

# EL JUEZ CONSTITUCIONAL

## V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

El juez constitucional

V Conferencia Iberoamericana  
de Justicia Constitucional

# EL JUEZ CONSTITUCIONAL

## V

### Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

Depósito Legal: M-32094-2007  
Imprime: IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
Avda. de Manoteras 54. 28050 Madrid

# ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| Presentación del libro .....  | 9   |
| 1. Delegaciones asistentes y fotos .....  | 13  |
| 2. Programa .....   | 19  |
| 3. Exposición inaugural: Siete tesis sobre la imagen del juez y de la justicia constitucional en América Latina. José Luis Cea Egaña .....          | 25  |
| 4. Ponencia General .....   | 37  |
| 4.1 Imagen del juez y de la Justicia Constitucional en América Latina. José Luis Cea Egaña .....  | 39  |
| 4.2 Debate de la Ponencia General del Presidente del Tribunal Constitucional de Chile .....   | 74  |
| 5. Comisiones de Trabajo .....  | 83  |
| 5.1 Primera Comisión. Perfil jurídico del juez constitucional .....   | 85  |
| 5.2 Segunda Comisión. ¿Cómo trabaja el juez constitucional? .....   | 97  |
| 5.3 Tercera Comisión. ¿Quién es el juez constitucional? .....   | 109 |
| 6. Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica .....   | 119 |
| 6.1 Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica. La experiencia del Tribunal Constitucional de España. Pablo Pérez Tremps .....        | 121 |
| 6.2 La interpretación de la Constitución en Honduras y el planteamiento de un conflicto entre poderes del Estado. Carlos Alberto Gómez Moreno ..... | 136 |
| 6.3 Retos y desafíos del juez constitucional iberoamericano. Francisco Rosales Argüello .....   | 147 |
| 6.4 Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica. La experiencia del Tribunal Constitucional del Perú. César Landa .....                | 164 |



|  |     |
|--|-----|
| 7. El juez constitucional. Resumen de respuestas al cuestionario. Secretaría de la Conferencia .....                       | 243 |
| 8. Reunión de Presidentes y Jefes de Delegación .....  | 261 |
| 8.1 Informe de la Secretaría General de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Pablo Pérez Tremps ..... | 263 |
| 8.2 Presentación de la Comisión de Venecia. M. Schnutz Rudolf Dürr .....   | 265 |
| 8.3 Presentación del Programa Estado de Derecho para Sudamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Gisela Elsner .....       | 271 |
| 8.4 Presentación de EUROSOCIAL. Juan Enrique Viancos .....   | 276 |
| Anexos   |     |
| Anexo I. Estatutos de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional .....                                       | 287 |
| Versión en castellano .....  | 287 |
| Versión en portugués .....   | 298 |
| Anexo II. Declaración final de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional .....                              | 309 |
| Versión en castellano .....  | 309 |
| Versión en portugués .....   | 313 |
| Anexo III. Cuadros comparativos .....  | 316 |
| Cuadro comparativo 1. Datos sobre el Juez Constitucional .....   | 316 |
| Cuadro comparativo 2. Datos sobre organización del trabajo .....   | 318 |



# Presentación



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

En este volumen se recogen los trabajos desarrollados durante la V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. La reunión se celebró en Santiago de Chile los días 25 a 27 de octubre de 2006. En esta ocasión, la organización corrió a cargo, como es lógico, del Tribunal Constitucional del país andino anfitrión. Por primera vez la reunión de la Conferencia se centró en un tema monográfico, *El juez constitucional*. Esta edición de la Conferencia fue un éxito de organización y sus resultados son altamente satisfactorios, de lo que deja constancia la Declaración Final aprobada por unanimidad de los países presentes, y que se reproduce en estas páginas.

Asimismo, la reunión de Santiago de Chile ofreció la oportunidad de formalizar la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional mediante la aprobación definitiva de sus Estatutos, que también se incluyen en este volumen. A partir de ahora, pues, los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de hablas hispana y portuguesa de América y Europa cuentan con la cobertura jurídica mínima que les permita seguir colaborando en aras del mejor desempeño de sus tareas y, con ello, del mejor funcionamiento de los sistemas democráticos de los respectivos países. Para coordinar esta colaboración se cuenta con una Secretaría Permanente, que está al servicio de la Conferencia y de sus miembros.

