

LA  
CONSTITUCIÓN  
QUE LANGUIDECE

Estudios de Derecho Constitucional  
en tiempos de crisis



LA  
CONSTITUCIÓN  
QUE LANGUIDECE

Estudios de Derecho Constitucional  
en tiempos de crisis

PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO

PALESTRA EDITORES

LIMA – 2024

LA CONSTITUCIÓN QUE LANGUIDECE  
Estudios de Derecho Constitucional en tiempos de crisis

Pedro P. Grández Castro

*Primera edición, noviembre 2024*

© 2024: PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO

© 2024: PALESTRA EDITORES S. A. C.  
Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú  
Telf. (+511) 6378902 - 6378903  
palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:  
GRÁNDEZ GRÁFICOS S. A. C.  
Mz. E, Lt. 15, Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos  
Noviembre, 2024

Cuidado de estilo y edición:  
PALESTRA EDITORES

Diseño y diagramación:  
JOHN PAOLO MEJÍA GUEVARA

Imagen de portada:  
Poncho figurativo de la cultura Nasca (200 - 600 a. D),  
archivo de WILLIAM SIEGAL GALLERY

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2024-XXXXX  
ISBN: 978-612-325-XXX-X  
Tiraje: 500 ejemplares

*Impreso en el Perú / Printed in Peru*

---

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

---

Para  
Sarita Castro Ruiz y  
José Eudomilio Grández Acosta,  
con gratitud imperecederas

希

A Letizia y Rodrigo,  
con alegría y esperanza



# Contenido

Justificación y agradecimientos .....	9
Introducción	
[Des]constitucionalización. El Derecho constitucional en tiempos de regresión democrática .....	15

## PARTE I CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA

1. Mitos y ficciones sobre el poder constituyente en el Estado constitucional.....	55
2. El retorno a la bicameralidad en el Perú: ¿Constitucionalizando el parlamentarismo <i>de facto</i> ? .....	71
3. Democracia interna de los partidos y constitucionalismo .....	97

## PARTE II ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

4. Argumentación jurídica y Derecho Constitucional.....	139
5. Sobre el constitucionalismo latinoamericano: Siete observaciones desde la reciente experiencia peruana .....	161
6. Por un constitucionalismo igualitario. Las minorías en la obra de Luis Prieto Sanchís.....	197
7. La Constitución que emerge: las voces acalladas de las comunidades originarias en el discurso constitucional peruano de comienzos del siglo XXI.....	225
8. La interpretación de la Constitución como búsqueda de sentido común o la interpretación cultural de la Constitución .....	247

PARTE III  
LA CONSTITUCIÓN DE LOS PRIVADOS

- 9. La Constitución económica en cuarentena: mercado, bienes fundamentales y especulación durante la Pandemia ..... 271
- 10. Motivación reforzada del control constitucional en el arbitraje..... 313
- 11. Sentencias estructurales confirmatorias. El caso de los intereses moratorios de los grandes contribuyentes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ..... 339

PARTE IV  
LA CONSTITUCIÓN MULTINIVEL

- 12. Sobre el emergente derecho constitucional indígena en el espacio interamericano. Notas sobre el derecho a la consulta desde la experiencia peruana..... 367
- 13. Control de convencionalidad de las ratificaciones judiciales en el Perú: notas a partir del caso *Cuya Lavy*..... 397
- 14. Margen de apreciación nacional, diálogo judicial y argumentación racional: notas desde el sistema interamericano ..... 435



