

EL DERECHO CIVIL DESDE LA ÓPTICA DE LA JUDICATURA CONSTITUCIONAL

ERNESTO BLUME FORTINI*

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6089>

El tema ha sido elegido con base en los siete años de experiencia como miembro del Tribunal Constitucional y como juez constitucional. Se ha pretendido dar un enfoque personal de cómo creo yo que un juez constitucional debe ver la problemática jurídica en general y el ámbito del derecho civil.

¿CUÁL DEBE SER LA VISIÓN DE JUEZ CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO CIVIL?

En primer lugar, para obtener una respuesta, se debe partir de una comprensión de cuál es el rol de un juez constitucional en un Estado constitucional, que es un Estado de imperio de la Constitución, de soberanía de la Constitución, al cual todos nosotros nos sometemos y en el cual no existe territorio liberado de control cuando se trata de la defensa, el rescate, la guardianía, la protección y la garantía de los derechos fundamentales, a partir del concepto de que la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado, razón de ser del Estado, anterior y superior al Estado. No solamente persona como ser humano, sino también como principio y como valor.

Además, la constitución es la expresión normativa del poder constituyente, que es el poder fundacional del Estado de nación. Por lo tanto, el juez tiene un rol importante en la dimensión de la defensa de la Constitución.

Esto lleva a una primera afirmación: el juez constitucional es un juez garante, defensor y protector de los derechos fundamentales, por un lado, y de la primacía normativa o jerárquica de la norma suprema de la república. Por otro lado, estimar que el juez constitucional, por lo menos en nuestro país, no actúa de oficio, en el sentido

* Exmagistrado del Tribunal Constitucional y presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

de promover su intervención para dilucidar controversias, sino que actúa a partir de la instauración de un proceso constitucional, a partir de la existencia de un conflicto de naturaleza constitucional, que se somete al conocimiento de la judicatura constitucional. Por lo tanto, este garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la constitución, como integrante de un Tribunal Constitucional u otro órgano que tenga función constitucional, función de magistratura constitucional, debe observar la problemática que ante él se presenta. Y debe hacerlo teniendo muy claro en la mente dos aspectos. En primer lugar, cuál es el eje de preocupación del juez constitucional. Y, en segundo lugar, cuál es el ángulo de observación del juez constitucional con respecto a los casos que conoce. Desde mi modesto parecer, el eje de preocupación de un juez constitucional en el ámbito de la defensa de los derechos o en el ámbito de los procesos de defensa de derechos o procesos de la libertad, llámese *habeas corpus*, amparo, *habeas data* o proceso de cumplimiento, es precisamente defender el derecho invocado por la parte demandante como un derecho que ha sido objeto de una amenaza o violación. Sin embargo, en los procesos de control de la constitucionalidad o de control de las competencias constitucionales, como son, respectivamente, los de inconstitucionalidad y de proceso competencial, su tarea es garantizar, en el caso de la inconstitucionalidad, que las normas infraconstitucionales de primer rango guarden armonía y concordancia plena con la Constitución y no estén bajo la categoría de normas inconstitucionales, por infracción a la Constitución, de acuerdo con la tipología de infracciones que recoge el Código Procesal Constitucional. Y, en el caso del proceso competencial, garantizar el cuadro de asignación de competencia que diseña la Constitución con base en un criterio muy propio del Estado constitucional, que es el establecimiento de mecanismos de compensación e intercontrol del poder para evitar exceso y abuso de poder. En este marco, el rol del juez constitucional, de las cortes o juzgados constitucionales y del propio Tribunal Constitucional, es sumamente importante en el Estado de derecho; es un rol de garante, vigilante y cautelador; además, dicho rol debe ser ejercido en el marco de una concepción de justicia garantista y finalista, que prioriza el rescate de los derechos fundamentales y su protección, así como la garantía de vigencia de la Constitución.

Por lo tanto, estos son aspectos que hay que considerar en forma separada y detallarlos para una mejor comprensión.

Cuando nos preguntamos qué significa el eje de preocupación, como se adelantó, es que el juez constitucional debe priorizar, al cumplir su tarea, la defensa del derecho invocado. Y priorizar la vigencia de la Constitución en otro tipo de procesos, como el de inconstitucionalidad y el competencial. Cuando hablo del ángulo de observación, quiero decir desde qué punto observa el juez constitucional la problemática materia de conocimiento y resolución. Allí hay que ser muy claro: el juez constitucional se ubica en la Constitución y a partir de ella observa esa problemática, lo cual significa que se ubica

en la Constitución en un sentido integral, no solamente como un cuerpo normativo de derecho positivo, que contiene una serie de preceptos que posee un contenido normativo, sino también en principios, valores, institutos, derechos y todo aquello que conforma la esencia de la Constitución, que encierra la filosofía del legislador constituyente, así como la lógica del legislador constituyente, porque el rol del juez constitucional es la defensa de la expresión normativa del ejercicio del poder constituyente, que es la Constitución. Él está allí para defender al legislador constituyente, para resguardar ese patrimonio contenido en la Constitución, que expresa la voluntad popular, así como la materialización del poder constituyente, y no está necesariamente para defender al legislador constituido, que puede o no haberse ceñido a la Constitución cuando dicta una norma, pero que para el juez constitucional implica una visión con cierta cautela en la medida en que hay que preservar toda la normativa infraconstitucional de la constitucionalidad, de ese vínculo de armonía y concordancia plena que debe existir en toda la estructura jurídica del país con la norma suprema de la república.