Para concluir esta breve presentación hay que dejar constancia de un doble agradecimiento. Por un lado, al Tribunal Constitucional de Chile que, bajo la dirección de su Presidente, el Dr. José Luis Cea Egaña, acogió, como ya se ha indicado, la celebración de la Conferencia. Buena parte del éxito de





ésta se debe, pues, a la institución y a las personas que en ella trabajan. Por otro lado, al igual que ocurrió con la IV Conferencia celebrada en Sevilla, también esta vez la Agencia Española de Cooperación Internacional ha querido asumir la edición de las actas de la reunión. Esto no sólo permite dejar constancia del trabajo realizado sino, también, hace posible la creación de un útil instrumento de trabajo relativo a la justicia constitucional, a disposición de Tribunales, Cortes, Salas Constitucionales, y juristas en general . La Conferencia no puede sino agradecer esta colaboración.

Pablo Pérez Tremps  
Secretario de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.



# Delegaciones asistentes y fotos



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## ARGENTINA

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

## BOLIVIA

*Tribunal Constitucional*

## BRASIL

*Supremo Tribunal Federal*

15

---

## COLOMBIA

*Corte Constitucional*

## COSTA RICA

*Corte Suprema de Justicia*

## CHILE

*Tribunal Constitucional*

## ECUADOR

*Tribunal Constitucional*

## EL SALVADOR

*Corte Suprema de Justicia*



## ESPAÑA

*Tribunal Constitucional*

## GUATEMALA

*Corte de Constitucionalidad*

## MÉXICO

*Suprema Corte de Justicia de la Nación*

## NICARAGUA

*Corte Suprema de Justicia*

## PARAGUAY

*Corte Suprema de Justicia*

16

## PERÚ

*Tribunal Constitucional*

## PORTUGAL

*Tribunal Constitucional*

## PUERTO RICO

*Tribunal Supremo*

## REPÚBLICA DOMINICANA

*Suprema Corte de Justicia*

## URUGUAY

*Suprema Corte de Justicia*



Delegaciones asistentes y fotos

VENEZUELA

*Tribunal Supremo de Justicia*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SECRETARÍA DE LA CONFERENCIA IBEROAMERICANA  
DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL





Delegaciones asistentes y fotos

# Programa



*El juez constitucional*

V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## MIÉRCOLES 25

- 09:30 h. Foto oficial en el Hotel Sheraton San Cristóbal.  
10:00 h. Ceremonia inaugural.  
11:00 h. Receso.  
11:30 h. Primera sesión plenaria.  
Exposición y debate de la ponencia general del Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, José Luis Cea Egaña.  
13:30 h. Almuerzo en el Club de la Unión.  
15:30 h. Primera reunión de trabajo:  
Sesiones de las comisiones.  
Primera comisión: perfil jurídico del juez constitucional.  
Segunda comisión: ¿Cómo trabaja el juez constitucional?  
Tercera comisión: ¿Quién es el juez constitucional?  
17:00 h. Receso.  
17:30 h. Segunda reunión de trabajo.  
Continuación de la labor de comisiones.  
18:30 h. Término de las actividades.  
19:30 h. Recepción ofrecida por el Tribunal Constitucional de Chile.





## JUEVES 26

- 09:30 h. Segunda sesión plenaria.  
Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica. Las experiencias de los Tribunales Constitucionales de España y Perú.
- 11:00 h. Receso.
- 11:30 h. Tercera sesión plenaria.  
Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica. Las experiencias de los Tribunales Constitucionales de Honduras y Nicaragua.
- 13:30 h. Almuerzo en el Club de la Unión.
- 15:30 h. Reunión de presidentes y jefes de delegación.  
Informe de la Secretaría General.  
Presentación de EUROSOCIAL.
- 17:00 h. Receso.
- 17:30 h. Cuarta reunión plenaria.  
Aprobación de los Estatutos de la Conferencia.  
Elección de Secretario General.  
Determinación de la sede de la VI Conferencia Iberoamericana.
- 18:30 h. Término de las actividades.
- 20:00 h. Recepción ofrecida por el Tribunal Constitucional en el Club de Golf «Los Leones».

