

Presentación

La justicia constitucional en el Perú, cuando se ha desarrollado de manera independiente del poder y con imparcialidad de las partes, ha llevado a remover algunos cimientos del Estado de Derecho basado en una noción formalista de la Constitución, la ley y del proceso. Más aún, a través de la jurisprudencia constitucional democrática, se ha llegado a replantear la posición de la jurisdicción constitucional ante la división de poderes, la jurisprudencia en el sistema de fuentes del Derecho y el propio rol del juez constitucional en la creación y la propia concepción del Derecho. Pero, si bien el quehacer del juez no es un tema del sistema jurídico basado en la tradición romano-germánica, también es cierto que la justicia constitucional se viene convirtiendo en la punta de lanza de la actual transformación del Estado constitucional de Derecho.

Proceso caracterizado por que si antes la garantía de la independencia del juez era su subordinación a la ley, en la actualidad la garantía de su independencia es la defensa de los derechos fundamentales, consagrados en el bloque constitucional. Más aún, si como dijo Hughes: “todos estamos bajo la Constitución, pero los jueces dicen qué es la Constitución”, es sorprendente que el estudio de la judicatura haya quedado prácticamente exenta del quehacer del Derecho Procesal Constitucional tradicional, ello debido quizás por su concepción normativa y formalista del proceso. Pero, la relevante función que cumple el Tribunal Constitucional en la impartición de justicia constitucional no se agota en las normas, sino que se encuentra en el rol del juez constitucional.

El juez constitucional es un funcionario público especial por cuanto cumple una tarea reglada a Derecho, pero donde el margen de interpretación de las normas para impartir justicia en la actualidad es amplia. Lo que abre una serie de temas e interrogantes acerca de quién debe ser nominado juez del Tribunal Constitucional, cuál es el perfil que se requiere, qué características o virtudes debería tener, cómo se expresa ello en las sentencias y discursos de los magistrados constitucionales. Por ello, el presente número se centra en el Juez Constitucional, dando cuenta en la sección *Jurisprudencia Temática: Análisis y Comentarios* de un par de artículos, uno del suscrito, “Ética y justicia constitucional” que da cuenta del pensamiento jurídico

ético *ad-hoc* al quehacer del juez constitucional, con el cual se analiza dos casos límite para el poder —el Caso Frontón y el Caso Requena—, que fueron resueltos con votos en mayoría y minoría. Asimismo, el profesor Yuri Vega analiza la naturaleza del juez en el sistema jurídico anglosajón, para luego reflexionar críticamente sobre la imagen de juez constitucional que brindó el Magistrado senior del Tribunal Constitucional cuando asumió la presidencia.

De otro lado, se recogen otros dos artículos de filósofos del Derecho, uno del juez argentino Andruet acerca de si “¿Es posible el autoritarismo judicial?”; para lo cual, como la autoridad no parece estar asociada a la imagen de un tribunal, sino a los integrantes del mismo, el autor, siguiendo la clasificación entre jueces tradicionales y jueces carismáticos o modernos, señala que el autoritarismo judicial puede inocularse en ambos, siempre que se pongan de manifiesto ciertos síntomas de un judicialismo fuerte que detalla. Asimismo, se presente el ensayo del profesor español Manuel Atienza quien ha escrito: “Virtudes Judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho”, en el cual explica las razones del olvido del rol de juez en nuestros sistemas jurídicos, de quiénes y cómo son los jueces, así como la necesidad de la búsqueda del consenso acerca de los valores jurídicos del buen juez técnicamente y las virtudes judiciales del juez bueno humanamente.

En la sección *Derecho Constitucional Comparado*, el profesor venezolano Jesús Casal nos entrega sus reflexiones sobre la “Aproximación a las funciones de la jurisdicción constitucional”, a partir de la expansión de las funciones constitucionales que ha asumido pretorianamente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela, afectando la distribución de las competencias constitucionales entre los poderes públicos. Para lo cual, realiza un recuento del rol que cumple la jurisdicción frente al legislador y los jueces; a fin de garantizar la supremacía e integridad constitucional, así como proteger los derechos fundamentales; pero, resguardando los aspectos fundamentales del proceso político democrático. Por su parte, el profesor español José Julio Fernández contribuye con sus “Reflexiones sobre algunas peculiaridades del proceso constitucional” a entender por qué el Derecho Procesal Constitucional forma parte del Derecho Constitucional antes que del Derecho Procesal General; para lo cual analiza la singularidad de algunas instituciones de los procesos constitucionales, como la legitimación, los plazos de interposición, *pluris petitio*, de los principios inquisitivo, de contradicción y congruencia, así como, los efectos de las sentencias y las sentencias atípicas.

