

Jorge Isaac Torres Manrique

DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPORÁNEOS

Enfoques actuales y futuros

PRÓLOGO

JORGE ALEJANDRO AMAYA



«La obra que tengo el gusto de prologar, refleja algunas de las principales preocupaciones del Constitucionalismo en la actualidad, apelando a una estrategia expositiva que destaca las amenazas, desafíos y oportunidades en distintas áreas temáticas.

En esta línea, en la presente obra se identifican algunos ejes neurálgicos del sistema constitucional y realiza un recorrido amplio sobre diferentes condiciones que enfrenta el Constitucionalismo en la actualidad y su conexión insoslayable con los derechos fundamentales.

En este sentido, el libro es útil tanto para un lector versado en el Derecho Constitucional como para un estudiante o público en general, porque tiene el mérito de orientar sobre problemáticas recurrentes de esta rama de la Ciencia Jurídica, aunque, a la vez, le incorpora actualidad y un perfil distintivo.

En síntesis, este trabajo recoge cuestiones de relevancia jurídica, escrita en un lenguaje de fácil acceso, pero sin perder profundidad. Su lectura puede fácilmente ser valorada por profesores, académicos, operadores jurídicos, estudiantes y público en general».

Jorge Alejandro Amaya

Profesor Ordinario de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires. Argentina. Presidente del Instituto para el Desarrollo Constitucional (ICD). Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional (AADPC)



**DERECHOS FUNDAMENTALES
CONTEMPORÁNEOS
Enfoques actuales y futuros**

JORGE ISAAC TORRES MANRIQUE

**DERECHOS
FUNDAMENTALES
CONTEMPORÁNEOS**
**Enfoques actuales
y futuros**

PRÓLOGO
JORGE ALEJANDRO AMAYA

Barcelona 2021

JIB
BOSCH EDITOR

© SEPTIEMBRE 2021 JORGE ISAAC TORRES MANRIQUE

© SEPTIEMBRE 2021



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.librieriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-124109-8-3

ISBN digital: 978-84-124109-9-0

D.L.: B 14655-2021

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

PRÓLOGO	17
PROLEGÓMENO	21
 CAPÍTULO I	
AGENDA PENDIENTE DE LOS <i>AMICI CURIAE</i> . ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	25
1. Prolegómeno.....	25
2. Acerca del <i>amici curiae</i>	26
3. Sobre la participación ciudadana en la administración de justicia.....	38
4. Una mirada desde los derechos fundamentales	43
5. Puntos pendientes del <i>amici curiae</i>	44
5.1. Proscripción del mero protagonismo.....	44
5.2. Compromiso del tribunal	45
5.3. Fomento para su mayor participación.....	45
5.4. En sede administrativa	46
5.5. Regulación legal y constitucional.....	46
5.6. Capacitación y especialización.....	48
5.7. Proscripción de la egolatría y mesianismo	49
5.8. Sintonía con el Estado de Justicia	50
6. A modo de colofón	52

CAPÍTULO II

AMENAZAS Y SALVAGUARDAS PARA LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. Y LA AGENDA INTERDISCIPLINAR PENDIENTE.....	53
1. A manera de líneas introductorias.....	53
2. ¿Qué debemos entender por democracia?.....	54
3. ¿Por qué es importante la democracia?	55
4. Acerca de las amenazas.....	55
4.1. Violencia fundamentalista.....	55
4.2. Reformas legislativas a la carta	56
4.3. Violencia contra la mujer	57
4.4. Autocracia contemporánea.....	57
4.5. Los regímenes totalitarios	58
4.6. Habitantes y no ciudadanos	58
4.7. Institucionalización e infraestructura	58
4.8. Populismo	59
4.9. Poder ilegítimo.....	59
4.10. Redes sociales.....	60
5. Sobre las salvaguardas.....	61
5.1. Democracia digital	61
5.2. Gobernanza participativa	61
5.3. Integralidad	62
5.4. Corrupción generalizada en grado sumo	62
6. Desafíos	64
6.1. Sistema de administración de justicia.....	64
6.2. Pírricas victorias electorales.....	66
6.3. El Coronavirus	67
6.4. Concreción de la nueva agenda de derechos.....	68
6.5. Corrupción.....	69
6.6. Gobernabilidad	69
6.7. Gobernanza.....	70