## VIERNES 27

- 09:30 h. Presentación del Cuestionario sobre el juez constitucional y de sus respuestas.  
Exposición del Secretario Provisional de la V Conferencia.
- 11:00 h. Receso.



- 11:30 h. Foro abierto.  
Conclusiones de la V Conferencia.
- 13:30 h. Banquete ofrecido por el Sr. Presidente del H. Senado en el Antiguo Palacio del Congreso Nacional.



# Exposición inaugural



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## INTRODUCCIÓN

Resumiré, en siete tesis, lo planteado en la ponencia general de esta Conferencia dedicada al Juez y a la Justicia Constitucional en América Latina.

### PRIMERA TESIS: IMPERATIVO DE CONSOLIDAR LAS INSTITUCIONES

27

Las instituciones políticas de América Latina son débiles, es decir, no se hallan arraigadas en la cultura de la población, 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 ajenas.

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? ¿Cómo avanzar, concreta y prácticamente, en la consolidación del Estado Social y Constitucional en nuestros países? ¿cuál es, en ese contexto, la realidad de la Justicia Constitucional entre nosotros?



## SEGUNDA TESIS: UN CONSTITUCIONALISMO «CONSECUENTE»

El constitucionalismo de América Latina refleja las dificultades de nuestras fracturas culturales. En este sentido, es factible afirmar que constitucionalismo de estos países es «consecuente» con esas culturas, es decir, que carece de arraigo suficiente en la población; ha sido impuesto por 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 él; 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 comunidad.

28

Una consecuencia puede desprenderse de lo dicho. La inestabilidad de las instituciones políticas y socio-económicas se replica en el síndrome del reformismo constitucional latinoamericano. 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 sostenido.

A pesar de los enormes sufrimientos padecidos por líderes y la población como escuela 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 garantistas.

## TERCERA TESIS: INCIDENCIA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En todo el mundo democrático, la Justicia Constitucional no despuntó con rasgos consensuales y sencillos. Por el contrario, desde su fundación en el



Exposición inaugural

Caso Marbury v. Madison en 1803, quedó de manifiesto que era necesario obrar con astucia o sagacidad para eludir los conflictos con los poderes políticos.

En América Latina vale también lo dicho, 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 Magistrados.

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 rousseaniano de soberanía que expresa la voluntad general infalible y sin control. Igualmente demostrada está la renuencia del Poder Ejecutivo a ser fiscalizado en los actos de gobierno y administrativos más importantes, acostumbrado a que los órganos de control omiten, por lo común, vigilarlo o lo hacen con criterios formales. Por último, el Poder judicial no ha sido amigable con aquella Justicia, probablemente porque ésta se plantea con estándares jurídicos renovados convergentes en la supremacía del Código Político y de su intérprete definitivo.

Ciérrase 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 relevancia.



## CUARTA TESIS: LA 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.

Entre los avances más importantes del último siglo en América Latina 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 fluyen de ella. Justo y enaltecedor es decirlo: en nuestra América hay Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales que han defendido la dignidad humana atropellada por dictaduras, o que lograron remover obstáculos para retornar a la democracia.

Esa Justicia en América Latina necesita ser fortalecida, autolegitimarse y ser percibida con cualidad de indispensable por la población en la seguridad de la vida diaria. 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.

## QUINTA TESIS: EL PROTAGONISTA OLVIDADO

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 senti-



do 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 instituciones.

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

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.

En análogo orden de ideas, debe propugnarse el respeto por todos 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 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.<sup>a</sup> 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.





## SEXTA TESIS: ARQUETIPO REALIZABLE

¿Por qué el conjunto de los valores reseñados deben ser reconocidos y promovidos como superiores y preeminentes por el juez constitucional en sus actuaciones y, más que nada, en las sentencias?

