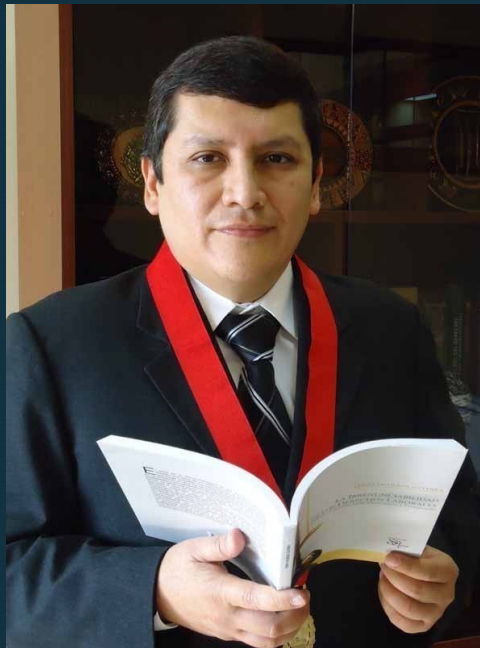


# DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUECES CONSTITUCIONALES: APORTES DE LA EXPERIENCIA PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANA

## FUNDAMENTAL RIGHTS AND CONSTITUTIONAL JUDGES: CONTRIBUTIONS FROM THE PERUVIAN CONSTITUTIONAL PROCEDURAL EXPERIENCE

Edwin Figueroa Gutarra<sup>1</sup>



El presente estudio desarrolla enfoques materiales desde los derechos fundamentales, como base de configuración y consolidación de la idea de jueces constitucionales, con competencias específicas y nombrados como tales, en un ordenamiento jurídico. En esa lógica, defendemos la adopción de un Código procesal constitucional por las implicancias de considerables ventajas comparativas que denota su implementación, aspectos que a su vez cumplen la realización del *deber especial de protección* de un Estado constitucional. La experiencia peruana, en relación al Código procesal constitucional de 2004, brinda algunas luces de interés sobre la materia.

**Palavras-Chave:** Derechos Fundamentales; Jueces Constitucionales; Código Procesal Constitucional; Justicia Constitucional; Procesos Constitucionales.

This study develops material approaches from fundamental rights, as a basis for the configuration and consolidation of the idea of constitutional judges, with specific powers and appointed as such, in a legal system. In this logic, we defend the adoption of a Constitutional Procedural Code due to the implications of considerable comparative advantages that its implementation denotes, aspects that in turn fulfill the

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Poder Judicial del Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID y del Consejo General del Poder Judicial de España. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la *International Association of Constitutional Law*. (IACL). E-mail: efigueroag@pj.gob.pe

special duty of protection of a constitutional State. The Peruvian experience, in relation to the Constitutional Procedure Code of 2004, provides some interesting lights on the matter.

**Keywords:** Fundamental Rights; Constitutional Judges; Constitutional Procedural Code; Constitutional justice; Constitutional Processes.

## INTRODUCCIÓN

Deviene una tarea ciertamente ambiciosa abordar las relaciones entre derechos fundamentales y jueces constitucionales, si hemos de considerar que los primeros representan conceptos jurídicos altamente indeterminados. De otro lado, consideramos de suma relevancia no delimitar la figura del juez constitucional solo desde una perspectiva en extremo genérica, únicamente nominal y semánticamente extensa, afirmando que todos los jueces per se son constitucionales. Por el contrario, proponemos que resulta necesaria una judicatura constitucional especializada, con competencias específicas, en materias concretamente iusfundamentales.

Hemos de perfilar, entonces, la necesidad de entender la importancia, relevancia y exigencia de diseñar una estructura que permita materializar el mandato contenido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo a la exigencia de que todo Estado deba perfilar instrumentalmente un recurso sencillo y rápido para el esclarecimiento célere de las vulneraciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esto implica, de suyo, diseñar una judicatura constitucional con materias específicamente asignadas para su conocimiento, y de la misma forma, resulta un imperativo procedimental la organización de elementos de procedimiento - léase procesos constitucionales autónomos- que, a través de un Código procesal constitucional, permitan dos fines específicos determinados: la vigencia efectiva y real de los derechos fundamentales, y la primacía normativa de la Constitución.

La experiencia peruana ha sido prolífica, con avances y retrocesos, en la configuración concreta de un sistema orgánico de defensa de los derechos fundamentales, a través de la estructuración de cuatro procesos de la libertad -habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento- así como de dos procesos de control normativo- procesos de inconstitucionalidad y de conflictos competenciales- además de un proceso de control reglamentario - el proceso de acción popular- herramientas que, organizadas en el Código procesal constitucional de 2004, han marcado la experiencia de nuestro país desde una perspectiva enriquecedora, en clave progresiva, de la jurisdicción constitucional.