6.8. Gobernanza de Internet	71
6.9. Cooperación	72
6.10. Consensos políticos	73
6.11. Democracia participativa.....	73
6.12. Cohesión social	73
6.13. Derechos humanos en línea.....	74
6.14. La Red	78
6.15. Sostenibilidad.....	78
6.16. Proscripción de la egolatría y mesianismo	78
6.17. Principios de la Administración	79
7. Reflexiones finales.....	81

CAPÍTULO III

EL CONSTITUCIONALISMO RETRÓGRADO. UNA DESAFIAN- TE COMO PELIGROSA MANERA DE PREVARICAR.....	83
--	----

CAPÍTULO IV

ACERCA DEL PELIGROSO ARRIBO DEL CUASI ESTADO CONS- TITUCIONAL DE DERECHO	87
---	----

CAPÍTULO V

BREVES CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES A PRO- PÓSITO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR. DE LA PRUEBA DOCUMENTAL A LA PRUEBA ELECTRÓNICA.....	91
1. Ideas preliminares	91
2. Características de la prueba documental.....	92
3. Principios generales de la actividad probatoria.....	93
4. La prueba como proceso y derecho fundamental.....	94
5. Acerca del derecho a probar.....	95
6. El derecho a probar como derecho fundamental	99
7. El derecho a probar como garantía constitucional.....	99

8.	Carga estática y dinámica del derecho a la prueba.....	100
9.	Relación con el sistema de libre valoración de la prueba	103
10.	El derecho a probar y la tutela procesal efectiva.....	104
11.	El obligado al derecho fundamental a la prueba	108
12.	El derecho a probar es un derecho complejo.....	109
13.	La fundamentalidad del derecho a probar.....	109
14.	El derecho a probar en sede penal.....	110
15.	El derecho a probar en los procesos de amparo	111
16.	Límites del derecho a la prueba.....	112
17.	El derecho a probar medios electrónicos.....	113
17.1.	Características de la prueba electrónica	114
17.2.	Principios básicos de la nueva norma para la recopilación de evidencias	115
17.3.	Acerca de las normas para la confiabilidad y recopilación de evidencias digitales	116
17.4.	La prueba electrónica según el TC	121
18.	Conclusiones	122
19.	Sugerencias	123

CAPÍTULO VI

REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL CRECIENTE DESARROLLO DEL DERECHO CONVENCIONAL		125
1.	Prolegómeno.....	125
2.	A modo de cuestión previa	125
3.	Precisando algunos términos	128
3.1.	Convenio, Convención y Tratado	128
3.2.	Derecho Convencional, Derecho Procesal Convencional.....	128
3.3.	Derecho supranacional y derecho transnacional constitucional .	129
4.	¿Derecho convencional rama autónoma?	129
5.	¿El derecho convencional abraza la justicia?.....	130

6.	Conclusiones	136
7.	Sugerencias	136

CAPÍTULO VII

TODAS LAS SENTENCIAS TIENEN QUE EJECUTARSE DE OFICIO. A PROPÓSITO DE LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A QUE SE RESUELVA	139
---	-----

CAPÍTULO VIII

LA PROSCRIPCIÓN DE LA ENSEÑANZA MAGISTRAL	145
---	-----

CAPÍTULO IX

ENFOQUE CONSTITUCIONAL A LA INSOSLAYABLE AGENDA DIRECTRIZ PENDIENTE DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. RÉQUIEM A LOS DOGMAS PEREZOSOS Y A LAS MODIFICACIONES INNECESARIAS	149
1. Líneas preliminares	149
2. Apuntes de muy urgente atención frente al bicentenario en ciernes.....	154
2.1. Ejercicio abusivo del derecho	154
2.2. Contratos modernos.....	160
2.3. Aggiornamiento en su justo medio	161
2.4. Proscripción de la egolatría y mesianismo	162
2.5. Implantación del Estado de Justicia	163
3. ¿Por qué puntos desarrollados no son asumidos o no terminan siendo la esperados?.....	166
4. A modo de colofón	169

CAPÍTULO X

HACIA EL ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO. EVALUACIÓN DEL ADVENIMIENTO. MATICES MARCHAS Y CONTRAMARCHAS.....	171
1. Introducción.....	171

