

**V CONFERENCIA IBEROAMERICANA
DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

PONENCIA GENERAL

***IMAGEN DEL JUEZ
Y DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN AMÉRICA LATINA***

José Luis Cea Egaña*
Presidente
Tribunal Constitucional de Chile

21 de agosto de 2006

INTRODUCCION

En esta ponencia general se resume un punto de vista en el tema central de la V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Ha sido redactada con el propósito de incentivar el análisis del tema de la convocatoria, esto es, el Juez Constitucional en los veintidós países que participan en tal Encuentro.

Siempre es difícil presentar una visión panorámica acerca de un asunto complejo, delicado, con influencia histórica ostensible y en el que se requiere cautela para formular apreciaciones generales, identificables sólo con ciertos rasgos comunes dentro de la diversidad que caracteriza la evolución, estado de desarrollo, trayectoria institucional y otras variables influyentes en la época que vive cada uno de esos países. Aunque se reconoce tan gravitante serie de circunstancias, esta ponencia central ha sido escrita animado de una convicción, cual es, que la intervención de los Magistrados de los diversos Estados y Organismos participantes permitirá precisar ideas, desarrollar conceptos, incluir tópicos omitidos, corregir afirmaciones y, en definitiva, lograr un conocimiento más completo y real del Juez Constitucional y de las instituciones de las cuales es miembro.

La ponencia está fundada en la buena fe y guiada por la transparencia, pidiendo a sus destinatarios que sea comprendida y evaluada con esa intención y el espíritu constructivo recién realizado.

El análisis se halla dividido en dos tópicos inescindibles: el primero versa sobre la Justicia Constitucional en cuanto organización en proceso de institucionalización; el segundo se refiere al Juez Constitucional como fuente y finalidad primordial de aquella Justicia. La tesis del autor estriba en que el Juez es determinante del éxito, rutinización o fracaso de esa Justicia, rasgo que tendría que focalizar en él la preocupación por consolidar esa función clave para la democracia contemporánea.

En la elaboración del documento se tuvo presente la respuesta recibida al cuestionario que, acerca del Juez Constitucional en Iberoamérica, fue distribuida cuatro meses atrás. Sin embargo, el análisis comparado de tales respuestas es el objeto de un informe separado de esta ponencia, aunque pueden ser leídos como complementarios y cabe asumir que tal sucederá en los debates de la Conferencia.

En aquel cuestionario se encuentra información importante, aunque también se advierte, ocasionalmente, la ausencia de pronunciamiento sobre otras interrogantes cruciales, v. gr., las tres últimas y que permiten captar, desde un ángulo sociológico y no sólo dogmático, la situación en que se desenvuelve la Justicia Constitucional en nuestros países.

El tema de esta ponencia es amplio y complejo, mal examinado más que novedoso, cuya trascendencia resulta indudable. Fácilmente se entiende que, siendo una imagen global del asunto, cabe limitarse a exponer un punto de vista, conciente que puede suscitar adhesiones y disidencias. Además, fuerza es realzar el aspecto evaluativo del documento, concebido con espíritu crítico pero, sobre todo, animado de esperanza en nuestra capacidad de forjar una conciencia democrática más justa, pacífica y perdurable mediante la vigencia de la Constitución legítima. Sobre esa base concreta se espera que el desarrollo y desenlace de la V Conferencia llegue a conclusiones acertadas, tanto para fortalecer la Justicia Constitucional en el Estado de Derecho como, especialmente, de preocuparse del Juez en cuanto principio, finalidad y medio decisivo de actuación de las instituciones encargadas de la defensa de la Carta Fundamental en todo tiempo y circunstancia.

I. TRES SUPUESTOS ACLARADOS

Para orientar el análisis del tema útil es formular tres supuestos o puntualizaciones preliminares.

Primero: tórnase necesario recordar que América Latina abarca diecinueve países, desde México en el norte, hasta Argentina y Chile en el extremo austral. Son muchas naciones que comparten los procesos de colonización y de independencia; el idioma, salvo Brasil, la religión y numerosos rasgos culturales. Además, existe cierta semejanza en el nivel de desarrollo político y socioeconómico de sus pueblos. Por último, más de quinientos millones de habitantes viven en ella, de los cuales, alrededor del cuarenta por ciento se halla sumido en la pobreza.

De cara a tan importante conjunto de convergencias, más lamentable deviene comprobar que nuestra América exhibe divergencias. No faltan los caudillos que tienden a realzar los antagonismos entre los países y la confrontación o el conflicto entre ellos; carecemos de estrategias compartidas para el desarrollo humano, habiendo ensayado, en las décadas de 1960 a 1980, todos los modelos

imaginables¹. En fin, los esfuerzos de integración pueden ser evaluados más crítica que positivamente. Síguese de tal premisa que, entre nosotros, son precarios los supuestos configurativos de culturas homogéneas. Piénsese en el crecimiento con igualdad de oportunidades; la erradicación de la pobreza y la distribución equitativa del ingreso nacional; la implementación de políticas de inclusión y no de marginación de sectores vastos de la población; en fin, la prevención y readaptación de los delincuentes para fomentar la seguridad colectiva, sin perjuicio de materializar sanciones que sean racionales y efectivas².

Segundo: las instituciones políticas de América Latina son débiles, es decir, no se hallan arraigadas en la cultura de la población³, probablemente, porque tampoco llegan a todos los grupos y clases de las sociedades nacionales respectivas. Son, más bien, organizaciones distantes, crecientemente vistas por la gente como burocráticas y ajenas⁴.

De tal fenómeno surgen graves secuelas, tan conocidas que no requieren siquiera ser enunciadas aquí. En su lugar, pertinente es preguntarse ¿por qué carecemos de instituciones sólidas y perdurables para estructurar, regular y promover la participación, la solidaridad y el control de los procesos políticos? ¿qué razones permiten comprender la ingobernabilidad, como criterio general, de América Latina? Las respuestas son numerosas y destacan variables distintas. En términos sencillos ineludible se vuelve señalar, al menos, tres factores⁵.

¹ Véase, por ejemplo, Francois Chevallier: **América Latina. De la Independencia a Nuestros Días** (Barcelona, Ed. Labor, 1979) pp. 371 ss.; Jacques Lambert: **América Latina** (Barcelona, Ed. Ariel, 1970) pp. 433 ss.; Leopoldo Zea: **El Pensamiento Latinoamericano** (Madrid, Ed. Ariel 1976) pp. 409 ss.; y Raúl Urzúa y Felipe Agüero (editores): **Fracturas en la Gobernabilidad Democrática** (Santiago, Imprenta Andros, 1998). De interés resulta también Dieter Nohlen: **El Institucionalismo Contextualizado. La Relevancia del Contexto en el Análisis y Diseño Institucionales** (México DF., Ed. Porrúa, 2006) pp. 54 ss.

² Ernst Wolfgang Böckenförde: **Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia** (Madrid, Ed. Trotta, 2000) pp. 98 ss.

³ Consúltase Georges Burdeau: **I Tratado de Ciencia Política V. III** (México DF., UNAM, 1984) pp. 168 ss.; y del mismo autor su **Método de la Ciencia Política** (Buenos Aires, Ed. Desalma, 1964) pp. 187 – 199. Una visión más actual del tópico puede ser consultada en Gustavo Zagrebelsky: **Essere delle Istituzione** (Nápoles, Editoriales Scientifica, 2005).

⁴ Revítese la obra clásica sobre institucionalización, escrita por Samuel P. Huntington: **El Orden Político en las Sociedades en Cambio** (Buenos Aire, Ed. Paidós, 1973). Cf. las tesis de Huntington, por ejemplo, con James G. March y Johan P. Olsen: **Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics** (Londres, The Free Press, 1989) pp. 21 ss.

⁵ En la Ciencia Política contemporánea ha vuelto la preocupación por el enfoque institucional, evidencia de lo cual son, entre muchas, las obras siguientes: Robert E. Goodin y Hans Dieter Klingemann (editores): **A new Handbook of Political Science** (Oxford, Oxford University Press, 1998) pp. 133 ss. La traducción al español de esta obra se encuentra bajo el título **Nuevo Manual de Ciencia Política** (Madrid, Ediciones Itsmo, 2001); y Rafael del Águila (editor): **Manual de Ciencia Política** (Madrid, Ed. Trotta, 2000) pp. 177 ss.

