realidad política, social y cultural del viejo continente, que vivió álgidamente dos guerras mundiales.

Por otro lado, sobre la base de estos desarrollos contemporáneos, surgió en la transición democrática en Sudáfrica el llamado *constitucionalismo transformador* —a la caída del régimen del *apartheid*— que se originó como un intento por forjar una propia identidad constitucional, inspirada en la realidad social de los países del Sur Global, caracterizado por el post colonialismo, el pluralismo cultural, la igualdad y no discriminación, así como, las reivindicaciones sociales y económicas, en el marco del proceso democrático.

En América Latina, el profesor ecuatoriano Ramiro Ávila desarrolla esta teoría del *constitucionalismo transformador* en base a tres factores-problemas propios de la realidad social latinoamericana. A saber: la colonialidad, la segregación y los movimientos emancipatorios³¹. Pues todos estos factores conforman una sociedad desigual, de minorías sometidas, en la que difícilmente pueden realizarse los valores y derechos que reconoce la Constitución. De manera que un constitucionalismo latinoamericano comprometido debería construirse teniendo como norte estos problemas, para que el derecho sea una herramienta efectiva de cambio social.

Sin perjuicio de la importancia de los tres factores, el problema de la colonialidad parece fundamental en la perpetuación de una sociedad estructuralmente desigual. En ese sentido, Ávila recuerda que, en la mayoría de repúblicas latinoamericanas, se impuso el modelo de organización político de Europa, que originalmente fue producto de la Revolución francesa de 1789, y que consistió: en lo humano, en la idea de nacionalidad y ciudadanía, pero que excluyó a la mayoría de la población que era indígena y a los extranjeros³².

Esto es, que la formación del constitucionalismo latinoamericano —a diferencia de la experiencia europea— no se forja sobre la reivindicación de los derechos de sus pueblos; sino, sobre su sometimiento a un modelo de derecho exportado del otro lado del continente. En ese sentido, el constitucionalismo transformador debe ser postcolonial. Pues, si hubo una injusticia histórica, hay que permitir un período transicional donde haya tiempo de discriminación positiva a favor de las poblaciones oprimidas³³.

Es este principio de reivindicación de los grupos oprimidos el que está a la base del constitucionalismo andino o transformador, y sobre el cual, se reivindica a los pueblos andinos y amazónicos originarios, en base al principio de soberanía popular, que legitima una práctica más activa del rol garantista de los jueces, para que el derecho sea, efectivamente, una

³¹ Christian Anchaluiza Shive, “El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Línea Sur*, N.º 5 (2013): 115-133.

³² Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala, 2011).

³³ Boaventura de Sousa, “El Estado plurinacional, puerta para una sociedad democrática”, compilado por A. Acosta y E. Martínez, citado en Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*.

herramienta de cambio social. Y en este rol, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una función importante, otorgando más herramientas para que, a través del proceso de convencionalización del derecho constitucional, el magistrado constitucional pueda realizar un control de convencionalidad.

En ese sentido, también se ha ido impulsando una propuesta de un derecho constitucional común para América Latina —*Ius Constitutionale Commune*—; que parte de la iniciativa del Max-Planck-Institute de Heidelberg (Alemania); que al igual que se produjo en Europa de la post guerra con la reconstrucción del *Ius Publicum Europeum* también se promueve su desarrollo en América Latina, en la transición democrática después de la caída de las dictaduras militares.

El *Ius Constitutionale Commune* busca a través de instrumentos internos y convencionales, que sobre la base teórica del constitucionalismo andino, se impulse el potencial transformador que poseen los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en la sociedad latinoamericana³⁴. Esta corriente que se asemeja al proyecto de constitucionalismo comunitario que viene desarrollándose desde hace algún tiempo en la Unión Europea, parte en este caso de la especial realidad de los pueblos latinoamericanos; lo cual es un insumo práctico para la enseñanza del derecho constitucional en América Latina.

7. CONCLUSIONES

Las constituciones latinoamericanas desde finales del siglo XX se han modernizado incorporando un catálogo de derechos fundamentales, recursos procesales para su tutela, estableciendo tribunales constitucionales y/o instituciones para su protección no jurisdiccional, como las defensorías del pueblo. Asimismo, se han incorporado un conjunto de valores y principios democráticos, que constituyen el fundamento del modelo del nuevo Estado constitucional; por cuanto no hay derechos sin democracia, ni democracia sin derechos.

En ese marco normativo constitucional se asienta la enseñanza del derecho constitucional; con lo cual se busca que el egresado de los estudios de derecho tenga una formación adecuada en los valores de respeto y promoción del Estado constitucional y los derechos humanos. Para lo cual, la enseñanza del derecho constitucional se brinda en dos grandes bloques; por un lado, una formación constitucional básica, como también del derecho constitucional nacional, en una doble vertiente: el derecho constitucional sustantivo y el derecho constitucional procesal; pero, por otro lado, cursos especializados tanto temáticos, como inter disciplinarios, en materias de derecho constitucional económico, derecho constitucional transnacional, derecho constitucional parlamentario, entre otras.

El estudio del derecho constitucional demanda desarrollar competencias específicas para que los estudiantes aprendan a identificar problemas principales y secundarios, a partir del cual se lleve a cabo el razonamiento, interpretación y argumentación jurídica, identificando las mejores soluciones. En efecto, es importante desarrollar un razonamiento constitucio-

³⁴ Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley, “*Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador*”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017).

nal de acuerdo con las técnicas de la ponderación y/o razonabilidad y proporcionalidad, así como, con miras al compromiso con la realidad social, porque de ello depende, incluso, la vigencia del orden democrático y de los derechos fundamentales.