2.	Ubicación del sistema jurídico actual en la escala evolutiva...	172
3.	Del Estado Constitucional al Estado Convencional de Derecho.	177
4.	Presupuestos de un Estado Convencional de Derecho.....	179
4.1.	Existencia de una convencionalidad rígida	179
4.2.	Garantía jurisdiccional de la convencionalidad.....	179
4.3.	Fuerza vinculante de la convencionalidad.....	180
4.4.	Sobreinterpretación de la convencionalidad	180
4.5.	Interpretación conforme al control de convencionalidad.....	180
4.6.	Influencia de la convencionalidad en el debate político	180
4.7.	Circularidad e integración normativa	180
4.8.	Aplicación difusa interna y externa de la convencionalidad.....	181
5.	Estado mixto de derecho.....	181
6.	El cuasi estado constitucional de derecho.....	182
7.	Conclusiones	185
8.	Sugerencias.....	185

CAPÍTULO XI

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO. HACIA EL ARRIBO DEL DERECHO DE LOS ROBOTS		187
1.	Apuntes preliminares.....	187
2.	El derecho en las áreas de la informática.....	188
3.	Inteligencia humana e inteligencia artificial	189
4.	Ubicación de inteligencia artificial en la robótica	191
4.1.	Nivel 1: Sistemas inteligentes programados	191
4.2.	Nivel 2: Robots no autónomos	192
4.3.	Nivel 3: Robots autónomos	192
4.4.	Nivel 4: Inteligencia Artificial	192
5.	Riesgos a enfrentar	193
6.	Eventuales bemoles.....	194

6.1. La interpretación del lenguaje humano	195
6.2. La codificación del Derecho.....	195
6.3. La capacidad de proceso (el motor de inferencia).....	195
7. ¿Justicia humana vs. justicia <i>cyborg</i> ?	195
8. ¿El dios de la prótesis <i>reloaded</i> ?	196
9. Aparición del derecho de los robots.....	198
10. Conclusiones	200
11. Sugerencias.....	202

CAPÍTULO XII

LOS JUZGADOS PROMISCUOS VULNERAN EL IRRESTRICTO DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ NATURAL	203
---	-----

CAPÍTULO XIII

REFLEXIONES ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA PANDEMIA SANITARIA.	209
---	-----

1. A modo de líneas introductorias	209
2. Importancia de la salvaguarda de los derechos fundamentales en Covid-19.....	211
3. Derechos fundamentales reconocidos en coyuntura sanitaria mundial	213
3.1. Derecho a la salud	213
3.2. Derecho a la protesta.....	214
3.3. Derecho al agua.....	216
4. Derechos fundamentales que precisan ser reconocidos en coyuntura sanitaria mundial	218
4.1. Derecho a la desconexión digital.....	218
4.2. Derecho a la ciudad.....	218
4.3. Derecho al acceso a Internet	220
5. Necesidad de nueva prelación de derechos fundamentales en la referida coyuntura	221
5.1. El derecho a la vida y el deber de proteger la vida	222

5.2. El derecho a la salud y el acceso a la atención de la salud	222
5.3. La libertad de circulación	222
6. Imperativo derecho fundamental a ser atendido	224
7. Conclusiones	225
8. Sugerencias	226

CAPÍTULO XIV

ARGUMENTANDO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES AL JUEZ NATURAL Y A LA LIBRE CONTRATACIÓN ENTRE PRIVADOS A LA VEZ DE CONTRAVENIR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	227
1. Introducción	227
2. Acerca del derecho fundamental al juez natural	228
3. Sobre del derecho fundamental a la libertad de contratación entre privados	229
4. Tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y tutela procesal efectiva	230
5. Síntesis de la resolución <i>sub examine</i>	233
6. Análisis de la resolución <i>in comento</i>	249
7. Conclusiones	253

CAPÍTULO XV

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES ACERCA DE LA POLÍTICA Y GESTIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL PROCESO JUDICIAL PERUANO	255
1. Introducción	255
2. A propósito de la política judicial	256
3. Sobre la gestión judicial	257
4. Nuevas tecnologías en el proceso judicial	258
4.1. Servicio de consulta de expedientes judiciales en línea	258
4.2. Video audiencias	259