Por de pronto, la ideologización de la convivencia política, polarizada en términos de reformismo y contrareformismo, de revolución y contrarrevolución, de indigenismo y europeización, de vía jurídica y camino insurreccional para los cambios, de liberalismo individualista y de marxismo colectivista, en fin, de militarismo caudillesco y de liderazgo civil y populista⁶. Todos admiten que un instrumento para doblegar tan deplorable distanciamiento es la educación, impartida sobre la base de un cuerpo de valores compartido pero, por desgracia, se sabe también que en ese proceso trascendental se incurre en abismantes conflictos, llegándose a la anomia en aras del protagonismo individualista⁷.

Aunque no revierte carácter global en la región, tampoco puede ser ignorada la división y antagonismo que existe entre ciertos países de América Latina. Tales conflictos han sido liderados por clases políticas no rara vez mediocres o corrompidas. Además, los regímenes políticos han sido, a menudo, manipulados por movimientos o partidos oligárquicos, reacios a la implantación de fórmulas típicas de la democracia semidirecta y a la descentralización gubernativa. Esas organizaciones políticas se articulan con sindicatos, cámaras empresariales y gremios culminando en el manejo completo de la Sociedad Civil⁸. Esta, útil es realizarlo, carece de autonomía suficiente, de modo que es tanto o más débil que las instituciones políticas⁹.

Por último y en tercer lugar, recuérdese que el fenómeno jurídico es siempre complejo, pues en él se integran, bien o mal, la historia, la normativa vigente y los valores que infunden orientación a la acción humana, individual y colectiva. Lamentablemente, el fenómeno jurídico en América Latina tampoco se halla institucionalizado, esto es, internalizado como rasgo característico de la cultura nacional, con grado suficiente para afirmar que la mayoría de la población, urbana

⁶ Un panorama en el tema se halla en Wilhelm Hofmeister (editor): **Reformas Políticas en América Latina** (Río de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, 2004).

⁷ Véase Antonio María Hernández, Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo: **Argentina, una Sociedad Anómica. Encuentro de Cultura Constitucional** (México DF., UNAM, 2005).

⁸ José Luis Cea Egaña: "Presente y Futuro del Estado Social de Derecho", VII **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay** (2005) pp. 205 ss.

⁹ Consúltense PNUD: **Desarrollo Humano en Chile 2000. Más Sociedad para Gobernar el Futuro** (Santiago, Imp. Fyrma Gráfica, 2000) pp. 136 y ss.; Luis Carlos Bresser Pereira y Nuria Cunill Grau (editores): **Lo Público no Estatal en la Reforma del Estado** (Buenos Aires, Ed. Paidós, 1998) pp. 25 ss.; y, en general, Graciela Soriano de García Pelayo y Humberto Njaim (editores): **Lo Público y lo Privado. Redefinición de los Ámbitos del Estado y de la Sociedad** (Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, dos tomos, 1996); y Héctor Fix – Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo (editores): **Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización** (México DF., UNAM, 2003).

y rural, conoce, acepta y se rige por los principios y preceptos del ordenamiento positivo en vigor¹⁰.

Nuevamente, la interrogante que nos preocupa es la misma: ¿por qué ocurre eso después de casi dos siglos de independencia nacional? Y en nexo con lo escrito se presenta otro dilema acuciante: ¿puede, sensatamente, descargarse la responsabilidad en otro o, antes bien, ella debe ser hallada en nosotros?

La respuesta no es única pero eso tampoco impide plantear hipótesis verosímiles, v. gr., la superposición, sin integración armónica, de las culturas jurídicas europeas sobre las costumbres indígenas; la dominación de visiones estatistas del Derecho, sobre todo la imagen de la ley en términos racionalistas, formales, impuesta desde arriba, carente de garantías eficaces¹¹ y de valores humanistas; y la copia o imitación de las instituciones, la doctrina y la jurisprudencia europea y norteamericana, sin sentido crítico adecuado o conformándose con la lectura de ellas¹².

A pesar del largo tiempo transcurrido subsiste, en suma, cierto desprecio por lo vernácula, calificado de atrasado o premoderno, tanto como admiración de paradigmas extranjeros. Sin embargo ¿no hay en este rasgo una contradicción, consistente en alabar y seguir lo foráneo, pero repudiarlo por invasivo, alienante, opresor o imperialista?

II. UN CONSTITUCIONALISMO “CONSECUENTE”

Puede deducirse de lo dicho que el constitucionalismo de América Latina refleja las dificultades de las fracturas culturales descritas¹³. En este sentido, es factible afirmar que nuestro constitucionalismo es “consecuente” con esas culturas, es decir, que carece de arraigo suficiente en la población; ha sido impuesto por

¹⁰ Véase una aproximación doctrinaria al tema en Alessandro Pizzorusso: **Justicia, Constitución y Pluralismo** (Lima, Ed. Palestra, 2005) pp. 23 ss. Ciertamente, el texto fundacional en el tópico es el de Maurice Hauriou acerca de la teoría de la institución, refundidos en (1925) **Principios de Derecho Público y Constitucional** (Granada, Ed. Comares, 2003) pp. 171 ss.

¹¹ Revítese Luigi Ferrajoli: **Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil** (Madrid, Ed. Trotta, 2005); y Miguel Carbonell y Pedro Salazar (editores): **Garantismo** (Madrid, Ed. Trotta, 2005). Pertinente es también leer Andreas Boeckh: “La Modernidad Importada: Experiencias Históricas con Importaciones de Conceptos de Desarrollo en América Latina”, en XIV **Diálogo Científico. Revista Semestral de Investigaciones Alemanas sobre Sociedad, Derecho y Economía** (Tubinga, 2005) N° 1 – 2 pp. 37 ss.

¹² Consúltese Jean Carbonnier: **Derecho Flexible** (Madrid, Ed. Tecnos, 1974) pp. 115 ss.

¹³ Raúl Urzúa Frademann: “¿Son Gobernables Nuestras Democracias?”, en Raúl Urzúa y Felipe Agüero (editores): **Fracturas en la Gobernabilidad Democrática, cit.**, pp. 139 ss.

quienes han controlado el Estado; tiene carácter dogmático; posee rasgos propios del constitucionalismo administrativizado, porque se lo entiende, interpreta y aplica desde el Estado y para volver a él¹⁴; en fin, carece de garantías suficientes para adquirir grados de eficacia que lo hagan respetado y respetable por la gente, a raíz de ser vivido en la comunidad¹⁵.

La denunciada falta o insuficiente institucionalización de las organizaciones y procesos de convivencia democrática en América Latina se repite a propósito del constitucionalismo¹⁶. No es extraño que sea así, porque el Derecho Constitucional es parte del Derecho y de la cultura jurídica en general, con sus cualidades, insuficiencias y vicios¹⁷.

Una consecuencia puede desprenderse de lo dicho. Me refiero a que la inestabilidad de las instituciones políticas y socio-económicas se replica en el síndrome del reformismo constitucional latinoamericano, al extremo que rara vez la elección de un Presidente de la República no va acompañada del anuncio que enmendará el Código Político, como si la república requiriera volver a sus orígenes¹⁸. Es una mentalidad ilusa, algo cínica, confiada en que basta dictar normas jurídicas para erradicar envilecimientos, corregir las costumbres, forjar individuos virtuosos o lograr el desarrollo humano sostenido¹⁹.

Naturalmente, los reproches resumidos se trasladan a sectores importantes de la doctrina y la abogacía, a los jueces y, en general, a los operadores jurídicos,

¹⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: *I Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Civitas, 1995) pp. 99 ss. Véase, además, de García de Enterría su libro dedicado a **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional** (Madrid, Ed. Civitas, 1994) pp. 95 ss.

¹⁵ Revítese José Ramón Cossío Díaz: “Constitucionalismo Iberoamericano y Migración de Criterios”, en Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décimo Aniversario de la Reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México DF.; Ed. Colon, 2005) y Domingo García Belaúnde: **El Constitucionalismo Peruano en la Presente Centura** (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990). pp. 313 ss.; Alan R. Brewer-Carías: **Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América** (Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 2001) pp. 61 ss.; y José Luis Cea Egaña: “Etat, Société Civile et Démocratie Constitutionnelle en Amérique Latine”, VI **Politeia** (Bordeaux, Université Montesquieu, 2004) pp. 385 ss.