Hemos de desarrollar, en consecuencia, algunas líneas de reflexión acerca de la importancia de llevar adelante la concretización de un Código procesal constitucional en todo ordenamiento jurídico, en tanto la tutela de los principios, valores y directrices de una Carta Fundamental, implica de suyo tareas de prosecución que apunten a la consolidación de un Estado constitucional, y ello no se logra desde una perspectiva de generalidad del Derecho, sino desde una

óptica de efectivización de los mecanismos de tutela necesarios, y si ello involucra una exigencia de especialización, pues ésta debe ser bienvenida. No olvidemos el viejo adagio de Antonio Machado que dice "Caminante no hay camino, camino se hace al andar". De la misma forma, se necesita transitar por el camino de consolidación de una justicia constitucional, de maximizar sus herramientas de protección, y de reforzar las atribuciones de los jueces constitucionales, nombrados por el Estado en esa especialidad. Sin ese camino, el deber especial de protección del Estado constitucional solo es cumplido en forma semántica, restringidamente nominal, además de marcadamente limitada.

## 1 DERECHOS FUNDAMENTALES: TIEMPO DE CONSAGRACIONES

Si cabe la expresión, estos son tiempos en los cuales, a pesar de algunos retrocesos en materia de derechos humanos que suele denunciar con justicia la Organización de Naciones Unidas, bien podríamos denominar de *maximización de los derechos fundamentales*, en el buen sentido de la expresión. En esa medida, nunca antes los derechos fundamentales han visto su protección tan reforzada, a través de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, así como por medio de Normas Fundamentales que los países consagran, en mayor o menor medida, respecto a diversos derechos fundamentales, los cuales igualmente son objeto de protección, a través de leyes especiales o vía Códigos adjetivos sobre la materia.

Quedan así muy atrás los tiempos de brumas en el reconocimiento de los derechos, como aquellos de la Carta Magna de 1215, en los cuales solo algunos estamentos sociales gozaban de la protección de determinados derechos, así como igualmente queda rezagada la generalidad de derechos que la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, en EE.UU., enunciaba respecto a las atribuciones de los ciudadanos.

Más aún, quedan en el tintero la función mecánica de la función judicial del siglo XIX, enunciada por Recasens Siches, así como las nieblas de pesadilla del positivismo jurídico hartiano de mediados del siglo XX. En todos estos casos, habría habido un panorama determinadamente restringido: los derechos de la persona - derechos subjetivos de orden lineal - tenían una naturaleza in extenso semántica, casi nominal, no compatible con mayores niveles de reconocimiento, salvo estándares muy básicos, casi en abstracto, en oposición a lo que hoy los derechos fundamentales materialmente detentan.

Hogaño, en pleno siglo XXI y en especial desde la fiebre de Constituciones adoptadas desde la Segunda Guerra Mundial- de Bonn, Alemania, en 1949, de Francia en 1958, de España en 1978, entre muchas otras-

percibimos un *temp de droits*, o tiempo de los derechos, en la medida que el arraigo de los derechos fundamentales no admite, en líneas generales, sino contextos de progresividad.

De allí que no es previsible admitir que vivimos una *fundamental rights inflation*, o inflación de derechos fundamentales, sino un tiempo de necesario reconocimiento de estos derechos, y aún escenarios de pandemia como el COVID 19 en los años 2020 y siguientes, no han logrado disminuir enteramente el contenido esencial, o contenido constitucionalmente protegido (Saravia, 2017, p. 148) de los derechos fundamentales.

En efecto, con todos sus desvalores, la pandemia no ha logrado vaciar el núcleo duro de estos derechos, y de ahí los llamados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una vez producida la pandemia, para que los gobiernos, en el ejercicio de sus atribuciones con respecto a los entornos de la pandemia, respeten los lineamientos centrales mínimos de los derechos humanos.

Podemos afirmar, entonces, que ese tránsito de centurias hacia los derechos fundamentales en la historia de la humanidad- primero derechos subjetivos lineales, luego derechos subjetivos públicos, y finalmente derechos fundamentales- ha sido en realidad tortuoso, en tanto ha exigido un sinnúmero de vidas- por ejemplo las de las dos Guerras Mundiales- para que entendiera la humanidad la importancia de afianzar la protección de estos derechos, no desde una línea semántica o de protección reducida de los mismos, sino desde los ejes de protección de los ordenamientos nacionales y supranacionales de los derechos humanos.

En nuestros tiempos, como nunca antes, numerosos instrumentos internacionales protegen los derechos fundamentales, e incluso existe el criterio de responsabilidad del Estado, en los casos supranacionales a nivel interamericano, europeo y africano, para asumir que es el propio Estado quien debe asumir responsabilidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos, incluso si estas ocurrieron, bajo ciertas condiciones, entre particulares. Al respecto, se entiende incumplió el Estado su deber de hacer respetar y garantizar la protección de los derechos humanos, si acaso el sistema legal no fue lo suficientemente idóneo, suficiente y útil para que la persona afectada pudiera encaminar la exigencia de tutela de sus derechos, como lo denotan numerosos fallos de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Desde estas reflexiones, el denominado tempo dei diritti fondamentali, o tiempo de los derechos fundamentales, no es una alocución abstracta, y si bien la pobreza mundial, la crisis económica contemporánea, y otras graves situaciones afectan las

sociedades modernas, atenuando nuestras afirmaciones supra, es pertinente no perder la perspectiva de que un ejercicio temporal de comparaciones entre los sistemas de protección de los derechos- si nos atenemos solo a los dos últimos siglos- arrojan un balance de mayor configuración potencial de protección de los derechos, con resultados más efectivos frente a centurias pasadas.