4.3.	Audiencia de conciliación por alimentos vía Whatsapp	260
4.4.	Lineamientos para el desarrollo de audiencias mediante el uso de aplicaciones, videoconferencias y otros aplicativos tecnológicos en los juicios con el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP).....	261
4.5.	Expediente judicial electrónico.....	262
4.6.	Ampliación del mejoramiento de la plataforma tecnológica de los procesos judiciales no penales con la implementación del expediente judicial electrónico en todo el país.....	263
4.7.	Tribunal constitucional notificará la vista de la causa y demás actos procesales en la dirección electrónica.....	264
5.	Analizando la política y gestión de las nuevas tecnologías en el proceso judicial	265
6.	Una mirada desde los derechos fundamentales	266
7.	Conclusiones	267
8.	Sugerencias.....	268

PRÓLOGO

La obra que tengo el gusto de prologar, refleja algunas de las principales preocupaciones del Constitucionalismo en la actualidad, apelando a una estrategia expositiva que destaca las amenazas, desafíos y oportunidades en distintas áreas temáticas.

Los retos que proponen las nuevas tecnologías, la gobernabilidad, la corrupción, la violencia, los regímenes autoritarios, son algunas de los tópicos que aborda el autor en este trabajo, junto con un amplio recorrido sobre aspectos sustantivos y procedimentales: el debido proceso, el rol de los magistrados, las garantías, las decisiones judiciales, entre otros.

Todas estas cuestiones –sumamente relevantes para nuestros sistemas constitucionales– son tratadas por el autor con una mirada que focaliza los derechos fundamentales como el punto de partida y llegada del análisis.

Los derechos fundamentales, además de ser una de las principales conquistas del Estado de Derecho, forman parte de los cimientos en los cuales reposa la democracia constitucional que, como sabemos, es un sistema jurídico-político completo y complejo que pretende armonizar el ideal del auto- gobierno popular, que se rige limitadamente por la regla de la mayoría, y el Estado Constitucional de Derecho que establece las limitaciones a dicha regla.

Ambos aspectos complejos y sustentados en instituciones milenarias se formalizan hoy en una norma superior o regla de reconocimiento que llamamos Constitución y que consideramos suprema, en tanto define la validez o invalidez del resto del ordenamiento jurídico.

Es precisamente la constitución la que fija pautas y reglas que determinan los límites al ejercicio del poder, dividiéndolo y controlándolo mediante diversos mecanismos institucionales y, además, la que establece ámbitos infranqueables en donde el Estado no puede avanzar, no puede desconocer, ni vulnerar. Estos ámbitos son los derechos fundamentales.

En rigor, la *democracia constitucional* es un sistema revestido con las propiedades necesarias para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano, y es el reconocimiento de estos derechos, la finalidad suprema y última de la organización política¹.

En este sentido, *FERRAJOLI* menciona a estos derechos como atribuciones *contra la mayoría*, porque escapan a su ámbito de decisión. Es un «*coto vedado*» (*GARZÓN VALDÉS*); el «*as de la baraja*» en el juego de las razones jurídicas (*DWORKIN*); o «*derechos a priori*» o precondiciones del sistema político que se revelan ante conflictos entre democracia y derechos individuales (*NINO*).²

La Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001, estableció los estándares básicos para el modelo de democracia constitucional interamericana, vinculada indisolublemente a los derechos humanos³. La propia Corte IDH en el caso «Caso Gelman vs. Uruguay»⁴, señaló que la

1 BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional: edición actualizada y ampliada*. 3a ed. – Tomo I, Buenos Aires: La Ley, 2010.

2 FERRAJOLI, *Garantismo Penal*, Serie Estudios Jurídicos, N° 34, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006, y *Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías*, en Ferrajoli, Luigi et al. (comps.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fontamara, México, 2008; GARZÓN VALDÉS, *Derecho, ética y política*, Colección El Derecho y la Justicia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993; DWORKIN, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel Derecho, Barcelona, 1984; NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000.

3 ACUÑA, *Democracia y derechos en el sistema interamericano de derechos humanos*, Cuestiones Constitucionales, N° 30, Ciudad de México, enero-junio de 2014.

4 Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y reparaciones), Serie C N°221.

protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías.

En los últimos años, cada vez más a la democracia constitucional se le añade el componente participativo, más allá de la representación, más allá de la elección de los funcionarios que forman el gobierno.

Cada vez más se exige la presencia y el consenso ciudadano en la gestión de los asuntos públicos, la legitimidad de ejercicio a través del acceso a la información pública, el contralor externo de las administraciones, la sustentabilidad de las decisiones políticas.