¹⁶ Véase César Landa: “La Vigencia de la Constitución en América Latina” y Domingo García Belaúnde: “Procesos Constitucionales en América Latina”, ambas monografías publicadas en César Landa y Julio Faúndez (editores): **Desafíos Constitucionales Contemporáneos** (Lima, Fondo Editorial de la P. Universidad Católica del Perú, 1996) pp. 13 ss.

¹⁷ Maurizio Fioravanti: **Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones** (Madrid, Ed. Trotta, 2003) pp. 127 ss.; y Gustavo Zagrebelsky: **Historia y Constitución** (Madrid, Ed. Trotta, 2005).

¹⁸ Consúltese María Victoria García-Atance: **Reforma y Permanencia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002) pp. 61 ss.

¹⁹ Carbonnier, *cit.*, pp. 122 ss.

incluidos los parlamentarios y los funcionarios administrativos. Efectivamente, la interpretación de la Constitución se hace, generalmente, con sujeción a los criterios de la hermenéutica racionalista clásica, desvinculada de la historia externa a las normas positivas y despreocupada de la gravitación que deben tener en ella los valores políticos y jurídicos²⁰. A pesar de los enormes sufrimientos padecidos por líderes y la población como secuela de represiones, dictaduras y autoritarismos, parece que en nuestra América no han sido aprendidas las lecciones que demuestran el imperativo de entender el constitucionalismo con sujeción al humanismo, infundiéndole cualidades teleológicas y garantistas²¹.

El Bloque Constitucional²² es el último punto a mencionar en el esquema descrito. La referencia se justifica pues no hemos integrado los procesos de constitucionalización del Derecho Internacional, por un lado, y de internacionalización del Derecho Constitucional, de otro, aunque invocamos los tratados internacionales de derechos humanos, pero sin otorgarles la eficacia que requieren para pasar de los libros a la regulación real de las conductas de la población y las actuaciones políticas²³.

Nos debatimos en torno de dos tesis extremas: una, que jamás puede la soberanía ser concebida en términos de aceptar la jurisdicción interna de tribunales inter o supranacionales; y la otra, que esas magistraturas extranjeras son siempre superiores a las cortes nacionales, lo cual agudiza el rechazo de quienes defienden la primera de las tesis resumidas²⁴.

²⁰ Cristóbal Orrego Sánchez: **Análítica del Derecho Justo** (México DF., UNAM, 2005) pp. 7 ss.

²¹ Elías Díaz: “Estado de Derecho y Derechos Humanos”, en Jerónimo Betegón **et al.** (coordinadores): **Constitución y Derechos Fundamentales** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) pp. 17 ss.; Ricardo Haro: “Reflexiones sobre el Humanismo y la Democracia en Jacques Maritain”, en Asociación Argentina de Derecho Constitucional: **XXI Debates de Actualidad N° 196 (2005 – 2006)** pp. 50 ss.; y Werner Kāgi: **La Constitución como Ordenamiento Jurídico Fundamental del Estado** (Madrid, Ed. Dykinson, 2005) pp. 173 ss. Revítese también Olsen A. Ghirardi (director): **El Siglo XXI y el Razonamiento Forense** (Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000).

²² Francisco Rubio Llorente: **La Forma del Poder. Estudios Constitucionales** (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993) pp. 122 ss.

²³ Véase Andrés D’Alessio: “El Acatamiento del Derecho y el Desarrollo de América Latina”, en SELA 2000: **Estado de Derecho y Democracia. Un Debate Acerca del Rule of Law** (Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002) pp. 34 ss. El autor de esta ponencia general declara que vuelve siempre a reflexionar en el tema leyendo Bertrand de Jouvenal: **El Principado** (Barcelona, Ed. La Ciudad, 1975).

²⁴ Humberto Nogueira Alcalá: “Las Constituciones Latinoamericanas, los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos”, en **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano** (2000) pp. 163 ss. Revítese también Jorge Carpizo: **Algunas Reflexiones Constitucionales** (México DF., UNAM, 2004) pp. 141 ss.

III. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En todo el mundo democrático, la Justicia Constitucional no despuntó con rasgos consensuales y sencillos²⁵. Por el contrario, desde su fundación en el Caso *Marbury v. Madison* en 1803, quedó de manifiesto que era necesario obrar con astucia o sagacidad para eludir los conflictos con los poderes políticos²⁶.

El fenómeno no fue diferente en Europa a partir de 1920, prueba de lo cual son las evidencias española de 1931 – 1933 e italiana de 1947. En América Latina vale también lo dicho²⁷, pues los contratiempos han sido análogamente graves, oscilando entre la clausura de los Tribunales, la deposición de sus miembros, o la imposición de medidas que dejan sin independencia e imparcialidad a los Magistrados²⁸.

En definitiva, la introducción de la Justicia Constitucional al sistema político ha sido difícil, porque el legislador no la ha aceptado fácilmente, imbuido del concepto rousseano de soberanía que expresa la voluntad general infalible²⁹. Igualmente demostrada está la renuencia del Poder Ejecutivo a ser controlado en los actos de gobierno y administrativos más importantes, acostumbrado a que los órganos de control omiten, por lo común, fiscalizarlo o lo hacen con criterios formales³⁰. Por último, el Poder judicial no ha sido amigable con aquella Justicia,

²⁵ Peter Häberle: “La Jurisdicción Constitucional Institucionalizada en el Estado Constitucional”, V **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (2001) pp. 169 ss.

²⁶ Juan José González Rivas: **Análisis de los Sistemas de Jurisdicción Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001) pp. 11 ss.; y Walter F. Murphy et al.: **American Constitutional Interpretation** (Mineola, Foundation Press, 1988) pp. 23 ss.

²⁷ Ilustro esta proposición aludiendo el caso de Chile, cuyo Tribunal Constitucional fue disuelto mediante el Decreto Ley N° 119, publicado en el Diario Oficial el 10 de noviembre de 1973.

Sobre la primera época del Tribunal Constitucional de Chile puede ser consultado el libro de Enrique Silva Cimma: **El Tribunal Constitucional de Chile (1971 – 1973)** (Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 1977).

²⁸ Norbert Lösing: **La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica** (Madrid, Ed. Dykinson, 2002) pp. 341 ss. Consúltese también Humberto Nogueira Alcalá (coordinador): **Jurisdicción Constitucional en Chile y en América Latina. Presente y Prospectiva** (Santiago, Ed. Lexis-Nexis, 2005). Especialmente, el artículo de Miguel Angel Fernández González: “Bases de los Tribunales Constitucionales en el Constitucionalismo Humanista”, pp. 7 ss., de esa obra colectiva es pertinente al tópico arriba mencionado.

²⁹ **Id.** Véase también Aurelio Menéndez Menéndez y Antonio Pau Pedrón (directores): **La Proliferación Legislativa. Un Desafío para el Estado de Derecho** (Madrid, Ed. Thomson – Civitas, 2004) pp. 589 ss.

³⁰ **Id.** Véase, además, el **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** correspondiente a los años 1997 y 1998. Sobre la fiscalización política del Gobierno puede ser consultado el libro de Gütemberg Martínez Ocariza: **La Fiscalización Parlamentaria en Chile** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978). Con respecto al control del contencioso administrativo, basta afirmar que los tribunales especiales competentes para conocer y resolver en esa materia fueron creados en la Constitución de 1925 y que, hasta la fecha, no ha sido posible dictar la ley que regule, con carácter sistemático y general, su funcionamiento. A propósito de este tema resulta conveniente consultar Carlos Carmona Santander: “El Contencioso Administrativo entre

probablemente porque ésta se plantea con estándares jurídicos renovados convergentes en la supremacía del Código Político y de su intérprete definitivo³¹.

Ciérrese este enunciado aseverando que la Justicia Constitucional no estuvo siempre a disposición de la población para resolver problemas que afectan la dignidad y el ejercicio legítimo de los derechos esenciales. Por largo tiempo fue un mecanismo destinado a dilucidar los conflictos entre los órganos constitucionales, especialmente las crisis desatadas entre el Presidente y el Parlamento. Esa anomalía se ha ido corrigiendo, pero ahora con perjuicio de la eficiencia y eficacia de las Cortes y Tribunales recargados por miles de causas sin relevancia constitucional. Mediante el amparo, en la realidad, algunos tienden a demorar las decisiones en gestiones y juicios. Afortunadamente, se ha impuesto, paso a paso, el control de admisibilidad de los arbitrios deducidos, rechazándolos cuando carecen de relevancia³².