Finalmente, en esa tarea el estudio del impacto del derecho constitucional en la política es imprescindible, así como, el rol de la jurisprudencia nacional e internacional de los derechos humanos y, las nuevas doctrinas del constitucionalismo transformador, a través del neoconstitucionalismo, el constitucionalismo andino y el *Ius Constitutionale Commune*, en tanto forma parte de la enseñanza de nuestra disciplina conocer el derecho constitucional en acción.

BIBLIOGRAFÍA

- Aleinikoff, Alexander. *El derecho Constitucional en la era de la ponderación*. Lima: Palestra, 2010.
- Anchaluiza Shive, Christian. “El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Linea Sur*, N.º 5 (2013): 115-133.
- Atienza, Manuel. “Argumentación y Constitución”. En *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, editado por Joseph Aguiló, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero. Madrid: Iustel. 2007.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2005.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000.
- Burgorgue-Larsen, Laurence (coord.). *Derechos Humanos en contexto en américa Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los estados partes (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, tomo I. México: Tirant lo Blanch, 2016.
- Cappelletti, Mauro. “Necesidad y legitimación de la justicia constitucional”. En *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEPC, 1984.
- Clérico, Laura. *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Argentina: Eudeba, 2009.
- De Cabo Martín, Carlos. *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*. México: UNAM, 1997.
- De Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1998.
- De Vega, Pedro. *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- Díez-Picazo, Luís. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2.ª ed. Barcelona: Ariel, 1987.
- Dworkin, Ronald. *Freedom’s law. The moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- Ferrajoli, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En *Teoría del neoconstitucionalismo*, editado por M. Carbonell. Madrid: Trotta - IIJ/UNAM, 2007.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Control de difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”. En *Formación y perspectivas del estado en México*, coordinado por Fix Zamudio y Valadés, 151-188. México: UNAM, 2010.
- Grández Castro, Pedro. *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Lima: Palestra, 2016.
- Guastini, Riccardo. “Sobre el concepto de Constitución”. En *Teoría del neoconstitucionalismo*, editado por M. Carbonell. Madrid: Trotta - IJ/UNAM, 2007.
- Hesse, Honrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1885.
- Hesse, Konrad. *Escritos de derecho Constitucional*. Madrid: CEC, 1983.
- Iturralde, Victoria. *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, 1995.
- Kennedy, Duncan. *La enseñanza del Derecho, como forma de acción política*. Argentina: Siglo XXI, 2012.
- Landa Arroyo, César. “Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República”. *Derecho PUCP*, N.º 73 (2014): 349-374.
- Landa Arroyo, César. “Justicia constitucional y political questions”. *Pensamiento Constitucional* VII, N.º 7 (2000): 111-140.
- Landa Arroyo, César. *La Constitucionalización del Derecho. El caso del Perú*. Lima: Palestra, 2018.
- Landa Arroyo, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima: Palestra, 2007.
- Landa, César. “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: Cooperación, conflictos y tensiones”. En *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, editado por G. Capaldo, L. Clérico, J. Sieckmann, 437-449. Buenos Aires: EUDEBA, 2012.
- Lassalle, Ferdinand. *Ueber Verfassungswesen*. Berlín: Verlag P. Singer, 1907.
- Leibholz, Gerhard. *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.
- Menéndez, Agustín y Eriksen, Erik (eds.). *La argumentación y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2010.
- Muñoz-Segura, Ana María. “Una experiencia en un curso *blended*, entre la incredulidad y la aceptación”. En *Reflexiones sobre la enseñanza e investigación en derecho. Ponencia del II Seminario Internacional de Enseñanza-Aprendizaje del Derecho*. Lima: Facultad de Derecho – PUCP, 2017.
- Pérez Royo, Javier. *Las fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1985.
- Pérez Triviño, José Luis. *¿Cómo resolver un caso difícil?* Barcelona: UOC, 2015.
- Portocarrero, Jorge. *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la interpretación constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- Romano, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.
- Rubio, Marcial. *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial - PUCP, 2005.

- 
- Rubio, Marcial; Sagüés, Néstor Pedro; Landa Arroyo, César; Eguiguren, Francisco. “Parámetros interpretativos constitucionales y el lugar del Tribunal Constitucional en el proceso normativo en el Perú: Diez años después”. *THÉMIS* 55 (2008): 13-27.
 - Ruiz Manero, Juan. “Una tipología de las normas constitucionales”. En *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, editado por Joseph Aguiló, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero. Madrid: Iustel. 2007.
 - Schmitt, Carl. *Der Hüter de Verfassung*. Tubinga: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1931.
 - Steiner, Christian; Uribe, Patricia (eds.). *Convención Americana sobre derechos Humanos. Comentario*. Bogotá: Konrad Aeadanuer Stiftung, 2014.
 - Torres, Natalia. *El control de convencionalidad. Deber complementario del juez peruano y el juez interamericano, similitudes, diferencias y convergencias*. España: Editorial Académica Española, 2013.
 - Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 5854-2005-PA/TC.
 - Triepel, Heinrich. *Staatsrechts und Politik*. Berlín: Verlags-Aktiengesellschaft, 1926.
 - Valdivia, Pavlov. *Didáctica y pedagogía para la enseñanza-aprendizaje del Derecho*. Perú: Perla Jurídica, 2014.
 - Von Bogdandy, Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Piovesan, Flávia; Soley, Ximena. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.