La extensión de las nuevas tecnologías, la crisis de la representación, los crecientes reclamos ciudadanos y las nuevas demandas sociales, son algunos de los componentes que forman parte de la dinámica actual del *Estado Constitucional Democrático de Derecho*, como lo denomina el autor.

En esta línea, en la presente obra se identifican algunos ejes neurálgicos del sistema constitucional del Perú y, en general, de los países de la región. El libro se divide en XV capítulos que transitan por distintas áreas temáticas de por sí complejas.

En el capítulo I abre su análisis con los desafíos pendientes en torno de la figura de los *amicus curiae* y la participación ciudadana en la administración de justicia.

En los capítulos II, III y IV, desarrolla una mirada crítica sobre aspectos trascendentes de la democracia constitucional, el Estado de derecho y el Constitucionalismo, enfocándose en cuestiones de hondo contenido actual: la violencia, el populismo, las redes sociales, la democracia digital, la participación, la corrupción, la gobernanza, entre otros temas que desafían nuestra perspectiva sobre el ejercicio de la democracia.

A partir del capítulo V, el autor se introduce en las problemáticas procedimentales, las garantías, el debido proceso legal, la prueba documental y la prueba electrónica, la fundamentación y la argumentación, las condiciones de las sentencias, la garantía de juez natural, la información en la era de la inteligencia artificial, entre otros aspectos. Además, el autor trata aquí el creciente

desarrollo del derecho convencional y los cambios que ello irroga en los sistemas nacionales, su influencia, la interpretación, la jurisdicción, las distintas posiciones en este tema.

Los capítulos XIII y XIV, se centran en el funcionamiento de los derechos fundamentales a la luz de crisis como la pandemia. El derecho a la salud se interrelaciona con los derechos a la protesta, a la libre circulación, al acceso a internet, a la protección integral de la vida, etc. La vulneración de las tutelas sustanciales y procesales es un tema recurrente en el libro.

Finalmente, en el último capítulo se desarrollan los desafíos para el sistema judicial peruano en torno de la incorporación de nuevas tecnologías o el perfeccionamiento en su utilización procedimental, en especial, el expediente electrónico, las audiencias a distancia, las audiencias por plataformas digitales, el uso de aplicativos tecnológicos para las notificaciones o realización de actos procesales, entre otros.

En definitiva, la obra realiza un recorrido amplio sobre diferentes condiciones que enfrenta el Constitucionalismo en la actualidad y su conexión insoslayable con los derechos fundamentales. En este sentido, el libro es útil tanto para un lector versado en el Derecho Constitucional como para un estudiante o público en general, porque tiene el mérito de orientar sobre problemáticas recurrentes de esta rama de la Ciencia Jurídica, aunque, a la vez, le incorpora actualidad y un perfil distintivo.

En síntesis, este trabajo recoge cuestiones de relevancia jurídica, escrita en un lenguaje de fácil acceso, pero sin perder profundidad. Su lectura puede fácilmente ser valorada por profesores, académicos, operadores jurídicos, estudiantes y público en general.

Jorge Alejandro Amaya

Profesor Ordinario de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires. Argentina
Presidente del Instituto para el Desarrollo Constitucional (ICD)
Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional (AADPC)

PROLEGÓMENO

Atravesamos una era que se caracteriza por su singularidad, entonces, tenemos que no solamente es de principios, más que de derechos, sino, que básicamente de derechos fundamentales. Ergo, el derecho constitucional otorga paso a la especificidad de su vigencia.

Así, la presente entrega denominada: «DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPORÁNEOS. Enfoques actuales y futuros», asume dicho reto y lo plasma en los quince capítulos que la componen.

En la misma, desarrollamos las diversas temáticas de actualidad desde una mirada de los derechos fundamentales, ya sea su salvaguarda y su vulneración, otorgando propuestas y reflexiones conducentes a la su protección desde un análisis interdisciplinar.

Cabe señalar, que el eje de desarrollo del presente título de nuestra autoría es el Estado Constitucional de Derecho. Entones, es a la luz del mismo que abraza su inspiración, sentido y contenido.

A continuación, consideramos importante explicar la naturaleza del presente título, además de responder a las interrogantes del por qué se le debe adquirir y quienes en encuentran llamados a comprarlo.