Esta mayor valoración se aprecia en los últimos decenios del siglo XX e inicios del siglo XXI, en comparación con la primera mitad del siglo XX, y prueba tangible de ello son los aproximadamente 300 fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primera sentencia, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras en 1988, y las miles de decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde su creación en 1959. Por el contrario, antes de ello, la esencia legalista del Derecho no permitía ver más allá de una concepción lineal, restringida y reducida de los derechos de la persona.

## 2 LA FIGURA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL: EXIGENCIA Y NO APARIENCIA

A juicio de Landa Arroyo, ex Presidente del Tribunal Constitucional de Perú, " el control que desarrolla el juez constitucional se constituiría como un mecanismo que garantiza el correcto desarrollo del proceso de decisión democrático." (2018, p. 91) Se trata de una atribución concreta en la medida que la función de los jueces constitucionales, parafraseando al profesor hispano Manuel Aragón, deviene en un concepto inseparable de la noción de Constitución.

En adición a lo expresado, la protección de los derechos fundamentales no puede concretarse en abstracto. Resulta de necesario examen la aseveración en el sentido de que todos los jueces son constitucionales, y que es verdad que el juez debe privilegiar los principios que alberga la Constitución por sobre las normas con rango de ley. Deviene igualmente verdadero que los jueces recurren a la *judicial review*, (García, 2001, p. 6) o control difuso, figura vigente desde el *leading case* Marbury vs Madison de 1803, cuando la Corte Suprema de EE.UU., en fallo del juez John Marshall, inaplicó una norma por ser contraria a la Constitución.

No obstante lo expresado, sin embargo, nuestra acepción de juez constitucional va mucho más allá incluso de la denotación que realiza el mismo Zagrebelsky, ex Presidente de la Corte Constitucional italiana. En efecto, nuestra afirmación apunta a una tesis de exigencia en el sentido de una especificación legal en todo sistema jurídico, a fin de que la judicatura constitucional represente un rango de competencias asignadas, a efectos de que no solo los magistrados de un Tribunal Constitucional, una Corte Constitucional, o un Consejo Constitucional, asuman la defensa de la Constitución, sino que esa protección iusfundamental

deba también ser ejercida por los jueces del Poder Judicial, nombrados por el Estado para ejercer responsabilidades en esta materia puntual, en la medida que estos representan los primeros bastiones de tutela de los derechos fundamentales.

Este rol de los jueces nos conduce, adicionalmente, a una especificación sobre el concepto abierto de intérpretes de la Constitución por parte de Häberle (Figueroa, 2011, p. 304), en cuanto si bien todos tienen la potestad de interpretar la Constitución, es decir, todos formaríamos una fraternidad de intérpretes constitucionales, debemos entender, de modo concomitante, que es la interpretación de los jueces la que debe prevalecer, en reconocimiento de sus atribuciones jurisdiccionales respecto a la Constitución. Y esa interpretación, a su vez, debe tener naturaleza dual, esto es, ha de ser ejercida por órganos jurisdiccionales como un Tribunal Constitucional, así como por jueces de un Poder Judicial.

El caso peruano, en relación a lo afirmado, resulta ilustrativo, en la medida que los jueces constitucionales conocen en primera y segunda instancia los denominados procesos de la libertad-habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento- y en última instancia lo hace el Tribunal Constitucional. De esa forma, no solo las altas Cortes constitucionales suelen conocer los procesos constitucionales sino hay una competencia compartida respecto a estos procesos: el Poder Judicial solo deriva procesos con resultado desestimatorio al Tribunal Constitucional.

Nuestra afirmación incluso va más allá: no se trata de que un juez, en adición a sus funciones, conozca un proceso constitucional, por ejemplo, que un juez de la jurisdicción civil de Perú, haga las veces de juez constitucional, como sucede aún en muchas partes del país, sino que cada uno de los 34 distritos judiciales del Estado tenga incluso jueces constitucionales a dedicación exclusiva. Esta experiencia, con sus avances y retrocesos, ocurre en Lima, donde diez jueces constitucionales de primera instancia conocen procesos de amparo, habeas data y cumplimiento, y a la vez, dos Salas Constitucionales de segunda instancia, conocen en apelación estos procesos.

Nota al margen merece que la Sala Constitucional de Lambayeque, en el norte de Perú, entre los años 2006 y 2014, hubiera conocido en segunda instancia, junto a los procesos señalados en el acápite anterior, también procesos de habeas corpus. Sin embargo, por una decisión de política jurisdiccional, este órgano, junto al juzgado constitucional de Ayacucho, en el sur peruano, fueron reconvertidos a órganos de otra especialidad hacia fines del año 2014. A pesar de lo enunciado, se ha mantenido en nuestro país la tendencia a reconocer la exigencia de una judicatura constitucional especializada, lo cual pone a este país en un nivel de arraigo marcado de defensa de los derechos fundamentales.