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 Supremo. Ser juez constitucional, siguiendo lo que escribió Louis Joseph Favoreu, 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 Constitución.

Ser juez constitucional significa acceder 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.

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.



Ser juez constitucional presupone prepararse, con vocación y dedicación, para el ejercicio de una Magistratura diferenciada; servirla con independencia tanto en relación con la Judicatura ordinaria como especial; convencido que el recto 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 tiene que ser imaginativa y creativa, adaptativa y finalista, considerando siempre la evolución de la sociedad y el espíritu de la época.

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, por último y 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.

### SÉPTIMA TESIS: TRABAJO DEL 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 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 especializados.

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 inquie-



tud es válida, ya que la curia o el pleno presuponen una actitud abierta, comunicativa y permeable a los juicios ajenos, no sólo respetuosa y tolerante de ellos. 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 divididos.

Tampoco se constatan similitudes en la organización del trabajo del juez constitucional una vez ya nombrado. 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 Magistrados. 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.

La doctrina realza la importancia de los votos disidentes y de las preveniciones, 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. No cabe vacilación para aseverar que la jurisprudencia uniforme repercute en la certeza jurídica y en la invocación que todos hagan de ella.

Y para terminar: 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 de influencia en la opinión pública y consideración por una máxima sencilla: el Presidente es el portavoz de la Institución, salvo acuerdo previo en contrario. El juez constitucional, en síntesis, ha de convertirse en artífice, más que miembro, de la perdurabilidad remozada que singulariza a la verdadera Institución.



# Ponencia general



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## 4.1 Imagen del juez y de la justicia constitucional en América Latina

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA  
Presidente del Tribunal Constitucional de Chile

39

---

Sumario: Introducción.—1. Tres supuestos aclarados.—2. Un constitucionalismo «consecuente».—3. Justicia constitucional.—4. Derecho nuevo y neoconstitucionalismo.—5. Innovación principal.—6. El protagonista olvidado.—7. Imagen ideal.—8. Arquetipo realizable.—9. Cómo trabaja el juez constitucional. 10. Evaluación de la independencia.—11. Responsabilidad.—12. Valores jurídicos.—13. Juez y justicia constitucional

### INTRODUCCIÓN

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 convocato-

V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



ria, 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.

40

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 realzado.

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



Ponencia general

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.

# 1

## 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 imaginables<sup>1</sup>. 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 efectivas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, François 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.

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



Segundo: las instituciones políticas de América Latina son débiles, es decir, no se hallan arraigadas en la cultura de la población<sup>3</sup>, 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 ajenas<sup>4</sup>.

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 factores<sup>5</sup>.

Por de pronto, la ideologización de la convivencia política, polarizada en términos de reformismo y contrarreformismo, 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

---

<sup>3</sup> Consúltense 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.

<sup>4</sup> Revítese la obra clásica sobre institucionalización, escrita por Samuel P. Huntington: *El Orden Político en las Sociedades en Cambio*, Buenos Aires, 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.

<sup>5</sup> 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.



fin, de militarismo caudillesco y de liderazgo civil y populista<sup>6</sup>. 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 individualista<sup>7</sup>.

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 civil<sup>8</sup>. Ésta, útil es realzarlo, carece de autonomía suficiente, de modo que es tanto o más débil que las instituciones políticas<sup>9</sup>.

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

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

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Consúltese 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.



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 y rural, conoce, acepta y se rige por los principios y preceptos del ordenamiento positivo en vigor<sup>10</sup>.

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 eficaces<sup>11</sup> y de valores humanistas; y la copia o imitación de las instituciones, la doctrina y la

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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, núms.1-2 pp. 37 ss.



jurisprudencia europea y norteamericana, sin sentido crítico adecuado o conformándose con la lectura de ellas<sup>12</sup>.

A pesar del largo tiempo transcurrido subsiste, en suma, cierto desprecio por lo vernáculo, 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?