El resultado del proceso resumido es que la Justicia Constitucional en América Latina se halla en proceso de institucionalización, atendido que es nueva, requiere afirmar su espacio propio dentro del sistema democrático, prestigiarse por la calidad y visión de su jurisprudencia y ganar el reconocimiento tanto de los órganos estatales como de la población. Imperativo se torna esperar, por consiguiente, y continuar avanzando tanto en las reformas que perfeccionen el sistema como en la legitimación política y social a que se ha aludido³³. En el Juez Constitucional recae, en tal orden de ideas, una misión y responsabilidad capital.

Síguese de lo dicho que resulta escasa la creatividad en torno de la Justicia Constitucional en América Latina. Efectivamente, la doctrina se inclina por la

1990 y 2003”, de Juan Carlos Ferrada Bórquez (editor): **La Justicia Administrativa** (Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005) pp. 183 ss. Revísese también Pablo Dermizaky Peredo: “La Defensa del Administrado en el Derecho Constitucional y Administrativo”, II **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999) pp. 57 ss.

³¹ véase Tomás Ramón Fernández: **Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional** (Lima, Ed. Palestra, 2006) pp. 243 ss.

³² Véase Héctor Fix Zamudio: “Aproximación al Derecho Procesal Constitucional”, III **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999) pp. 89 ss.; y Domingo García Belaúnde: “**De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional**”, en el mismo **Anuario**, pp. 121 ss. También de Domingo García Belaúnde cabe consultar **Derecho Procesal Constitucional** (Bogotá, Ed. Tennis, 2001).

³³ Las Facultades de Derecho deben servir un rol importante en este sentido, por ejemplo, creando la cátedra de Justicia Constitucional, con incidencia en el Derecho Constitucional Procesal, y produciendo investigaciones en el tema. Véase Pablo Pérez Tremps: **Escritos sobre Justicia Constitucional** (México DF., Ed. Porrúa, 2005) pp. 45 ss.

réplica de experiencias europeas, o de innovaciones ocurridas en determinados países latinoamericanos, pero trasplantadas acríticamente. Y la preocupación de los Magistrados Constitucionales por la investigación de su realidad, animados de espíritu tan crítico como constructivo, dista de ser alentadora.

IV. DERECHO NUEVO Y NEOCONSTITUCIONALISMO

El defecto capital del constitucionalismo latinoamericano ha sido el formalismo, su rasgo sólo virtual, la proclamación de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales en textos que se convierten en declamaciones retóricas³⁴. Por eso, en la medida que la Constitución se haga viva porque es interpretada, aplicada y ejecutada para que sea vivida por toda la población³⁵, entonces la irrealidad de las Constituciones irá siendo reemplazada por un constitucionalismo efectivo³⁶.

En el fondo, presenciamos el alumbramiento de un concepto nuevo de Código Político, tipificado por el tránsito desde la visión autoreferente del Estado a otra cuya cima es el humanismo, nacional e internacionalmente promovido y protegido³⁷. Así, la Carta Política va siendo sentida como propia, comienza a erigirse en motivo de encuentros y cooperación, se descubre en ella su sentido de proyecto para la realización de acciones compartidas, cala en la mente colectiva como símbolo de unidad, en definitiva, va convirtiéndose en una institución jurídico-política de la más alta jerarquía, apreciada y defendida por la población³⁸.

Situado en esa perspectiva, se asigna la mayor trascendencia al acceso fácil de los sujetos legitimados a la Justicia Constitucional: reconocimiento a las partes de una gestión y a los jueces, respectivamente, del derecho y la facultad para deducir la acción de inaplicabilidad ante la Justicia Constitucional. Esta ya no

³⁴ Consúltese Krystian Complak: “Por una Comprensión Adecuada de la Dignidad Humana”, XIX **Revista Dikaion** (Cundinamarca, Universidad de La Sabana), N° 14 (2005) pp. 19 ss.

³⁵ Herman Heller: **Teoría del Estado** (1934) (México DF., Fondo de Cultura Económica, 1968) pp. 267 – 268.

³⁶ Alan R. Brewer-Carías: **Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América, cit.**, pp. 61 ss.; y Antonio María Hernández: “Reflexiones sobre la Situación Actual y Perspectivas de los Sistemas Políticos y Constitucionales en América Latina”, VII **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (2003) pp. 310 ss.

³⁷ María Cristina Serrano: “La Defensa de la Constitución y las Exigencias del Bien Común”, en Víctor Bazán (coordinador): **Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles, cit.**, pp. 249 ss.; y Carlos Santiago Nino: **La Constitución de la Democracia Deliberativa** (Barcelona, Gedisa, 1997) pp. 258 ss.

³⁸ Francois Ost: **El Tiempo del Derecho** (México DF. Siglo XXI Editores, 2005) pp. 284 ss.

puede seguir siendo encargada de resolver los conflictos entre los órganos de jerarquía constitucional y nada más³⁹.

Obviamente, un concepto nuevo de Constitución, forjado en la cultura constitucional del humanismo tiene que concretarse en una hermenéutica que deje de entender la defensa de la Carta Fundamental como un cotejo literal de preceptos legales o reglamentarios, por un lado, con aquellos que integran el rango supremo del orden jurídico, de otro⁴⁰.

El punto que deseo realzar yace en que un Código Político que abre a las partes en litigio la posibilidad de profundizar el cambio recién aludido posibilita que la Justicia Constitucional se convierta, definitiva y categóricamente, en la defensora y promotora de la dignidad humana y de los derechos intrínsecos a esa calidad que legitiman al Derecho contemporáneo⁴¹. Cabe esperar que los jueces, en general, lleguen a sentirse compelidos por un predicamento análogo⁴².

V. INNOVACION PRINCIPAL

La historia del constitucionalismo es larga y ha demostrado que las dificultades para institucionalizarlo, en su visión humanista, son difíciles de superar. Sin embargo, se ha progresado en el cumplimiento de ese objetivo, en el mundo y en América Latina.

Entre los avances más importantes del último siglo se hallan las elecciones populares limpiamente celebradas, el incremento de la descentralización política y social, la incorporación de nuevos órganos constitucionales al sistema gubernativo, el acceso masivo a ciertos derechos de la segunda generación y, en menor medida, el reconocimiento de ámbitos más amplios de autonomía a la Sociedad Civil frente al Estado. Pero, seguramente, la Justicia Constitucional es la innovación más relevante, porque perfecciona el régimen democrático al complementar la regla de la mayoría con el respeto de la dignidad de la persona y los derechos esenciales que

³⁹ Revítese Peter Häberle: **Constitución como Cultura** (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002) pp. 153 ss.; y Giovanni Biagini: “La Idea de Constitución ¿nueva Orientación en la Época de la Globalización?”, VIII **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003) pp. 43 ss.

⁴⁰ Peter Häberle: **El Estado Constitucional** (Lima, UNAM – P. Universidad Católica del Perú, 2003) pp. 3 ss.

⁴¹ Emmanuel Levinas: **Humanismo del Otro Hombre** (México, DF., Siglo XXI Editores, 2005) pp. 84 ss.

⁴² Böckenförde, **cit.**, pp. 181 ss.

fluyen de ella⁴³. Justo y enaltecedor es decirlo: en nuestra América hay Tribunales y Cortes que han defendido la dignidad humana atropellada por dictaduras, o que lograron remover obstáculos para retornar a la democracia⁴⁴.

Evidentemente, no es fácil continuar ascendiendo en la dirección descrita, es decir, transitar del Estado de Derecho al Estado Constitucional y Social de Derecho⁴⁵, porque significa subordinar el Poder al Derecho justo, la soberanía a las normas jurídicas, la razón de Estado a la razón de Persona. Pero el impulso renovador y legitimante prosigue. En ese esfuerzo sobresale la Justicia Constitucional, llamada a institucionalizar la democracia vivida según el Código Político humanista.