La experiencia peruana en materia de jurisdicción constitucional, a cargo de los jueces del Poder Judicial, resulta enriquecedora desde diversos matices, pues descarta una tesis de apariencia de protección de los derechos fundamentales, para reafirmarse en un escenario de real tutela especializada, ámbito que, a juicio nuestro, demanda competencias específicas. De esa forma, ni el juez civil, en adición a sus funciones, debería conocer procesos constitucionales de amparo, habeas data y cumplimiento; ni los jueces penales, en adición a sus materias propias, deberían conocer procesos de habeas corpus, sino dichos procesos deben ser competencia exclusiva de los jueces de la Constitución.

El fundamento de esta competencia especializada reside en la misma exigencia de un conocimiento técnico que, incluso, permita al juez discernir que estos procesos, como enuncia la normativa peruana, no tienen etapa probatoria, sino son resueltos con el solo aporte de pruebas de las partes, es decir, no se admiten pruebas que extiendan el proceso, como testimoniales, aperturas de incidentes a prueba, etc., sino, dada la urgencia de protección que requieren los derechos fundamentales, deben ser los mismos procesos resueltos de manera célere, pronta y sumaria. De ahí la comprensión cabal de un recurso sencillo y rápido.

### **3 LA ADOPCIÓN DE UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: SER O NO SER**

La figura de un juez constitucional resultaría incompleta, por cierto, si no hubiese una infraestructura legal adecuada- entiéndase una jurisdicción constitucional regulada- que a su vez permita el ejercicio irrestricto de defensa de los derechos fundamentales.

Perú ha pretendido completar ambos aspectos: jueces constitucionales y un ámbito normativo específico, esto es, un Código procesal constitucional que, desde 2004, regula la existencia de siete procesos constitucionales, así como establece los ámbitos de la justicia constitucional, y, fundamentalmente, prevé la figura del juez constitucional. Ya a su turno, los órganos administrativos rectores de la justicia en el Perú- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial- implementaron la aparición de juzgados y Salas Constitucionales, a dedicación exclusiva, aunque solo en la ciudad de Lima, con lo cual se completa un trípode de valor, en donde un primer elemento- los derechos fundamentales- fue correlacionado con un segundo elemento- el proceso constitucional en sí mismo- para anclar ambas bases en un tercer elemento- el juez constitucional- ubicando este último al actor encargado de la vigencia



real de los derechos fundamentales y de la supremacía normativa de la Constitución.

El Código procesal constitucional peruano de 2004 se gestó desde 1996 (García, 2005, p. 401) y un referente fue el Código procesal constitucional de Tucumán, Argentina, de 1997, instrumento promovido por el profesor argentino Sergio Díaz Ricci (Velandia, 2011, p. 82). En el caso de Perú, los profesores Juan Monroy Gálvez, Domingo García Belaunde, Samuel Abad Yupanqui, Francisco Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, y Arsenio Oré Guardia, trabajaron durante varios años la compleja elaboración de un articulado sistemático sobre la materia, lo cual resultó en basamento de la actual justicia constitucional procesal en nuestro país.

La adopción del Código acotado mejoró, con creces, los dispersos elementos de tutela de los derechos fundamentales. En efecto, a 2004, existía la ley No. 23506, de Habeas Corpus y Amparo, de 1982; la Ley Procesal de Acción Popular de 1988; así como otros procesos aparecían regulados en el antiguo Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Y sin embargo, es menester notar que una protección dispersa, no orgánica, en definitiva no restringía en modo alguno los derechos fundamentales, y sin embargo, hacía más compleja su protección.

En rigor, la adopción del Código en mención figurativamente implicó superar esa vieja contradicción hamletiana de ser o no ser, en cuanto se suele afirmar que un Código tiende a anquilosar el derecho, en tanto que las leyes, en forma autónoma, constituyen supuestamente mejores mecanismos de cambio. Ni lo uno ni lo otro deviene cierto, en cuanto que, antes que una apariencia fosilizada del Derecho, un Código, además de la expresión de la madurez jurídica de un pueblo (García, 2005, p. 402), es también susceptible de cambios normativos si el legislador lo considera necesario. De otro lado, la existencia de leyes dispersas, en distintos cuerpos normativos, dificulta una mejor defensa de los derechos fundamentales, en cuanto una protección aislada no otorga una visión de organicidad a los derechos fundamentales.

#### **4 VENTAJAS COMPARATIVAS DE UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Citando a Sagües, Espinosa- Saldaña acota tres factores que apuntan a favor de la codificación del Derecho procesal constitucional: "a) Seguridad, pues ayuda a preservar una comprensión común de lo ya dispuesto. b) Perfeccionamiento, destinado a asegurar la eficacia de lo ya existente. c) Robustecimiento académico e ideológico de lo actualmente previsto, lo cual incidirá, dicho con los mismos términos del destacado jurista rosarino, en la mejor cotización jurídica del Derecho procesal constitucional." (S.F. p. 346).