Por lo tanto, el juez debe tener una visión constitucionalizada, es decir, imbuida de lo que es el eje de su preocupación y el ángulo de observación, y a partir de allí ver el derecho. En ese sentido, el derecho civil, desde la óptica del juez constitucional, es un derecho visto a la luz de la Constitución; es un derecho iluminado por los faros del legislador constituyente; es un derecho que parte de la Constitución y que sobre la base de ella analiza el contenido material que comprende todo el derecho civil en sus diversas áreas, en las áreas múltiples que esta disciplina tan importante abarca, desde la persona, los derechos, la familia, las formas asociativas, los contratos, las obligaciones, el matrimonio y todo lo que conocemos del derecho civil. Por lo tanto, el juez constitucional tiene esta importante labor.

Viene la siguiente pregunta: ¿cómo determinamos en términos cerrados y definitivos cuál es esa visión? Yo diría que esa visión es la que corresponde al supremo intérprete de la Constitución, que es el Tribunal Constitucional, cuya visión, alcance y análisis del contenido del derecho en general —en particular, del derecho civil— tiene que ver con lo previsto en el artículo VI del título preliminar del texto actual del Código Procesal Constitucional: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de las mismas que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Por lo tanto, aquí también hay un mandato de visión constitucionalizada del derecho civil, pero que no debe constreñirse en puridad al juez constitucional, porque en el Estado constitucional se parte de la premisa de que toda la normativa es constitucional; sin embargo, se habilita al juez a poder efectuar un análisis puntual y en algunos casos modular los alcances de la normativa civil, o inclusive inaplicarla por control disperso o difuso de constitucionalidad.

Voy a referirme a algunos casos en los que el Tribunal ha resuelto, y obviamente todas las decisiones son polémicas y no siempre todos los magistrados estamos de acuerdo. Muchas veces me he sentido un llanero solitario en mis tesis en este colegiado. De ello dan cuenta mis numerosos votos singulares. Pero lo cierto es que, como toda institución autónoma, independiente y democrática, se rige por la decisión mayoritaria que adoptan los magistrados al decidir en un determinado caso. Y, obviamente, hay líneas interpretativas y existe el derecho de crítica, que se asume con toda humildad. Los miembros del Tribunal no somos perfectos y muchas veces nos hemos equivocado. Como todo colegiado humano, somos falibles por naturaleza; pero, en cada caso, cada magistrado tiene sus razones, muy importantes y respetables. La intervención de Luciano, que ha tratado algunos temas del Tribunal Constitucional, me llama a dar una pequeña explicación en el caso del proceso seguido por el señor Óscar Ugarteche Galarza, quien recurrió al Tribunal Constitucional para que este ordenara al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) inscribir el matrimonio celebrado en México con el señor Fidel Aroche, sosteniendo que debía disponerse la inscripción del matrimonio, lo cual conllevaba reconocer oficialmente por decisión del Tribunal el matrimonio en este país entre personas del mismo sexo. Ello generó un gran debate en el que hubo una decisión mayoritaria. Yo acompañé la decisión de mayoría, que declaró improcedente la demanda, pero soy consciente de que es un tema polémico y que para llegar en el Perú al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo hay que cambiar la Constitución. Fíjense brevemente: la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 17, inciso segundo, ratificado por el Perú, lo siguiente: "Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio". Dicha convención no dice que contraer matrimonio es un derecho de las personas, dice que es un derecho del hombre y de la mujer, es decir, dos personas del sexo opuesto. La Convención Americana sobre Derechos Humanos tampoco ampara la poligamia ni el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es indudable, entonces, que la Constitución, leída a la luz del inciso segundo del artículo 17 de la referida convención, con la cual tiene una relación de convencionalidad, contiene la misma noción de matrimonio que el Código Civil y la eleva al más alto rango jurídico. La Constitución no contiene una norma expresa que indique que el matrimonio es entre personas de distinto sexo; sí lo dice en el concubinato, pero una lectura concordada de la Constitución y armónica con la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos llevó a sostener, en decisión discutible, que no podríamos ir más allá porque como jueces constitucionales nos debíamos constreñir al cumplimiento del marco constitucional, que no habilitaba el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual no significa que tengamos algo en contra de las personas que establecen una unión y un proyecto de vida; al contrario, ellas merecen en lo particular el mayor de los respetos, y tengo algunos amigos muy entrañables que tienen una opción distinta y yo los respeto muchísimo. Sin embargo, lamentablemente hemos estado atrapados por un marco constitucional y convencional