En ese sentido, tenemos que el presente libro lo denominamos: i) Hermenéutico.- En razón a que la misma como sinónimo de interpretación comporta una acepción contemplada en la Real Academia Española, esto es, de explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto. Ello, en el entendido de asumir nuestra cosmovisión de manera práctica y objetiva, a

efectos de determinar los alcances y relación que tienen los derechos fundamentales con los más disímiles temas como con las diversas ramas jurídicas y además desde la óptica extra jurídica, ii) Elucidaciones.- Debido a que cada uno de los distintos capítulos contienen análisis, comentarios, conclusiones y sugerencias, de nuestra autoría, iii) Prospectivas.- En tanto que nuestros planteamientos asumen una perspectiva hacia el futuro, del derecho que está por arribar a nuestros sistemas jurídicos, y iv) Disruptivo.- Pues, nuestro trabajo rompe los esquemas anquilosados, clásicos, desactualizados, que ya no pertenecen a la etapa actual, contemporánea. Entonces, nuestra propuesta se unimisma con el mundo del Derecho que está pasando, ocurriendo, del que no pocos tienen conocimiento y conciencia del mismo. Esto es, que abraza de manera amplia y profunda esa realidad jurídica desde los derechos fundamentales, que ciertamente ahora se habla y se conoce muy poco, pero, que pronto se hablará muchísimo y cambiará no solamente el mundo jurígeno.

Seguidamente, tenemos: ¿Por qué adquirir en presente libro»? . Porque abraza una naturaleza singular, de valor agregado, en tanto que resulta ser fundamentado desde una perspectiva multi frente. Esto es: i) Híbrido.- A diferencia de las obras tradicionales, dogmáticas, no es un tratado convencional. No resulta igual ni parecido a otro título. Su contenido se resume en que engloba lo que ningún autor puede ofrecer, ii) Propositivo.- Pues, además de contener análisis, reflexiones, propuestas, conclusiones y sugerencias, de propiedad del autor en cada capítulo. No pocos derechos fundamentales desarrollados en los mismos, no se encuentran reconocidos expresamente en la ley y la Constitución Política, iii) Estado Constitucional de Derecho.- En mérito al abordamiento a la luz de lo preconizado por el actual sistema jurídico de cuasi cualquier país del orbe. Esto es, a diferencia del otrora Estado de Derecho, en el actual donde la Constitución se yergue como un nuevo orden de valores y en la cúspide rectora y garantista de los sistemas jurídicos, iv) Temáticas nuevas.- Tiene gran contenido a nivel de investigación, en disímiles temáticas que conversan con coyunturas de derecho contemporáneo, v) Investigación en directo.- Su investigación incluye basilarmente la previa consulta de la Red. Entonces, su enfoque se circunscribe en la coyuntura jurídica actual, en tiempo real, de avanzada, futura, vi) Integral.- Al abarcar su abordaje desde la totalidad de fuentes del Derecho, vii) Interdisciplinar.- Al incluir principios y análisis extra jurídicos, tales como de la Administración

y Filosofía, viii) Sistémico.- Al hacer mención acerca de la resultante de la relación que existe entre las fuentes y disciplinas citadas, con el estudio desarrollado. Esto es, un diálogo entre las mismas. Abordan su desarrollo con la misma naturaleza del sistema jurídico, desde un enfoque sistémico. Esto es, no solamente desde la ley, la jurisprudencia o la constitución, xi) Aplicativo.- Puesto que, su contenido aterriza en fundamentos aplicables a casos concretos, a nivel laboral, profesional, académico. Que sirven como fundamento para el abogado en requerimientos de los mencionados escenarios, x) Principista.- En razón a que su propuesta no se basa y agota en la mera norma, sino en la contundencia de los principios trabajados (no solamente jurídicos). Así, su aplicación principista resulta aplicable a prácticamente la totalidad de sistemas jurídicos.