Recopilando la reflexión anterior, un Código procesal constitucional deviene una herramienta útil para el ordenamiento jurídico, en cuanto podemos glosar las siguientes fortalezas:

a) **Presenta una visión de organicidad de defensa de los derechos fundamentales.** Al respecto, no es igual de eficiente para un esquema idóneo de protección de derechos fundamentales, la existencia de normas dispersas, esto es, leyes aisladas de tutela, en tanto dicho contexto " puede producir desconcierto en los tribunales que deben aplicar estos instrumentos procesales, con integrantes más bien familiarizados con dinámicas interpretativas muy distintas." (Espinosa- Saldaña, S.F., p. 345). Frente a un riesgo de dispersión, entonces, debe prevalecer una propuesta de " articulación normativa". (Espinosa- Saldaña, S.F., p. 346)

La organicidad de un Código permite, como en el caso peruano, el establecimiento de principios procesales y reglas de procedimiento, que van a constituir un conjunto de vectores para la mejor comprensión de los procesos constitucionales. En efecto, un Código implica un mirada " orgánica, integral y sistemática (del) conjunto de procesos (...) y principios procesales que (lo) sustentan." (Bardelli, 2005, p. 353)

Extensivamente, un Código de esta naturaleza incorpora diversos elementos de valor. En el caso de Perú, el Título Preliminar del Código contempla, entre otros principios gravitantes, el " principio de elasticidad, según el cual las formalidades previstas para los actos procesales, deben ser exigidas atendiendo a la función que éstas cumplen en el proceso y en la obtención de su resultado, a criterio del juez " (García, 2005, p. 407). Este principio es un criterio ancla del Código procesal constitucional peruano, en la medida que reproduce la libertad de configuración alemana que enuncia Rodríguez- Patrón (2001, p. 125), y sin embargo, hemos de anotar que " la flexibilidad que supone este principio a favor de la actuación judicial del juez, no significa que el juzgador quede desvinculado del Derecho." (Castillo, 2005, p. 9)

De la misma forma, la noción de sistematicidad que enunciamos permite diseñar un grupo de reglas relativas a disposiciones generales- criterios procedimentales mayoritariamente- para comprender la lógica de los procesos de la libertad. Por ejemplo, es enfático el legislador, en el caso peruano, en la prevalencia de las sentencias constitucionales sobre las sentencias de la justicia ordinaria. De la misma forma, los procesos de control concentrado- de inconstitucionalidad y de competencias- implican elementos en común con nociones de control abstracto, lo que difiere, en cita de García Belaúnde, de los denominados procesos de la " jurisdicción constitucional orgánica" o de " jurisdicción

constitucional de las libertades", como solían denominar Cappelletti y Fix- Zamudio (Quiroga, S.F., p. 171) a los procesos constitucionales.

En ese mismo eje de razonamiento " un Código procesal constitucional nos brindaría unidad de materia, lo cual a su vez consolidaría la dogmática del derecho procesal constitucional, ya que nos permitiría diferenciarlo de los demás, lo cual a su vez permitiría que se identificara con precisión la labor, límites y estructura de la jurisdicción constitucional, la cual en algunos casos pareciera ser invisible y por lo mismo inaplicable por los jueces." (Velandia, 2011, p. 54)

La anterior afirmación se refuerza en cuanto para Sagües " la codificación tiene su argumentación y publicidad vendedora. Alega sistematización, vale decir, se pregona, orden, claridad y coherencia en la legislación procesal constitucional." (Velandia, 2011, p. 117)

**b) Implementa, a través de la figura del juez constitucional, una visión de una necesaria especialización en el Derecho.** En esto debemos ser enfáticos: convenimos en que todos los jueces son constitucionales pero, de igual forma, el Derecho apunta, desde hace varios lustros, a afianzar campos específicos del mismo. El juez penal ya no puede conocer todas las materias de relevancia penal y, de esa forma, entre otros ámbitos, Perú ha creado la justicia anticorrupción, así como ha establecido jueces de pérdida de dominio, para casos en los cuales hay necesidad de recuperar bienes adquiridos por actividades ilícitas. En el mismo sentido, el juez civil ve diseminadas sus competencias y ya existen en el Perú jueces competentes en Derecho comercial, así como jueces de tránsito, entre otras especialidades.

Estos ejes de cambio eliminan la existencia de jueces todistas, es decir, que abarcan muchas materias al mismo tiempo. Y bien sabemos que un juez que conoce de muchos campos en el Derecho, finalmente no termina por especializarse en nada. En el caso que estudiamos, de suyo la especialidad del Derecho constitucional debería constituirse en la primera y más importante de las especialidades del Derecho.

En rigor, y por consiguiente, en vía de enfatizar nuestra idea, todo el Derecho apunta a una impostergable especialización, y desde esa perspectiva, una de las más importantes disciplinas en el Derecho- el Derecho constitucional o el Derecho de los derechos fundamentales- exigiría que los jueces igualmente adquieran competencias específicas. No olvidemos que habrá que resolver con celeridad las afectaciones a derechos fundamentales, sin etapa probatoria, y ello implicará un juez que perfile estar en condiciones de resolver el caso sometido a su conocimiento, con las solas pruebas que aporten las partes en el proceso.