Esa Justicia en América Latina necesita ser fortalecida, autolegitimarse y ser percibida con cualidad de indispensable por la población. Lograrlo es un proceso prolongado y delicado. Para ello, aumentar la conciencia popular y de los líderes políticos acerca del imperativo de consolidar tal Justicia resulta fundamental; más decisivo todavía se torna, sin embargo, meditar sobre cuestiones olvidadas, descuidadas o equivocadas. De éstas, a ninguna se reconoce aquí más importancia que a las cualidades que ha de reunir el Juez Constitucional, cumplir los supuestos que es menester materializar para lograrlo y, por último, ir sustituyendo la cultura jurídica exegética y legalista por la otra ya esbozada, del constitucionalismo humanista⁴⁶.

VI. EL PROTAGONISTA OLVIDADO

Al hilo de lo recién escrito, procede detenerse en la imagen del Juez Constitucional, su formación y preparación, su independencia, su labor y responsabilidad, en fin, en los valores jurídicos que el ordenamiento le impone observar en el ejercicio de su ministerio⁴⁷.

⁴³ Giuseppe de Vergottini: **Le Transizioni Costituzionali** (Bologna, Ed. Il Mulino, 1998) pp. 11 ss. y pp. 157 ss.; y Pietro Giuseppe Grasso: **El Problema del Constitucionalismo Después del Estado Moderno** (Madrid, Ed. Marcial Pons, 2005) pp. 67 ss.

⁴⁴ Complak, **cit.**, pp. 20 ss.

⁴⁵ Gustavo Zagrebelsky: **El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia** (Madrid, Ed. Trotta, 2003) pp. 21 ss.

⁴⁶ Francisco Eguiguren Praeli: "Los Tribunales Constitucionales en la Región Andina", IV **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (2000) pp. 43 ss.

⁴⁷ Evelyn Haas: "La Posición de los Magistrados de la Corte Constitucional Federal Alemana y su Significado para la Vida Jurídica y la Sociedad", X **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2** (Montevideo, Imp. Mastergraf, 2004) pp. 101 ss.

El Juez Constitucional es el comienzo y el fin de la Justicia Constitucional. De él nacen las ideas, los proyectos, los consensos y disensos acerca del sentido y alcance de la defensa del Código Político y de su primacía tanto en parangón con el sistema legal como con el ordenamiento internacional. El Juez Constitucional determina, con su conducta, el vigor de las organizaciones que integra, dándoles o no la independencia, imparcialidad y coherencia que comprueben la cualidad de instituciones⁴⁸. Por eso, compréndese que preocuparse del Juez Constitucional, asignándole preponderancia sobre los demás elementos de la Justicia Constitucional, equivale a priorizar las personas por encima de las estructuras, la creatividad y razonabilidad antes que la sumisión rígida a normas formales⁴⁹.

Pues bien, de los numerosos y relevantes asuntos que, en la V Conferencia Iberoamericana, se refieren al Juez Constitucional, ninguno llega tan cerca ni cala tan hondo, como aquella imagen, de lo que debe ser la preocupación esencial de nuestra labor en estos días de intercambio de experiencias, constatación de convergencias y búsqueda de horizontes comunes. Pero, a la vez, resulta evidente la necesidad de reconocer un contrapunto entre tales propósitos, por un lado, y lo que uno mismo, como Magistrado ha sido, o cree ser capaz de llegar a ser, de otro. Esta ponencia general parte de tal supuesto y posee, en síntesis, carácter testimonial.

Cabe resumir, por consiguiente, nada más que un punto de vista sobre lo que debe ser el Juez Constitucional en su extracción y preparación, en su independencia, responsabilidad y valores jurídicos al servicio del rol de defensor supremo del *ethos* de la Carta Fundamental legítima.

¿Por qué, cabe preguntarse desde luego, son tan reducidos los estudios sobre el Juez Constitucional como tal, a la vez que tan numerosos los concernientes al origen, naturaleza, estructura y funciones de los Tribunales o Cortes que aquellos integran? ¿no se capta, acaso, que la medida de tales organizaciones son sus miembros, con las convergencias y divergencias que existen en su seno, la entereza

⁴⁸ Constante Grevoe: "Le Status du Conseil Constitutionnel à la Lumière des Enseignements du Droit Comparé », VIII **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) pp. 189 ss.

⁴⁹ Reiner Grote: "El Desarrollo Dinámico de la Perspectiva Constitucional por el Juez Constitucional en Alemania", **Anuario cit.**, en la nota precedente, pp. 139 ss.

para cautelar la autonomía de las instituciones y que es, simétrica podría decirse, a la independencia de sus integrantes?⁵⁰

Las interrogantes planteadas exigen respuesta adecuada, pues la literatura especializada es abundante en la descripción, explicación, comparación y evaluación, usualmente en el nivel exegético, de los textos constitucionales y legales referentes a la evolución histórica, el régimen de elección, mantención y remoción de los jueces constitucionales, su estatuto funcionario, la competencia cuyo ejercicio les ha sido confiado, el procedimiento con sujeción al cual la desempeñan, en fin, los efectos de las sentencias pronunciadas por los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales.

Tales estudios son, sin duda, útiles y necesarios porque permiten conocer mejor el orden normativo positivo pertinente. Pero ellos resultan, sin vacilación, sólo parciales, insuficientes y, a menudo, inductivos a conclusiones equivocadas. Probablemente, esos estudios merecen, entre los reparos más severos, dos que pueden ser formulados en los términos siguientes: primero, asumiendo que los principios y disposiciones de la legislación no siempre son aplicados en la realidad, lo cual es una anomalía, tórnase indispensable conocer las causas de ese fenómeno y esforzarse por resolverlas, aunque sea paulatinamente; y segundo, peor aún, esos principios y preceptos devienen alterados, no rara vez, por interpretaciones torcidas o acomodadas, de las cuales derivan la omisión y la desviación en el control de supremacía, a la vez que la erosión del prestigio de organizaciones requeridas de institucionalizarse.

Conocer mejor al Juez Constitucional y rodearlo de un estatuto adecuado es una misión larga, compleja y difícil. Implica, desde luego, inducir el reemplazo de elementos esenciales de culturas jurídicas principalmente formalistas, desafío que comienza con la formación de abogados y juristas en las Facultades o Escuelas de Derecho y continúa en los estudios avanzados y en la práctica profesional. En cada uno de esos ámbitos tendría, por consiguiente, que imperar la conciencia de analizarlo en su expresión positiva y, a continuación e ineludiblemente, en su realización empírica, constatando las causas de omisiones, ineficacias, elusiones, resistencias y rechazos al régimen normativo vigente. El proceso, empero, tiene que

⁵⁰ Véase, en general, Domingo García Belaúnde y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (coordinadores): **Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional** (Lima, Jurista Editores, 2006).

proyectarse a lo largo de toda la vida magisterial del Juez Constitucional e incluso después de finalizarla⁵¹.

En análogo orden de ideas, debe propugnarse el respeto del Juez Constitucional y de la institución a la cual pertenece. Tal respeto ha de comenzar considerando la autonomía vigorosa de la Justicia Constitucional por todos los órganos políticos, pero tiene que ser, con idéntico o mayor energía aún, cautelada por los propios Jueces Constitucionales.

El propósito de nuestro esfuerzo, en síntesis, en reuniones sistemáticamente efectuadas como la V Conferencia, no puede ser sino conocer para corregir lo defectuoso y fortalecer el rol que el Juez Constitucional tiene en la Sociedad Civil y el Estado, ante la comunidad jurídica y entre sus pares, en su país y en el orden internacional. Preocupa, desde tal ángulo, aumentar su legitimidad e, incluso, tornarla decisiva en el servicio de la democracia vivida de acuerdo con la Constitución. No sin razón se afirma, uniformemente, que la Justicia Constitucional es una de las innovaciones más importantes de la teoría jurídico-política contemporánea⁵².

VII. IMAGEN IDEAL

Todo Juez Constitucional debe creer en la democracia, en el constitucionalismo y en cuanto una y otro implican, sustantiva y procesalmente, es decir, como modo de convivencia civilizado y método pacífico para resolver los conflictos políticos. Consecuentemente, resulta inconcebible un juez constitucional no comprometido con los valores que infunden sentido a la democracia constitucional⁵³. Análogamente evidente se vuelve, por consiguiente, que ese Juez tiene que ser siempre un defensor y promotor resuelto del *telos* constitucional,

⁵¹ Häberle **cit.**, pp. 62 ss.