Por su parte, la investigadora francesa Elise Carpentier estudia el caso de “La resolución jurisdiccional de conflictos entre órganos constitucionales:

principales aportes de un estudio comparado” no existente en el modelo constitucional francés; para tal efecto, parte del estudio del conflicto de competencias de los modelos alemán, italiano y español, para luego tratar de encontrar en algunas tradicionales instituciones galas como el recurso de exceso de poder, la teoría de los actos de gobierno y la división de poderes, los elementos para su desarrollo; sin perder de vista los límites de la jurisdicción constitucional en la resolución del conflicto de competencias y atribuciones. Del profesor alemán Helmut Schulze Fielitz se presentan las doce “Tesis sobre los precedentes del Tribunal Constitucional”; en la cual precisa el cómo, cuándo y sobretodo qué parte de la sentencia constitucional es vinculante para las sentencias ordinarias, considerando la autonomía de los jueces al fallar un caso y la variación o contradicción de algunos fallos constitucionales.

En la sección *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* se da cuenta de los fallos de julio 2007 a junio 2008, entre los cuales destacan: la protección de los derechos del consumidor, los alcances del derecho de asociación, el derecho al medio ambiente y los principios de prevención y precautelatorio, el derecho a la igualdad entre los hijos en las familias reconstituidas, los derechos fundamentales de las personas jurídicas, la obligación de tributar sobre rentas ilícitas; así como, el *ius imperium* y la seguridad jurídica en variación de los términos de las concesiones estatales, la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, los límites legislativos a la regulación de los organismos no gubernamentales, la constitucionalidad de la habitualidad y la reincidencia en materia penal, las reglas de las autorizaciones para la radio y la televisión, la mutación “demanial” de la propiedad pública de un mercado de abasto municipal, entre otros. En este período se aprueban también casos que ponen de manifiesto la involución de la jurisprudencia constitucional previamente establecida, en materia de arresto domiciliario, el principio de igualdad tributario, los límites presidenciales del indulto, el hábeas corpus en materia familiar, entre otros.

En la sección de *Jurisprudencia Constitucional Comparada* se presentan dos casos emblemáticos: uno, referido a la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de Nicaragua, a fin de permitir la reelección de su Presidente, Daniel Ortega, fallo dado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Nicaragua; y otro referido al uso del crucifijo en la escuelas públicas italianas, resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos. Asimismo, en la sección de *Entrevistas*, se entrega el coloquio sostenido con el procesalista español Montero Aroca y el comparatista italiano Michelle Taruffo, que nos brinda en muchos casos dos visiones de la relación entre las ideologías y el proceso, la vinculación entre el proceso y la constitucionalización del orden jurídico, el rol de la

jurisdicción constitucional y el legislador, los precedentes vinculantes, el activismo judicial, el rol del juez, entre otros temas. Asimismo, se acompaña la entrevista a Marcial Rubio, en donde se pronuncia sobre la justicia constitucional peruana, quién debe ser juez constitucional y sobre el sistema de su selección.

Por último, en la sección *Documentos Constitucionales* se registra la iniciativa del Instituto de Defensa Legal “Proyecto de Ley sobre el procedimiento de elección de los jueces constitucionales”, presentado al Congreso de la República, en el cual se realiza un profuso examen de la realidad del proceso de selección de los magistrados constitucionales, así como, se formulan propuestas que debe ser materia de difusión y debate. Por cuanto, como se ha señalado, con el período que cubre estos números se cierra el ciclo del desarrollo independiente del Tribunal Constitucional; con lo cual se debe poner la atenta mirada a los candidatos a magistrados y al sistema de selección de los mismos. Y finalmente, en la sección *Revista de Revistas* se pone a conocimiento de los lectores los contenidos de las revistas *Pensamiento Constitucional*, *Cuestiones Constitucionales*, *Revista Española de Derecho Constitucional* y *Teoría y Realidad Constitucional*.

Lima, julio de 2010

César Landa
Director