Y finalmente, amerita desarrollar: ¿Quiénes y por qué deben adquirirlo?. Así, deben adquirirlo los estudiantes de Derecho, los estudiantes del Derecho y los especialistas y no especialistas en derechos fundamentales y derecho constitucional: i) Estudiantes de Derecho. Conformado por quienes se encuentran cursando sus estudios de pre grado en las Facultades de Derecho, ii) Estudiantes del Derecho. Compuesto por los egresados, bachilleres, cursantes a nivel post grado, abogados, magistrados, docentes, entre otros. Esto es, por la totalidad de actores de la administración de Justicia, iii) Especialistas y no especialistas en derechos fundamentales y derecho constitucional. En tanto, que al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, la totalidad de ramas jurídicas tienen que alinearse con los principios que contiene la Constitución Política y derecho constitucional. En suma, deben adquirirlo, en tanto que los derechos fundamentales y derecho constitucional, comportan una naturaleza transversal (tanto a las diversas ramas jurídicas y totalidad de ciencias y disciplinas del saber), de primera categoría, protagonismo, de garantía y salvaguarda de los sistemas jurídicos de los Estados.

Expresamos nuestro eterno como indeleble agradecimiento, al tan reconocido jurista constitucionalista argentino, que tuvo a bien honrarnos con su invaluable participación como prologuista. Nos referimos al Prof. Dr. Jorge Alejandro Amaya.

Agradecemos muy especialmente a la prestigiosa firma editorial J.M. Bosch Editor, en la persona del distinguido Dr. Javier Bosch Bolibar, por la

especial deferencia y confianza depositada, en la medida que sin su decidida intervención, la presente obra no hubiera podido ser publicada.

Expresamos nuestro profundo agradecimiento a las reconocidas firmas, por haber tenido a bien otorgar el respaldo académico e institucional a la presente obra. A saber: i) Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú) y a su presidente, el Dr. Jorge Isaac Torres Manrique, ii) Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia) y a su director, el reconocido Prof. PhD. Riccardo Perona, iii) a la Asociación Argentina de Justicia Constitucional, y a su presidente, el preclaro Dr. Patricio Marianiello y iv) a Juristas de Latinoamérica y el Caribe, LATAM (México), y a su presidente, el distinguido Dr. Ezequiel Ramírez.

Esperamos que el presente aporte «DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPORÁNEOS. Enfoques actuales y futuros», sea también de acogida de los estudiantes y docentes de los niveles de pregrado y de posgrado, de los colegas y de los estudiosos del derecho, no solamente constitucional.

Dicho sea de paso, dejamos constancia que no aspiramos de manera alguna a que se termine necesariamente comulgando con algunos de nuestros aspectos; únicamente pretendemos invitar a la reflexión, y así, encender o abrir el debate. Con ello nos daríamos plenamente por servidos.

En esa línea de ideas es que dejamos constancia que lo que nos motivó la publicación de nuestro presente título, que denominamos «DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPORÁNEOS. Enfoques actuales y futuros», fue compartir algunas reflexiones y análisis llevados a cabo desde una profunda óptica y convicción principista de justeza y de estado constitucional de derecho, a la luz del «nuevo» Derecho que tiene énfasis en la realización y protagonismo de los derechos fundamentales, pero sobre todo, desde un punto de vista actual, contemporáneo. Obra que con mucho cariño ponemos a consideración de toda la comunidad abogadil académica y profesional, y no solamente las del derecho constitucional y las derecho procesal constitucional, en la espera de que pueda también ser muy bien acogida, al igual que nuestras anteriores propuestas.

Lima, días iniciales de la primavera de 2021

El autor

CAPÍTULO I

AGENDA PENDIENTE DE LOS AMICI CURIAE. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

SUMARIO: **1.** Prolegómeno. **2.** Acerca del *amici curiae*. **3.** Sobre la participación ciudadana en la administración de justicia. **4.** Una mirada desde los derechos fundamentales. **5.** Puntos pendientes del *amici curiae*. **5.1.** Proscripción del mero protagonismo. **5.2.** Compromiso del tribunal. **5.3.** Fomento para su mayor participación. **5.4.** En sede administrativa. **5.5.** Regulación legal y constitucional. **5.6.** Capacitación y especialización. **5.7.** Proscripción de la egolatría y mesianismo. **5.8.** Sintonía con el Estado de Justicia. **6.** A modo de colofón.

1. PROLEGÓMENO

Desde hace más de una década se discute en torno a los problemas de imagen y legitimidad que afectan a gran parte de los poderes judiciales de América Latina. En muchos países de la región —y esto no resulta novedoso— las encuestas indican de manera sostenida que los niveles de confianza de la ciudadanía en el Sistema de justicia son preocupantemente bajos (ver informes de Latinobarómetro).