## 2

### UN CONSTITUCIONALISMO «CONSECUENTE»

Puede deducirse de lo dicho que el constitucionalismo de América Latina refleja las dificultades de las fracturas culturales descritas<sup>13</sup>. 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 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 él<sup>14</sup>; 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 comunidad<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Consúltese Jean Carbonnier: *Derecho Flexible*, Madrid, Ed. Tecnos, 1974, pp. 115 ss.

<sup>13</sup> Raúl Urzúa Frademann: «¿Son Gobernables Nuestras Democracias?», en Raúl Urzúa y Felipe Agüero (editores): *Fracturas en la Gobernabilidad Democrática*, cit., pp. 139 ss.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Revísese José Ramón Cossío Díaz: «Constitucionalismo Iberoamericano y Migración de Criterios», en Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de



La denunciada falta o insuficiente institucionalización de las organizaciones y procesos de convivencia democrática en América Latina se repite a propósito del constitucionalismo<sup>16</sup>. 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 vicios<sup>17</sup>.

Una consecuencia puede desprenderse de lo dicho. Me refiero a que la inestabilidad de las instituciones políticas y socioeconómicas 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 orígenes<sup>18</sup>. 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 sostenido<sup>19</sup>.

---

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: «État, Societé Civile et Democratie Constitutionnelle en Amerique Latine», *VI Politeia*, Bordeaux, Université Montesquieu, 2004, pp. 385 ss.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

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

<sup>19</sup> Carbonnier, *cit.*, pp. 122 ss.



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, 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 jurídicos<sup>20</sup>. 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 garantistas<sup>21</sup>.

El Bloque Constitucional<sup>22</sup> 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

---

<sup>20</sup> Cristóbal Orrego Sánchez: *Análítica del Derecho Justo*, México DF, UNAM, 2005, pp. 7 ss.

<sup>21</sup> 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*, núm. 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.

<sup>22</sup> Francisco Rubio Llorente: *La Forma del Poder. Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 122 ss.



que requieren para pasar de los libros a la regulación real de las conductas de la población y las actuaciones políticas<sup>23</sup>.

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 resumidas<sup>24</sup>.

### 3

## JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En todo el mundo democrático, la Justicia Constitucional no despuntó con rasgos consensuales y sencillos<sup>25</sup>. 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 políticos<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Peter Häberle: «La Jurisdicción Constitucional Institucionalizada en el Estado Constitucional», V *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (2001), pp. 169 ss.

<sup>26</sup> 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.





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 dicho<sup>27</sup>, 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 magistrados<sup>28</sup>.

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 infalible<sup>29</sup>. 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 formales<sup>30</sup>. Por último, el poder judicial no

---

<sup>27</sup> Ilustro esta proposición aludiendo el caso de Chile, cuyo Tribunal Constitucional fue disuelto mediante el Decreto-Ley núm. 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.

<sup>28</sup> 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. LexisNexis, 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.

<sup>29</sup> *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.

<sup>30</sup> *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 crea-



ha sido amigable con aquella justicia, probablemente porque ésta se plantea con estándares jurídicos renovados convergentes en la supremacía del Código político y de su intérprete definitivo<sup>31</sup>.

Ciérrase 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 relevancia<sup>32</sup>.

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,

---

dos 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 1990 y 2003», de Juan Carlos Ferrada Bórquez (editor): *La Justicia Administrativa*, Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005, pp. 183 ss. Revítese 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.

<sup>31</sup> Véase Tomás Ramón Fernández: *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Lima, Ed. Palestra, 2006, pp. 243 ss.

<sup>32</sup> 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.



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 aludido<sup>33</sup>. 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 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.

## 4

### 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 retóricas<sup>34</sup>. Por eso, en la medida que la Constitución se haga viva porque es

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Consúltese Krystian Complak: «Por una Comprensión Adecuada de la Dignidad Humana», *XIX Revista Dikaion*, Cundinamarca, Universidad de La Sabana, núm.14 (2005) pp. 19 ss.



interpretada, aplicada y ejecutada para que sea vivida por toda la población<sup>35</sup>, entonces la irrealidad de las Constituciones irá siendo reemplazada por un constitucionalismo efectivo<sup>36</sup>.