## Justificación y agradecimientos

Los trabajos que reúne este volumen fueron escritos durante los últimos seis años [2018-2024]. Durante este periodo, el Perú ha sufrido embates de gran calado en su frágil institucionalidad. Ha sido gobernado por seis presidentes. El Congreso fue disuelto por el presidente de la República en un acto que el máximo tribunal jurisdiccional declaró constitucional. Se arrestó a un presidente en funciones por intento de golpe. Se liberó a un expresidente que cumplía condena por orden del Tribunal Constitucional y en abierto desacato a las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Congreso destituyó de sus cargos a una fiscal suprema y a dos integrantes de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), y los jueces del Poder Judicial repusieron en sus cargos a los tres altos magistrados. Los grupos políticos que perdieron las elecciones presidenciales organizaron, desde el Congreso, una Comisión Investigadora acusando a los miembros del sistema electoral de haberse coludido con el partido que ganó las elecciones en un supuesto fraude electoral que no lograron acreditar; con este mismo pretexto, intentaron, de manera persistente, someter a juicio político y destituir al presidente del Jurado Nacional de Elecciones, así como al jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales.

En estos mismos años, se ponen también al descubierto dos casos de corrupción que involucran a todo el sistema político institucional. El caso conocido como *Lava Jato* involucró a todos los presidentes que gobernaron desde el año 2005 hasta quien resultó ganador de las elecciones en 2016. El 18 de abril de 2019, el expresidente Alan García se quitó la vida, precisamente, el día en que el Ministerio Público y la policía allanaron su domicilio. Por su parte, en abril de 2023, el expresidente Alejandro Toledo regresó

al Perú para enfrentar a la justicia, luego de un largo proceso de extradición desde Estados Unidos donde permanecía prófugo de la justicia. En los días que escribo estas páginas, el expresidente Ollanta Humala concurre, junto a su esposa, a la instalación del juicio oral que se sigue en su contra para responder también por acusaciones de corrupción vinculadas al caso *Lava Jato*.

El otro caso importante de corrupción que también se hizo público durante este periodo es el conocido como *Los cuellos blancos del puerto*, que inició a partir de la publicación, en el portal de IDL Reporteros, los primeros audios el 7 de julio de 2018. Si el caso *Lava Jato* nos ha mostrado los niveles de corrupción de los poderes políticos (partidos políticos y gobiernos de turno), el caso *Los cuellos blancos* nos muestra la corrupción del sistema judicial en sus diversas estructuras y niveles. Este caso condujo a una reforma constitucional apresurada que sustituyó al Consejo Nacional de la Magistratura por la actual Junta Nacional de Justicia (JNJ) que no ha podido aún exponer con solvencia la justificación de aquella reforma. Pese a que se abrieron varias carpetas de investigación, transcurridos más de cinco años, las condenas son mínimas y el problema de la corrupción al interior del sistema de justicia no ha desaparecido, como lo muestran los nuevos casos que se han conocido y en los que resultó involucrada la más alta autoridad del Ministerio Público, hoy destituida por la JNJ y sometida a investigación.

Aunque puede parecer una tesis muy simplista, la corrupción generalizada de la política parece haberse expandido a todo el sistema de justicia en busca de protección frente al avance de las investigaciones. Esto nos permite también comprender la disputa por el control de ciertas instituciones clave, como el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el propio Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Los avances en algunos casos visibles del pasado, como la condena de un expresidente de la República o las detenciones que se produjeron, recientemente, de los más altos dirigentes de algunos partidos políticos, han

despertado el temor de los partidos hoy concentrados en el Congreso de la República. Por otro lado, el que todos los presidentes de los últimos años estén ahora sometidos a procesos de investigación o que hayan sido objeto de detenciones preventivas, muestra que las instituciones de la justicia se han vuelto gravitantes en el destino de la Nación.

\* \* \*

Los estudios que he reunido en este volumen, algunos ya publicados previamente y otros inéditos, no solo dan cuenta de este proceso de grave deterioro de nuestro sistema político institucional y de los riesgos a los que nos aproximamos a través de algunas reformas apresuradas en busca de salidas a la crisis; sino que, también, muestra el papel visible que adquiere la Constitución en el debate público. La Constitución nunca había sido tan explorada como en estos años de crisis. Golpistas, políticos corruptos, ciudadanos honestos, empresarios y trabajadores, abogados y estudiantes, la han leído como no lo habían hecho otras generaciones anteriores. Mientras algunos sectores tradicionales han acudido, como siempre, a tocar los portones de los cuarteles en busca de algún “salvador de la democracia”, en la calle, los periódicos y los noticieros, un nuevo personaje ha hecho su aparición mediática, el abogado constitucionalista.