Las causas detrás de este diagnóstico son múltiples: falta de independencia de los jueces, obstáculos para el acceso a la justicia, ineficacia del poder

judicial para hacer frente a la inseguridad ciudadana y casos de corrupción judicial, entre otras.⁵

El Estado democrático de derecho tiene como principal fundamento la participación popular en la toma de decisiones del poder público. A través del diálogo con los distintos grupos sociales, el Estado puede adecuar sus medidas y tornarlas más próximas a sus necesidades y aspiraciones reales. De esta forma, instituir mecanismos que fomenten dicha comunicación y que funcionen como un puente de diálogo entre la sociedad civil y el Estado es indispensable para el pleno funcionamiento democrático.⁶

Es debido a lo señalado, que en la presente entrega analizamos la importante institución jurídica como es el *amicus curiae*. Ello, en razón a su capital influencia en la participación ciudadana en el poder judicial, como en la legitimidad que le otorga a la judicature.

Por otro lado, abordamos la relación existente entre el *amici* y los derechos fundamentales, así como, la determinación de los irrestrictos derechos fundamentales involucrados.

Finalmente, desarrollamos los puntos que consideramos pendientes de resolución, a efectos de viabilizar su efectiva como saludable participación.

2. ACERCA DEL AMICI CURIAE

En principio, es de señalar que resulta innegable la saludable presencia del *amici curiae*, conocido también como: *amicus curiae*, *amici curiai*, amigo del

5 HERRERO, Álvaro. *Poder Judicial, transparencia y participación ciudadana: reformas recientes en Argentina*. En línea: Recuperado en fecha 30/05/20 de https://www.iai.spk-berlin.de/fileadmin/dokumentenbibliothek/Iberoamericana/2008/Nr_31/31_Herrero.pdf, Berlín, 2008, p. 175.

6 BAUER BRONSTRUP, Felipe. *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*. En línea: Recuperado en fecha 30/05/20 de <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/54346/33021>, España, 2016, p. 183.

tribunal, amigo de la corte, asistente oficioso; y que denominaremos: tercero coadyuvante. Ello es de corroborar igualmente en sede interna estatal, como la jurisdicción internacional, llámese Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, por ejemplo.

El término *amicus curiae*, reminiscencia del derecho romano clásico, es traducido en la actualidad como amigo de la corte y refiere mínimamente a participaciones orales o escritas de personas o instituciones que no son parte formal de un juicio, ni demandantes ni demandados. El canon dicta que la justicia debe ser independiente si se atiende a su misma representación latina con los ojos vendados, en cada caso ha de ponderar solamente las pruebas y argumentos aportados por las partes del juicio.⁷

De hecho, dada su naturaleza peculiar, es diferente de las otras especies, puesto que su función es ayudar en cuestiones técnicas y jurídicas, proporcionando al juez con elementos para la aplicación de la ley sea eficaz y eficiente. No hay que confundir la figura del «*amicus curiae*» con el experto, puesto que ese actúa en asistencia al magistrado en cuestión de pruebas periciales. El «*amicus curiae*» trabaja sobre la cuestión de la interpretación en el mundo hermenéutico.⁸

Las presentaciones del *amicus curiae*, no requieren necesariamente ser de carácter legal, pudiendo ofrecer otras perspectivas (histórica, económica, sociológica, etc.), no obstante de tener alguna incidencia jurídica, ayudando en la investigación y aportando datos y presunciones; todo lo cual denota la amplitud en que se desenvuelve la actividad propia a esta figura. Por otra parte,

7 GONZÁLEZ BARREDA, María del Pilar y SOTELO GUTIÉRREZ, Arturo. *Amicus curiae: un vínculo entre ciudadanía y justicia*. En línea: Recuperado en fecha 30/05/20 de <https://www.animalpolitico.com/diversidades-fluidas/amicus-curiae-un-vinculo-entre-ciudadania-y-justicia/>. Distrito federal. 2019.

8 COSTA DE SANTANA, Luiz Antonio. «*Amicus Curiae*»: *El derecho a influir en el juicio (das Recht auf Berücksichtigung) como proyección del debido proceso legal*. En línea: Recuperado en fecha 30/05/20 de <https://la.migalhas.com/Articulos/147,-MI210327,41046-Amicus+Curiae+El+derecho+a+influir+en+el+juicio+das+Recht+auf.> Brasil, 2014.