En el fondo, presenciamos el alumbramiento de un concepto nuevo de Código político, tipificado por el tránsito desde la visión autorreferente del Estado a otra cuya cima es el humanismo, nacional e internacionalmente promovido y protegido<sup>37</sup>. 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 población<sup>38</sup>.

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. Ésta ya no puede seguir siendo encargada de resolver los conflictos entre los órganos de jerarquía constitucional y nada más<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Herman Heller: *Teoría del Estado* (1934), México DF, Fondo de Cultura Económica, 1968, pp. 267-268.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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.

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

<sup>39</sup> Revítese Peter Häberle: *Constitución como Cultura*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 153 ss.; y Giovanni Biagini: «La Idea de Constitución [nueva Orienta-



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 otro <sup>40</sup>.

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 contemporáneo <sup>41</sup>. Cabe esperar que los jueces, en general, lleguen a sentirse compelidos por un predicamento análogo <sup>42</sup>.

## 5

### 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.

---

ción en la Época de la Globalización?, *VIII Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 43 ss.

<sup>40</sup> Peter Häberle: *El Estado Constitucional*, Lima, UNAM-P. Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 3 ss.

<sup>41</sup> Emmanuel Levinas: *Humanismo del Otro Hombre*, México, DF, siglo XXI Editores, 2005, pp. 84 ss.

<sup>42</sup> Böckenförde, *cit.*, pp. 181 ss.



Ponencia general

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 fluyen de ella<sup>43</sup>. 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 democracia<sup>44</sup>.

Evidentemente, no es fácil continuar ascendiendo en la dirección descrita, es decir, transitar del Estado de Derecho al Estado Constitucional y Social de Derecho<sup>45</sup>, 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 legítimamente 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

---

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> Complak, *cit.*, pp. 20 ss.

<sup>45</sup> Gustavo Zagrebelsky: *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, pp. 21 ss.



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 humanista <sup>46</sup>.

## 6

### 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 ministerio <sup>47</sup>.

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 instituciones <sup>48</sup>. Por eso, compréndese que pre-

<sup>46</sup> Francisco Eguiguren Praeli: «Los Tribunales Constitucionales en la Región Andina», *IV Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (2000)*, pp. 43 ss.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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.



ocuparse 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 formales<sup>49</sup>.

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

---

<sup>49</sup> Reiner Grote: «El Desarrollo Dinámico de la Perspectiva Constitucional por el Juez Constitucional en Alemania», *Anuario cit.*, en la nota precedente, pp. 139 ss.

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





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, manutención 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 norma-



tivo vigente. El proceso, empero, tiene que proyectarse a lo largo de toda la vida magisterial del juez constitucional e incluso después de finalizarla<sup>51</sup>.

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 contemporánea<sup>52</sup>.

## 7

### 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 con-

<sup>51</sup> Häberle *cit.*, pp. 62 ss.

<sup>52</sup> 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.



flictos políticos. Consecuentemente, resulta inconcebible un juez constitucional no comprometido con los valores que infunden sentido a la democracia constitucional<sup>53</sup>. Análogamente evidente se vuelve, por consiguiente, que ese juez tiene que ser siempre un defensor y promotor resuelto del telos constitucional, comprobando su reciedumbre, especialmente, en las encrucijadas provocadas por dificultades y conflictos con los demás órganos políticos<sup>54</sup>.

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 mencionado<sup>55</sup>:

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;

---

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

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



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 lo que de constitucionalidad<sup>56</sup>. En defensa de la Constitución, con sujeción a ella y sin excederla en su espíritu y letra, ése es el lema<sup>57</sup>.

4. Predisposición a la deferencia razonada<sup>58</sup> como actitud ante el ejercicio de sus atribuciones por los demás poderes públicos, pero a la vez certidumbre en cuanto al control que es menester ejercer sobre ellas para defender el Código político y, que fue realizado, 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;<sup>59</sup> 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.