que no podíamos romper. Lo que sí creo, en todo caso, es que puede a futuro propiciarse un cambio constitucional que habilite esa fórmula. Quería dejar simplemente aclarado este tema y pasar, por último, a algunos casos en los cuales el Tribunal Constitucional ha precisado y tenido una visión constitucionalizada de algunos institutos del derecho civil, en esta línea de una judicatura que ve el derecho civil a la luz de la Constitución y sus principios, valores e institutos. Por ejemplo, en el Expediente 1643-2004, proceso de amparo promovido por Domingo Peralta Tapara contra la Asociación de Padres de Familia (Apafa) de la Institución Educativa 22346, el Tribunal declaró fundada la demanda e incorporó al abuelo de un menor como representante de los padres ante la Apafa, frente a la decisión de los dirigentes de la Asociación de Padres de Familia de excluir al abuelo de la representación de la familia porque, debido al compromiso laboral que tenían los padres y no podían dejar, delegaban en el abuelo la asistencia a las reuniones de la asociación, para que a nombre de ellos pudiera recibir la información y luego transmitírsela. Sin embargo, los dirigentes dijeron: "Usted no entra acá; usted es el abuelo; usted no tiene vela en este entierro y lamentablemente no lo podemos recibir". ¿Qué dijo el Tribunal Constitucional? Aludiendo al concepto de familia, señaló que en su acepción común el término familia alude a aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y comparten el mismo techo-ambiente; tradicionalmente con ello se ha pretendido englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, los cuales se encuentran bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, la filiación y el parentesco. Empero, se agregó en el fundamento 7, desde una perspectiva constitucional, que debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. De esta forma, los cambios sociales y jurídicos, tales como la inclusión social y laboral de la mujer y la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado una modificación en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que hayan surgido familias con estructuras distintas a las tradicionales, como son las constituidas por los padres, los hijos y los abuelos. La mencionada sentencia desarrolla ampliamente este y otros aspectos que me parecía importante referir a título de ejemplo de cómo el juez constitucional ve el derecho civil.

Por último, otro caso que quiero traer es el de la señora María Chura Acata contra el Banco de la Nación, quien planteó un amparo, pues se le negó un préstamo bancario porque la señora "frisaba" los ochenta y cinco años, y entonces el banco le indicó que no estaba en edad de ser sujeto de crédito. Esta señora recurrió a un abogado, quien inició un proceso de amparo que terminó en el Tribunal Constitucional (venía con una decisión en contra del Poder Judicial). El Tribunal entró al terreno del análisis del acceso al préstamo bancario por los adultos mayores y hasta qué punto la marginación y discriminación

de que son objeto —o, yo diría, eran objeto, porque a partir de esta sentencia ya no es así— se daba a causa de la edad. Señaló el Tribunal en su fundamento 9 que, en efecto, existen distintos factores que comprueban la especial situación en la que se encuentran los adultos mayores. Uno de los mayores flagelos radica en la asignación de estereotipos vinculados a la vejez. Muchas veces se piensa que una edad avanzada es sinónimo de inoperancia o falta de capacidad para emprender actividades o proyectos. Del mismo modo, se les suele asociar con un estado de constante dependencia y que termina por generar en el adulto mayor la sensación respecto a su falta de autonomía para el desarrollo de sus actividades diarias. Ello resulta contrario a las ideas de autonomía e independencia que se vienen implementando y fomentando a favor de este colectivo, más aún si se consideran los valiosos aportes que ellos realizan a la sociedad y al Estado. Y, a partir de allí, se realiza todo un desarrollo muy interesante en que se llega a la conclusión de que no es objetivamente una razón atendible el que a una persona, por su edad, la marginen de ser sujeto de crédito; le pueden exigir las garantías correspondientes, naturales en el otorgamiento de todo crédito. Y, en este caso, la demandante tenía garantías. Ese no era el problema; el problema era la edad. Y el Tribunal apuntó en esta sentencia sobre el deber especial de protección que tiene el Estado en relación con los adultos mayores, y que esto tiene correlación con la prohibición de discriminación en función de la edad y, por lo tanto, dejó sentado que no era constitucional que una entidad bancaria discrimine a un adulto mayor en razón de su edad. Y espero que esta decisión siga siendo tomada en cuenta. He leído documentos de algunos bancos que, cuando promueven beneficios, señalan límites de edad. Ese es un tema que, en específico —esa parte de la problemática—, no ha llegado al Tribunal Constitucional.