⁵² Mauro Cappelletti : “Necesidad y Legitimidad de la Justicia Constitucional”, en Louis Joseph Favoreu **et al.: Tribunales Constitucionales y Derechos Fundamentales** (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984) pp. 618 ss.

⁵³ Jorge Millas Jiménez en su **Filosofía del Derecho** (Santiago, Ed. Universitaria, 1961) p. 239 sostiene que “El valor es la idea del ser que “debe ser”, la posibilidad que exige acatamiento a una conciencia valorante. Se trata siempre de un arquetipo de realidad posible. El bien, por su parte, es el ente singular-cosa, persona, situación u objeto ideal- que, referido a un valor, vale porque lo realiza.” Revítese Klaus Stern: “Los Valores Culturales en el Derecho Constitucional Alemán”, VIII **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) pp. 557 ss.

comprobando su reciedumbre, especialmente, en las encrucijadas provocadas por dificultades y conflictos con los demás órganos políticos⁵⁴.

La tesis expuesta se cimenta en valores. Entonces, ¿cuál es el sistema axiológico que singulariza a tal especie de democracia y con el que debe identificarse aquel Magistrado?

Entre muchísimos susceptibles de ser examinados, sólo se hará alusión a los siguientes por reputarlos valores superiores o preeminentes para la configuración del perfil ideal mencionado⁵⁵:

1. Conciencia en el sentido que la legitimidad de la sociedad política, nacional e internacionalmente entendida, se funda en el reconocimiento y promoción de la dignidad de la persona y de los derechos y garantías que emanan de esa cualidad intrínseca del ser humano, secuela de lo cual es que los gobiernos y las instituciones públicas han sido creadas y se mantienen para servir tan significativo postulado;

2. Convicción en punto a que la justicia es la sustancia y objetivo capital del ordenamiento jurídico positivo, premisa de la cual fluye la necesidad de buscar hasta hallar fórmulas prácticas que permitan consumir tal valor, argumentando sobre esa base en las decisiones respectivas;

3. Discernimiento en punto a que la Justicia Constitucional tiene su origen, finalidad y justificación capital en la resolución de conflictos o controversias políticas mediante el Derecho, superlativamente el articulado en el loque de constitucionalidad⁵⁶. En defensa de la Constitución, con sujeción a ella y sin excederla en su espíritu y letra, ese es el lema⁵⁷.

4. Predisposición a la deferencia razonada⁵⁸ como actitud ante el ejercicio de sus atribuciones por los demás poderes públicos, pero a la vez certidumbre en

⁵⁴ Véase César Landa: **Justicia Constitucional y Political Questions**, IV Anuario Iberoamericano de **Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000) pp. 173 ss.

⁵⁵ Consúltese Francisco Javier Díaz Revorio: **Valores Superiores e Interpretación Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997) pp. 91 ss.

⁵⁶ Gustavo Zagrebelsky: **Principi e Voti. La Corte Costituzionale e la Política** (Torino, Giulio Einaudi Editore, 2005) pp. 3 – 4 y 29 ss.

⁵⁷ Franck Moderne: **Principios Generales de Derecho Público** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005) pp. 146 ss.

⁵⁸ Patricio Zapata Larraín: **La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional** (Santiago, Corporación Tiempo 2000, 1994). Existe una segunda edición de esta obra publicada por la Universidad Andrés Bello en 2002. pp. 6 ss.

cuanto al control que es menester ejercer sobre ellas para defender el Código Político y, que fue realzado, entereza para exigir respeto de la autonomía y demás rasgos definitorios de la Justicia Constitucional;

5. Compromiso con la búsqueda del entendimiento, el desarrollo y la paz por medio del Derecho, persuadido que su manifestación suprema se halla en la Constitución articulada con valores, principios y normas, todos susceptibles de ser implementados porque son preceptos jurídicos;⁵⁹ y

6. Adhesión a cuanto implica la tolerancia y el pluralismo, dentro del marco de referencia prefigurado por las cinco series de valores antes mencionados.

VIII. ARQUETIPO REALIZABLE

Imperativo se vuelve explicar, suscintamente, por qué el conjunto de los valores reseñados deben ser reconocidos y promovidos como superiores y preeminentes por el Juez Constitucional en sus sentencias⁶⁰.

Primeramente, pues ha de existir, o ser creada y fomentada, la conciencia del Juez Constitucional en el sentido que él no es un magistrado más y que tampoco puede ser equiparado al ministro de un Tribunal Supremo⁶¹. Ser Juez Constitucional, siguiendo lo que escribió Louis Joseph Favoreu⁶², significa comprender y aceptar que uno tiene que decidir los asuntos de su incumbencia primero y finalmente con la Carta Fundamental, y desde ella. Por ende, los códigos, leyes y reglamentaciones serán siempre utilizables, pero con carácter complementario, subsidiariamente, y en la medida que respeten el fondo y la forma de la Constitución⁶³. Sensible resulta, por consiguiente, comprobar en la práctica la tendencia a comprender e interpretar la Carta Política a partir de regímenes normativos que le están subordinados, los cuales además son antiguos y obsoletos. ¿No es cierto, acaso, consecuencia de la formación, o de formación, de quien llega a ser Juez Constitucional?

⁵⁹ Véase Gustavo Zagrebelsky: *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia cit.*, pp. 150-151.

⁶⁰ Véase Manuel García Pelayo: “El “Status” del Tribunal Constitucional”, I *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 1 (1981) pp. 10 ss.

⁶¹ Christian Starck: “Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios”, XVIII *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 53 (1998) pp. 11 ss.

⁶² Los Tribunales Constitucionales”, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (Coordinadores): *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica* (Madrid, Ed. Dikynson, 1997) pp. 103 y 106 ss.

⁶³ En análogo sentido revítese Dominique Rousseau: *La Justicia Constitucional en Europa* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002) pp. 25 ss.

Ser Juez Constitucional significa llegar a la Magistratura respectiva por algún régimen legítimo de selección y nombramiento, abarcando los métodos que tienen tinte político, en un elevado o noble sentido de esta palabra, quiero decir, el gobierno del Estado y de las relaciones entre ellos. Por ende, aunque son numerosos los ordenamientos de esa especie que han sido estudiados y ninguno se ha demostrado perfecto⁶⁴, lo cierto es que:

1. El nombramiento del Juez Constitucional hace discutible la pertinencia de los concursos, incluso aquellos en que prima el mérito, o con mayor vigor aún, el acceso a esa Judicatura nada más que mediante el avance automáticamente hecho por antigüedad en un escalafón de la carrera judicial; y

2. Para que sea legítimo, la clave de un régimen de nombramiento estriba en que conduzca al Juez Constitucional, ya en el desempeño del cargo, a honrar el “deber de ingratitud” con quienes lo designaron⁶⁵.

Ser Juez Constitucional implica, en tercer lugar, comprender o concebir la Constitución como el ordenamiento supremo del Estado de Derecho; integrado por valores, principios y normas, secuencia que denota orden jerárquico, amplitud decreciente y lo inverso en cuanto a flexibilidad para adaptarse a la evolución social. Presupone reconocer que, en esa triple secuencia, la Constitución tiene fuerza normativa propia y no suspendida ni subordinada a lo que preceptúe la ley; supremacía cuya imperatividad se irradia, como un efecto reflejo, sobre todo el sistema jurídico, provocando dos fenómenos típicos de nuestro tiempo: la **Constitucionalización del Derecho**⁶⁶ y la **inconstitucionalidad por omisión del legislador**⁶⁷.

Ser Juez Constitucional presupone prepararse, con vocación y dedicación, al ejercicio de una Magistratura diferenciada; servirla con independencia tanto en relación con la Judicatura ordinaria como especial; convencido que el recto

⁶⁴ Véase Francisco Fernández: “El Tribunal Constitucional. Estudio Orgánico”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* N° 15 (1988) pp. 385 ss.

⁶⁵ Expresión usada por Louis Joseph Favoreu, *cit.*, p. 108.

⁶⁶ En la literatura chilena este fenómeno ha sido examinado por Ramón Domínguez Aguila en “Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil en Chile”. Renuente a reconocer tal fenómeno es, por el contrario, Alejandro Guzmán Brito en *El Derecho Privado Constitucional en Chile* (Valparaíso, Ed. Universidad Católica de Valparaíso, 2001) pp. 32 ss.