Podemos coincidir, en consecuencia, con Eguiguren, quien enuncia que "el Código apuesta a

fortalecer el rol de la judicatura en el manejo y resolución de (los) procesos constitucionales." (S.F., p. 183)

**c) Se afianza la justicia constitucional a nivel de Estado de derecho.** No diremos aquí que la justicia ordinaria tiende a anquilosarse ni que la justicia constitucional resulta una panacea y, sin embargo, es la jurisdicción constitucional la que permite, desde las orígenes del caso *Marbury vs. Madison*, entender un bosquejo de mayor afianzamiento de un sistema de respuestas especializadas en materia constitucional, a nivel de Tribunal Constitucional y jueces constitucionales del Poder Judicial. Este boceto de sistematicidad consolida los fundamentos del Estado de derecho, el cual requiere de una jurisdicción constitucional con capacidad de respuesta especializada frente a controversias constitucionales.

¿Puede la sola justicia ordinaria, como sucede en Estados federales como EE.UU., Brasil y Argentina, organizar una respuesta eficiente a las demandas en materia constitucional de los ciudadanos? Convenimos en que la respuesta es afirmativa, y no obstante esta salvedad, una justicia constitucional especializada, con jueces a dedicación exclusiva a procesos solo constitucionales, tampoco sería incompatible con un sistema federal.

Las leyes deben adaptarse a la realidad y no ésta a las leyes. Desde esa perspectiva, la realidad concreta de exigencia de protección de los derechos fundamentales obtendría respuesta tanto en sistemas unitarios como federales, pero si la capacidad de respuesta es especializada, entonces existen visos de una mayor y mejor protección de los derechos fundamentales conculcados.

En esta línea de reforzamiento, es legítimo coincidir con Sagües, quien matiza que " se cubrirían las lagunas o vacíos del entramado legal. (Además) Invoca perfeccionamiento, ya que el proceso codificador se supone que mejorará al material preexistente, tornándolo más útil y operativo." (Velandia, 2011, p. 117)

**d) Se cumple, a nivel convencional, el mandato de protección judicial del artículo 25 de la Convención Americana de DD.HH., en relación a un recurso sencillo y rápido frente a las vulneraciones a derechos fundamentales.** Consideramos que, en este aspecto, el Estado, de impulsar un Código procesal constitucional, cumple su *deber especial de protección* de los derechos fundamentales. No se trata de una más de las obligaciones estatales en relación al Estado de derecho, sino de la configuración de un mandato que deja de lado el carácter lato que suele asumir, las más de las veces, la justicia ordinaria, la cual maneja un rango de que *siempre hay tiempo* para una discusión cognitiva un tanto extensa respecto de las controversias que conoce.

En materia constitucional, valga recalcarlo, el tiempo es valiosísimo, pues a mayor dilación en tiempo de una controversia constitucional, más posibilidades existen de que la agresión grave a un derecho fundamental se convierta en irreparable. De ahí la urgencia de consolidar un esquema de respuesta rápida en los casos de procesos constitucionales.

Y en relación a lo que implica una respuesta celer, vayamos a un aspecto práctico: ¿podría producirse la sentencia del juez constitucional en la tercera resolución del órgano jurisdiccional desde que éste conoce el proceso? Si nos atenemos a que el juez emite una primera resolución al admitir la demanda y sus pruebas, así como se produce una segunda decisión al admitir la contestación de la demanda y sus pruebas, no habría obstáculo, consideramos, respecto a que sea viable que, conocidas la demanda y la contestación así como sus respectivas pruebas, la sentencia efectivamente tenga lugar en la tercera resolución, de no mediar escenarios de excepciones y necesarios saneamientos procesales. En ese sentido, que el proceso constitucional concluya con la tercera resolución del caso no resulta una afirmación utópica. Un número razonable de casos en materia constitucional sigue este parámetro.

**e) Se cumple, de modo más idóneo, el mandato de interdicción de la arbitrariedad propio de todo Estado constitucional.** El núcleo duro de todo derecho fundamental representa, en rigor, la esencia de ese derecho, esto es, adquiere, en los matices del giro que le asignó el *Bundesverfassungsgericht*, o Tribunal constitucional federal alemán de Karlsruhe, desde setiembre de 1951, la fisonomía de un contenido esencial, ese famoso coto vedado de Garzón Valdés, en el cual no se puede entrar a decidir, y menos aún disponer el legislador. En consecuencia, cualquier acción que vulnerara ese espacio vital de un derecho fundamental califica, tarde o temprano, como una expresión de arbitrariedad, y en ese rango de ideas, óptimamente se busca evitar la proliferación de la arbitrariedad misma en el ejercicio de los derechos fundamentales, esto es, que devengan afectados en su contenido esencial.

¿Puede evitar esa arbitrariedad o irracionalidad la justicia ordinaria? Asumiríamos *prima facie* que sí y, sin embargo, volvemos a nuestra aseveración expresada *supra* en la relevancia que asume el entrenamiento de jueces constitucionales en las materias específicas que son sometidas a su conocimiento. Y más aún, si esa especialización es fortalecida con un cuerpo normativo igualmente específico en la materia, de suyo la posibilidad de combatir escenarios de arbitrariedad es mucho mayor.

## 5 RIESGOS DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESPECIALIZADA?

Velandia señala que "no obstante la notoria claridad sobre la necesidad de la codificación, se presentan las siguientes objeciones (...) descender al plano legal la regulación de los derechos fundamentales." (2011, p. 53). La nota acotada es de interés, pues bien podrían confundirse los derechos fundamentales como tales, y ser regulados como derechos de rango simplemente legal.