Los males de la Nación de pronto parecían encontrar la cura en este profesional que con la Constitución en mano hacía su aparición en todos los canales y emisoras de noticieros, e incluso en programas de entretenimiento. Pronto, sin embargo, la gran audiencia pudo comprobar que sus construcciones eran bastante precarias y sus conocimientos de la historia, la cultura y, sobre todo, su sentido común, estaban opacados por intereses o por extravagantes intrínquilis propias de la jerga abogadil que perdían al auditorio en cuestiones que, dada su naturaleza, debieran ser mucho más sencillas de comprender.

En todo este devaneo de argumentos constitucionales que se entrecruzaban para defender las posturas de unos y otros, lo que estaba en juego era algo más importante: la relevancia de la Constitución. Si la Constitución avalaba algo y su contrario al mismo tiempo, como a veces se podía inferir de los discursos de los “constitucionalistas”, la Constitución, que para los abogados y jueces suele ser mencionada como “la norma suprema”, ante la ciudadanía se presentaba más bien como un pretexto, un argumento vacío para maniobrar en defensa de intereses ajenos al bien común y la convivencia pacífica de la comunidad. La *Constitución que languidece* quiere expresar este deterioro del valor social y jurídico de la Constitución. Mientras la ciudadanía ve que la Constitución es usada por los políticos, funcionarios y abogados como argumento para cualquier tipo de maniobra estratégica, en paralelo la Constitución es también dejada de lado por los propios poderes a quienes se dirige de modo prioritario para limitar su poder.

Languidece en su valor social y languidece también en su valor jurídico. Si una ley puede modificar su contenido y las instancias llamadas a defenderla convalidan estos atropellos renunciando al control, la Constitución languidece como norma fundamental. Cuando la Constitución languidece, también ocurre lo mismo con los derechos y la estrategia de la limitación del poder. Este es el riesgo de nuestro tiempo y es lo que de alguna manera trato de poner de relieve ante la audiencia de jueces, abogados, estudiantes y, ojalá también, ante los ciudadanos. La última salvaguarda de la Constitución son los ciudadanos, de ahí la importancia de comunicar, desde la academia, los riesgos que supone la degradación constitucional que caracteriza este periodo de crisis de nuestra historia.

Muchas personas han contribuido para la publicación de este volumen. Quisiera agradecer, en principio, los espacios académicos, seminarios, congresos, revistas que me invitaron y auspiciaron en la publicación de algunos de los trabajos que se

incluyen. Mis alumnos y alumnas de las facultades de derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú que han sido el principal impulso de estos trabajos. En particular, quisiera agradecer a mis asistentes en estos últimos años: Brayan Rondon, David Arias, José Fernández, Noelia Hermoza, Mariano Bustamante, Mayela Ore, Cleydi Bellido, Emily Flores, Dylan Lovaton, Stefanie Rodríguez y Valery Tovar. Quisiera también agradecer a Claudia Montesinos, quien se ocupó de una primera revisión de algunos de los textos.

Tengo la esperanza de que el Perú encontrará pronto un horizonte, precisamente, junto a los jóvenes. Sin embargo, no veo ese horizonte del lado de una Constitución que languidece manipulada por todo tipo de intereses. Mientras termino de redactar esta nota, veo circular en la prensa una noticia que viene desde el Congreso: Comisión de Constitución aprueba la restitución de la firma de Alberto Fujimori a la Constitución. Una Constitución que, en la actualidad, tiene más reformas que texto original. Es claro que, al menos para un sector de la política peruana, la Constitución de 1993 no es más un pacto social y menos aún la norma fundamental del Estado, sino solo un eslogan de campaña política.

Pueblo libre, noviembre de 2024