⁶⁷ Véase, en general, José Julio Fernández Rodríguez: *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General, Derecho Comparado y el Caso Español* (Madrid, Ed. Civitas, 1998); y Marcos Gómez Puente: *La Inactividad del Legislador, Una Realidad Susceptible de Control* (Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 1997).

desempeño de ella implica el empleo diestro de técnicas jurídicas exclusivas, entre las cuales sobresale la hermenéutica efectuada con reglas propias, sin perjuicio de poder acudir siempre a los cánones tradicionales de la interpretación jurídica. Esa hermenéutica, útil es agregarlo, debe efectuarse con base en los valores y para la concreción real de ellos, de manera que tiene que ser imaginativa y creativa, adaptativa y finalista, considerando siempre la evolución de la sociedad y el espíritu de la época⁶⁸.

Ser Juez Constitucional significa, buscar hasta hallar, mediante la Constitución y sin salirse de ella, la solución de problemas políticos planteados en términos jurídicos, interpretándola siempre de buena fe; sintiéndose un servidor y guardián leal de ella; indagando cuanto puede desprenderse de sus valores, principios y normas para resolver las controversias; y considerando que la doctrina de sus sentencias se extiende más allá del caso en cuestión, factor que lo obliga a prefigurarse las consecuencias.

Ser Juez Constitucional asume conocer la trayectoria institucional de la propia República, apreciando sus fortalezas y promoviéndolas, pero también consciente de sus fragilidades para morigerarlas y no agudizarlas.

Ser Juez Constitucional supone poner a prueba, en todas las decisiones que adopta, la resolución y la prudencia, el coraje y la independencia, la ecuanimidad y la ciencia o la técnica, en fin, la innovación y la experiencia. De esas cualidades debe dar siempre testimonio, pero que llega a ser ejemplar en las prevenciones y disidencias.

Ser Juez Constitucional implica siempre una capacidad especial de determinación, la cual, sin embargo, se torna aún más grave en tres momentos cruciales para la democracia constitucional: las transiciones desde el autoritarismo a la democracia; los tiempos de crisis para las instituciones jurídico-políticas; y las épocas de cambios sociales acelerados, los cuales hacen entrar en pugna la estabilidad con la adaptabilidad que debe tener toda Constitución para que llegue a ser perdurable.

⁶⁸ Rousseau, *cit.*, p. 22.

Consúltese, además, Néstor Pedro Sagüés: "Del Juez Legal al Juez Constitucional", IV **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Instituto de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000) p. 344.

Ciertamente, tórnase imperativo aquí efectuar un examen de conciencia para responder si y en qué medida se cumplen, real y no meramente en lo externo las exigencias enunciadas. Contestar objetiva, honesta y persuasivamente tal pregunta contribuirá, sin duda, a conocer mejor al Juez Constitucional y, por consiguiente, a formararlo, prepararlo, protegerlo y controlarlo adecuadamente.

IX. ¿CÓMO TRABAJA EL JUEZ CONSTITUCIONAL?

Lo que él fue antes de su designación o nombramiento influye, tal vez con carácter indeleble, en el estilo y método de trabajo que lo caracterizará después en el servicio de la Magistratura. Pues, el Juez Constitucional pudo haber sido abogado de ejercicio profesional libre, asociado o con trabajo solitario; pudo ser profesor universitario, especializado en la docencia e investigación de alguna cátedra de Derecho Público o, tal vez, en otra disciplina jurídica; no es raro que haya sido político, como Ministro de Estado, parlamentario o dirigente de partidos; obviamente, se encuentran también Jueces Constitucionales provenientes de los Tribunales Superiores colegiados, o como simples magistrados, en fin, en el carácter de fiscales del Ministerio Público; por último, los hay que trabajaron en la Administración del Estado siendo altos funcionarios, diplomáticos o en la dirección de entes fiscalizadores especializados⁶⁹.

En tan amplia gama de posibilidades se encuentran, sin embargo, ciertos factores comunes y que singularizan al Juez Constitucional: trayectoria dilatada y relevante, apreciada por su aporte significativo en la labor ya realizada. Pero más allá de esos rasgos uniformes se descubre la impronta de las diversidades, idénticamente determinante del trabajo del Juez Constitucional. Piénsese, por ejemplo, que no existe la carrera funcionaria en esa Magistratura, de modo que el mérito y la antigüedad en el oficio son, en sí mismos, irrelevantes para acceder a los nombramientos respectivos. ¿Sería, pese a ello, adecuado, conveniente o necesario impulsar la regulación legal de tal trayectoria funcionaria? Reflexiónese, asimismo, en las secuelas que, para la faena colectiva, tiene el haber sido modelado en el esfuerzo individual o de grupo. La inquietud es válida, ya que la curia o el pleno presuponen una actitud abierta, comunicativa y permeable a los juicios ajenos, no

⁶⁹ Luis Aguiar de Luque: “La Justicia Constitucional en Iberoamérica”, en I **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997) pp. 21 ss.

sólo respetuosa y tolerante de ellos⁷⁰. Por el contrario, la formación de corrillos, de falta de transparencia, o la entronización de mayorías contra minorías ideológicas en el seno de la Institución culmina, casi inevitablemente en veredictos divididos⁷¹.

Tampoco se constatan similitudes en la organización del trabajo del Juez Constitucional una vez ya nombrado⁷². Este puede, en efecto, hacerlo en sesiones de la Corte o Tribunal en pleno, o bien, congregado en paneles o Salas. Cualquiera sea la modalidad, es clave admitir que, la posibilidad de llegar a los acuerdos indispensables para dictar decisiones o sentencias, depende del temperamento de los Magistrados⁷³. La disposición al entendimiento se erige en requisito capital. Pero, aún siendo uno entre pares, al Presidente incumben roles susceptibles de ser ejecutados con éxito sólo merced a la prudencia y a la paciencia, a su ciencia, experiencia y discernimiento, todo lo cual refuerza su aura, ya ganada, de autoridad.

La doctrina⁷⁴ realza la importancia de los votos disidentes y de las prevenciones, porque en ellas aparece el germen de la renovación del Derecho. Empero, tal cualidad, como fue dicho, debe ser evaluada en parangón con el vigor legítimo que fluye de veredictos unánimes. Aunque difíciles de alcanzar es positiva esa coincidencia en la interpretación de la Carta Fundamental para dilucidar dilemas políticos. No cabe vacilación para aseverar que la jurisprudencia uniforme repercute en la certeza jurídica y en la invocación que todos hagan de ella⁷⁵.

Por supuesto, el ambiente externo de la Corte o Tribunal es una variable dependiente de los integrantes o miembros. La respetabilidad del Juez Constitucional, en otras palabras, se conquista y acrecienta con renunciamiento a la publicidad, sacrificio de afanes influencia en la opinión pública y consideración por una máxima sencilla: el Presidente es el portavoz de la Institución, salvo acuerdo previo en contrario⁷⁶. El Juez Constitucional, en síntesis, ha de convertirse en

⁷⁰ Zegrebelsky, **Principi e Voti**, cit., pp. 7 ss.

⁷¹ Francisco Caamaño Domínguez: “Informe General sobre Criterios, Condiciones y Procedimientos de Admisión en el Acceso a la Justicia Constitucional desde la Perspectiva de su Racionalidad y Finalidad”, en **Anuario cit.**, pp. 35 ss.

⁷² Álvaro Rodríguez Besejio: “La Justicia Constitucional en los Sistemas Políticos Contemporáneos”, en I **Anuario cit.**, pp. 11 ss.

⁷³ Zegrebelsky, **Principi e Voti**, cit., pp. (...).

⁷⁴ Rousseau, **cit.**

⁷⁵ Böckerförde, **cit.**

⁷⁶ **Id.**

artífice, más que miembro, de la perdurabilidad remozada que singulariza a la verdadera Institución.