Por otro lado, y en esa misma línea de reflexiones, anota el mismo autor que el profesor Sagües cita otros riesgos:

a) **la impericia**, si malos legisladores perjudican o complican los procesos constitucionales ya existentes; b) **la regresión**, cuándo en vez de desenvolver y desplegar positivamente a tales institutos, se los retrotrae al pasado volviéndolos poco operativos, burocráticos y complejos cuándo no, en situaciones límites, paradójicamente castrativos; c) **el conflicto**, que se presenta cuando se reavivan disputas ya superadas, o al menos atargadas, o se introducen mecanismos o sistemas arto discutibles, provocadores de mayores debates y controversias en la comunidad forense; d) **la esclerotización**, rara de evitar si el legislador, por excesivo reglamentarismo o simplemente por un deseo patológico de ahorrarse la realidad, corta las alas de los operadores (en particular, de los jueces) y los encierra en una suerte de jaula regulatoria que impide el desarrollo de nuevas variables procesales o remodelación ágil de los existentes"53. (Velandia, 2011, p. 53).

Ahora bien, frente a los riesgos Sagües también opone límites y advierte que "la codificación procesal constitucional tiene algunas veces topes. Uno, por cierto curioso, son las prohibiciones constitucionales, como las establecidas por las constituciones provinciales de Salta (1998, art. 87) y Jujuy (1986, art. 40), en Argentina, que impiden, respectivamente, que el legislador regule la acción de amparo y el hábeas corpus." (Velandia, 2011, p. 118)

Desde nuestra visión, hemos de sostener que, en forma figurada, el Derecho en sí mismo, como suele expresar Gascón Abellán respecto a Reichenbach, implicaría que el juez es un jugador racional que hace una apuesta conociendo bien las leyes de la probabilidad.

De esa forma, una justicia constitucional especializada tendría los mismos caracteres de un cálculo de posibilidades que bien podría fallar y, sin embargo, esa es la menos viable de las alternativas, en tanto el riesgo tangible de mayor alcance que podríamos advertir frente a un contexto de amplia apertura a los derechos fundamentales, a través de jueces constitucionales y un Código procesal



constitucional, es el de un hiperactivismo judicial, posiblemente desbocado y excesivamente garantista.

La experiencia peruana denota algunos excesos muy puntuales que no afectan sino un árbol y no el bosque en su conjunto. Ejemplo puntual de una de esas situaciones es que un proceso de habeas corpus pueda ser decidido en cualquier región del país, con lo cual no se exige conozca dicha pretensión el juez del lugar de la afectación del derecho. Esta apertura se debe a un propósito de maximización de protección de la libertad individual, y efectivamente produce, en la práctica, desajustes de procedimiento, pues un juez del norte del país bien podría resolver una afectación producida en el sur de la nación. No obstante ello, este es un problema, muchas veces, de personas y no de sistemas.

Con la afirmación anterior, queremos aludir a las dificultades que reporta un **hiperactivismo judicial**, figura contraria a la de un activismo judicial restringido, este último más conducente y compatible con una justicia constitucional que observa el principio del *self restraint*, o autocontrol. Desde este eje de ideas, una justicia constitucional conducente es aquella que mantiene una posición de equilibrio en la defensa de los derechos fundamentales, y no se erige en optar por esquemas invasivos de competencias de otros estamentos del Estado.

En tesis de balance, entonces, no existe un riesgo real de una justicia constitucional especializada, sino ésta requerirá, en su eventual desarrollo, de los correctivos necesarios propios de un esquema en crecimiento. De esa forma, una justicia constitucional equilibrada siempre será un concepto en permanente implementación. En consecuencia, dos herramientas de valor como los jueces constitucionales especializados y un Código procesal constitucional, coadyuvan a minimizar todo riesgo posible en democracia.

## CONCLUSIONES DE RIGOR

Hemos querido glosar, en este breve estudio, la importancia de dos ejes relevantes en un Estado constitucional: los derechos fundamentales, de un lado, como base de necesaria comprensión material de un Estado constitucional; y de otro lado, la figura de los jueces constitucionales, bajo una cerrada defensa de su consolidación como actores con competencias específicas en la protección de los derechos fundamentales mismos, frente a agresiones de envergadura al contenido esencial de estos.

Consideramos que vivimos un tiempo de consagraciones de los derechos fundamentales, esto es, como nunca antes, a pesar de algunas vicisitudes en contra, los sistemas regionales de protección de estos derechos funcionan en continua clave de progresividad y han avanzado tanto. Y quizá hasta replicaríamos a Fukuyama pensando en un fin de la historia de los

derechos fundamentales si prevemos que no habrá ya más regresividad en los mismos.

Debemos agregar a lo acotado *supra* que la figura de los jueces constitucionales constituye una exigencia en el Estado de derecho para la protección, a nivel especializado, de los derechos fundamentales, y nos referimos aquí a jueces nombrados por el Estado para esa específica responsabilidad. No importa aquí si un Estado es unitario o federal: la especialización en materia constitucional demanda un conjunto de competencias que permitan un conocimiento más técnico de las trasgresiones de valor a derechos fundamentales.