X. EVALUACION DE LA INDEPENDENCIA

El cumplimiento del cúmulo de requisitos, recién enunciados con ánimo ilustrativo y que configuran una visión del perfil axiológico ideal del Juez Constitucional, presupone satisfacer otra serie de exigencias. Algunas de éstas se refieren a la preparación científica y técnica; otras al sistema de elección y permanencia en los oficios; no pueden olvidarse las consecuencias que encierra el desempeño por períodos prolongados y la posibilidad de ser reelegido en sus destinos; hay también causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales tienen que ser más severas donde se demanda del Juez dedicación exclusiva o entera. Indispensable es tener también presente un nivel de remuneraciones alto, al punto que permita consagrarse por completo a esa Magistratura, más todavía si se le prohíbe ejercer la profesión, salvo la docencia⁷⁷.

Los requisitos señalados pueden considerarse dirigidos a lograr la mayor independencia posible del Juez Constitucional en el servicio de su misión. En la independencia se halla, por ende, el requisito esencial en la consecución del cual sitúo los factores restantes.

El análisis ha de dirigirse ahora desde el perfil axiológico ideal a la evaluación real de la independencia del Juez Constitucional.

Se roza aquí el tema, delicado y apasionante, de los ligámenes que existen -o deben mediar- entre el Juez Constitucional y el Tribunal, Corte o Sala de la cual él es integrante. Queda hecha la referencia nada más que para reiterar lo que ya está de manifiesto, o sea, el principio capital, según el cual las instituciones son la medida de sus miembros.

Quien ha sido Juez Constitucional habrá corroborado, en la práctica, el rasgo de independencia explicado. Más aún, en la visión interna o sociológica que se adquiere, como protagonista del funcionamiento del Tribunal, Corte o Sala Constitucional, se comprueba que los demás Poderes Públicos no siempre respetan la independencia de los Jueces Constitucionales. Estos son sensibles a los

⁷⁷ Revítese, en general, Comisión Internacional de Juristas: **La Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales** (Montevideo, TRADINCO, 2005).

acontecimientos de la vida nacional, pero llegado el momento de servir su misión, ¿han dejado de hacerlo, alguna vez, apartándose de su conciencia? ¿por qué y a raíz de cuáles circunstancias lo hicieron?

XI. RESPONSABILIDAD

En el Estado de Derecho con democracia constitucional ninguna arbitrariedad puede quedar impune; toda acusación para hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales debe ser fundada, tramitada y resuelta con sujeción a un proceso previo y justo; en fin, a ningún órgano estatal le puede ser desconocida o menoscabada la autonomía con que la Carta Fundamental lo ha dotado para el fiel ejercicio de sus atribuciones.

Obviamente, las tres condiciones expuestas, tan esenciales como elementales, son aplicables por entero al Juez Constitucional y al Tribunal, Corte o Sala del cual él es miembro. La dificultad estriba, entonces, en hallar, trazar e institucionalizar las causales, trámites y órganos competentes para hacer efectiva la responsabilidad del Juez Constitucional sin perjudicar cuanto esas condiciones, sobre todo la última, implican para el valor supremo de la independencia.

Pues bien y efectivamente, siendo el Juez Constitucional el guardián máximo de la Carta Fundamental, misión en cuyo desempeño controla a las más altas autoridades del Estado, preventivamente en ciertos casos y *ex post* en los demás, entonces tal capacidad de vigilancia se torna decisiva, porque no puede ser llevada a la práctica sino con cualidades de independencia e imparcialidad. Más grave todavía es tal control⁷⁸ si el Juez Constitucional aplica un Derecho del cual no es autor y lo hace, a menudo, con una hermenéutica creativa, y no mecánicamente declarativa de las normas positivas sometidas a su tutela.

Sin embargo, es nítido que para cumplir sus objetivos, tiene que regir un régimen jurídico que sustraiga al Juez Constitucional de las influencias y halagos, de las presiones y advertencias o, peor todavía, de las acusaciones, especialmente políticas, que puedan ser deducidas en su contra. Con esas maniobras, digámoslo con franqueza, se trata de removerlo o, al menos, de debilitar la entereza y rectitud con que ha de ejercer su ministerio.

⁷⁸ *op. cit.*, pp. 20-21.

Id. Además, Lucio Pegoraro: *La Justicia Constitucional. Una Perspectiva Comparada* (Madrid, Ed. Dykinson, 2004) pp. 125 ss.

No siempre se entiende tan elemental principio de independencia, correlativo a la responsabilidad, clara pero circunscrita, que recae sobre el Juez Constitucional. Es el caso de las Constituciones que contemplan la facultad de la rama política del Congreso o Parlamento para acusar a los Magistrados del Tribunal o Corte Constitucional; pero ¿es garantía de control suficiente la autotutela del propio Tribunal o Corte Constitucional?

XII. VALORES JURIDICOS

En este, el cuarto y último de los tópicos incluidos en la presente ponencia, se pregunta por los valores que el ordenamiento jurídico impone para el desempeño del Juez Constitucional. Se agrega otra pregunta, esto es, si esos valores son suficientes.

Ya se ha definido un valor como la cualidad que posee el Derecho cuando es legítimo y que, por lo mismo, lo vuelve estimable, respetable y obedecido. Un valor, se agregó, es un ser que debe ser, precisamente por tratarse de un bien para la persona humana y sus instituciones, tanto jurídicas como políticas y de otra índole⁷⁹.

Las Constituciones contienen valores. Sin ser exhaustivo, cabe aludir a la igualdad y a la libertad, que corresponde a hombres y mujeres de toda edad, razón y circunstancia; a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, recayendo sobre el Estado los deberes de protegerla y fortalecerla; a la servicialidad del Estado y el bien común como objetivo o finalidad de aquél y de la comunidad nacional, en cuya consecución debe avanzarse con pleno respeto de los derechos y garantías fundamentales; a la democracia como tipo de gobierno republicano legítimo; a la soberanía limitada por el respeto de los atributos inalienables de la persona humana; a la separación de poderes con frenos y contrapesos entre los órganos públicos; a la supremacía de la Constitución, formal y sustantivamente entendida, al pluralismo político; y, por último, el desarrollo territorial armónico y equitativo, unido a la solidaridad entre las áreas territoriales respectivas.

Indudablemente, los mencionados son valores jurídicos que rigen al Juez Constitucional en el desempeño de sus funciones. Por supuesto, el recorrido por los demás artículos de cualquiera Carta Fundamental permite adicionar otro elenco de

⁷⁹ Véase Jorge Millas Jiménez, *cit.*, pp. 242 ss.

valores análogamente imperativos para ese Juez. Lo relevante de tal comprobación yace en que la Constitución se erige así en la fórmula más legítima para incentivar la unidad nacional en la consecución de tales nobles objetivos. Al Juez y a la Justicia Constitucional incumbe abrir y mantener el avance hacia el horizonte descrito.

XIII. JUEZ Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El ideal que singulariza a los valores y compele a realizarlos queda, sin excepción, distante de su concreción plena en la práctica. Los valores son, entonces, metas u objetivos, alcanzables aunque no quiméricos, pero insusceptibles de consumarse en términos completos o exhaustivos, porque van renovándose, se presentan con nuevas facetas o demandan tareas adicionales para que sean implementados⁸⁰.

Esta ponencia general se detuvo en la exposición del perfil axiológico ideal del Juez Constitucional. Allí quedó condensado un conjunto de características, de las cuales todas son precisamente valores en el sentido ya definido. La independencia es, no obstante, el máximo de esos criterios arquetípicos.

En esta sección final de la exposición se retorna al tema axiológico. La integración sistemática de tan nutrida agenda de principios, esenciales para la interpretación y aplicación del Código Político, pone de relieve la trascendencia que ella tiene para el Juez Constitucional, en su vida y en la defensa de la Ley Suprema. Al fin y al cabo, la Constitución es un sistema de valores⁸¹, uno de los cuales, el más importante, es servir a la dignidad de la persona y al cúmulo de derechos y garantías que fluyen de esa noble fuente del humanismo⁸².

⁸⁰ Revítese José Javier Santa María Ibeas: **Los Valores Superiores en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional** (Madrid, Ed. Dykinson, 1997) pp. 163 ss.

⁸¹ Véase Antonio Baldassarre: "Parlamento y Justicia Constitucional en el Derecho Comparado", en Francisco Pau i Val (Coordinador): **Parlamento y Justicia Constitucional** (Pamplona, Ed. Aranzadi, 1997) pp. 183 ss.

⁸² Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (coordinador): **Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional** (Lima, Jurista Editores, 2005) pp. 275 ss.