En complemento de lo reseñado *supra*, la adopción de un Código procesal constitucional constituye, antes que una duda hamletiana, un necesario correlato técnico de la figura de los jueces constitucionales, en tanto un conocimiento específico de las controversias iusfundamentales, por cierto redundante en un panorama de mejor defensa de los mismos derechos fundamentales y del principio de primacía normativa de la Constitución.

La anterior afirmación nos ha conducido a describir, con creces, diversas ventajas comparativas respecto a la adopción de un Código procesal constitucional, escenario en el cual la experiencia peruana constituye un referente de relevancia a nivel país desde 2004, después de la dación del primer Código procesal de este tipo en la provincia de Tucumán, Argentina, en 1997.

Hemos cerrado nuestras ideas reseñando que los riesgos de una justicia constitucional especializada son de entidad menor, en tanto el único contexto que nos parece complejo junto a los reseñados-como anotación al margen- es el de un *hiperactivismo judicial* en exceso garantista. Entonces, avizorar una justicia constitucional con jueces de la Constitución a dedicación exclusiva, así como un Código procesal constitucional en permanente tránsito de mejora, consolida, en aproximación a la idea de Rudolf Smend, una verdadera función integradora de la Constitución, llenando los vacíos que la naturaleza, muchas veces polisémica de los derechos fundamentales, nos deja en el camino de su protección.

En conclusión, son exigibles pautas de procedimiento como las anotaciones arriba reseñadas: jueces constitucionales, Código procesal sobre la materia, derechos fundamentales reales y no nominales, entre otras exigencias contemporáneas. No hacerlo, creemos, no representa tampoco los famosos círculos que Dante describe en su célebre Divina Comedia, y sin embargo, desarrollar estas propuestas asertivamente nos lleva a un escenario puntual: implica el cumplimiento puntual de un mandato convencional como el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, la reafirmación de una estructura sencilla y rápida para la tutela tangible de

las agresiones de relevancia a los derechos fundamentales.

## BIBLIOGRAFÍA

**AA.VV. (2011)**

**Derecho Procesal Constitucional.** Volumen II. Tomo I. Bogotá. Eduardo Velandia. Coordinador. VC Editores. Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro\\_DERECHO\\_PROCESAL\\_CONSTITUCIONAL\\_Tomo\\_II\\_Volumen\\_I.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL_Tomo_II_Volumen_I.pdf)

**Bardelli, J. (2005)**

**El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una mirada introspectiva.** En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<https://biblio.dpp.cl/datafiles/10622.pdf>

**Castillo, L. (2005)**

**Los principios procesales en el Código procesal constitucional.** En Repositorio Institucional PIRHUA. Facultad de Derecho. Área Departamental de Derecho. Universidad de Piura.

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios\\_procesales\\_Codigo\\_procesal\\_constitucional.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios_procesales_Codigo_procesal_constitucional.pdf?sequence=1)

**Eguiguren, F. (S.F.)**

**El nuevo Código Procesal Constitucional peruano.** file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElNuevoCodigoProcesalConstitucionalPeruano-5085028.pdf

**Espinosa-Saldaña, E. (S.F.)**

**Codificación del Derecho Procesal Constitucional: evolución, ventajas y algunos necesarios recaudos al respecto.** En Derecho y Sociedad 30.

file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-CodificacionDelDerechoProcesalConstitucional-7792866.pdf

**Figueroa, E. (2011)**

**El Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: bases conceptuales y análisis jurisprudencial.** En Gaceta Constitucional 2011 No. 43. Julio 2011. pp. 303-317. <https://edwinfigueroa.files.wordpress.com/2011/09/el-tc3adtulo-preliminar-del-cc3b3digo-procesal-constitucional-pdf.pdf>

**García, D (2001)**

**Derecho Procesal Constitucional.** Editorial TEMIS, Bogotá.

<http://garciabelaunde.com/Biblioteca/DProcesalConstitucional.pdf>

**García, D. (2005)**

**El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú.** En Provincia, 2005, pp. 401-419. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela

<https://www.redalyc.org/pdf/555/55509913.pdf>

**Landa, C. (2018)**

**Derecho Procesal Constitucional.** Colección Lo Esencial del Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

**Quiroga, A. (S. F)**

**El Derecho Procesal Constitucional peruano.**

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/222/11.pdf>

**Rodríguez- Patrón, P. (2001)**

**La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal.** En Revista Española de Derecho Constitucional Año 21. Núm. 62. Mayo-Agosto 2001

file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LaLibertadDelTribunalConstitucionalAlemanEnLaConfi-79701.pdf

**Saravia, F (2017)**

**El contenido constitucionalmente protegido según el inciso 1 del artículo 5 del código procesal constitucional.** En VOX JURIS, Lima (Perú) 34 (2): 147-155. file:///F:/ENSAYOS%20POR%20PUBLICAR%20EFG/BRASIL%20CPCONST%20PERU/Saravia%20Contneido%20constituciopnalkment%20protehid%20%201080-3675-1-PB.pdf