---

<sup>56</sup> Gustavo Zagrebelsky: *Principi e Voti. La Corte Costituzionale e la Politica*, Torino, Giulio Einaudi Editore, 2005, pp. 3-4 y 29 ss.

<sup>57</sup> Franck Moderne: *Principios Generales de Derecho Público*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pp. 146 ss.

<sup>58</sup> 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.

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



## 8

### Arquetipo realizable

Imperativo se vuelve explicar, sucintamente, por qué el conjunto de los valores reseñados deben ser reconocidos y promovidos como superiores y pre-eminentes por el juez constitucional en sus sentencias<sup>60</sup>.

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 Supremo<sup>61</sup>. Ser juez constitucional, siguiendo lo que escribió Louis Joseph Favoreu<sup>62</sup>, 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 Constitución<sup>63</sup>. 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?

<sup>60</sup> Véase Manuel García Pelayo: «El “Status” del Tribunal Constitucional», *I Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1 (1981), pp. 10 ss.

<sup>61</sup> Christian Starck: «Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios», *XVIII Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53 (1998), pp. 11 ss.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> 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 perfecto<sup>64</sup>, 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 designaron<sup>65</sup>.

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 típi-

---

<sup>64</sup> Véase Francisco Fernández: «El Tribunal Constitucional. Estudio Orgánico», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 15 (1988), pp. 385 ss.

<sup>65</sup> Expresión usada por Louis Joseph Favoreu, *cit.*, p. 108.



cos de nuestro tiempo: la *Constitucionalización del Derecho*<sup>66</sup> y la *inconstitucionalidad por omisión del legislador*<sup>67</sup>.

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 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 época<sup>68</sup>.

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 le obliga a prefigurarse las consecuencias.

<sup>66</sup> En la literatura chilena este fenómeno ha sido examinado por Ramón Domínguez Águila 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.

<sup>67</sup> 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. McGraw-Hill, 1997.

<sup>68</sup> 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.



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.

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 formarlo, prepararlo, protegerlo y controlarlo adecuadamente.

## 9

### ¿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 especializados<sup>69</sup>.

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 sólo respetuosa y tolerante de ellos<sup>70</sup>. Por el contrario, la formación de corrillos, de falta de transparencia, o la entronización de mayorías contra

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> Zagrebelsky, *Principi e Voti*, cit., pp. 7 ss.



minorías ideológicas en el seno de la Institución culmina, casi inevitablemente, en veredictos divididos<sup>71</sup>.

Tampoco se constatan similitudes en la organización del trabajo del juez constitucional una vez ya nombrado<sup>72</sup>. Éste 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 Magistrados<sup>73</sup>. La disposición al entendimiento se erige en requisito capital. Pero, aun 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 doctrina<sup>74</sup> 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 ella<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> Álvaro Rodríguez Beseijo: «La Justicia Constitucional en los Sistemas Políticos Contemporáneos», en *I Anuario cit.*, pp. 11 ss.

<sup>73</sup> Zagrebelsky, *Principi e Voti, cit.*, pp. (...).

<sup>74</sup> Rousseau, *cit.*

<sup>75</sup> Böckerförde, *cit.*



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 contrario<sup>76</sup>. El juez constitucional, en síntesis, ha de convertirse en artífice, más que miembro, de la perdurabilidad remozada que singulariza a la verdadera Institución.

## 10

### EVALUACION DE LA INDEPENDENCIA

68

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 docencia<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> Revítese, en general, Comisión Internacional de Juristas: *La Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*, Montevideo, TRADINCO, 2005.



Ponencia general

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. Éstos son sensibles a los 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?

## 11

### 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 control<sup>78</sup> 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.

---

<sup>78</sup> *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?

## 12

### VALORES JURIDICOS

En éste, 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 índole<sup>79</sup>.

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

---

<sup>79</sup> Véase Jorge Millas Jiménez, *cit.*, pp. 242 ss.



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 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.

## 13

### 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 no susceptibles de consumarse en términos completos o exhaustivos, porque van renovándose, se presentan con nuevas facetas o demandan tareas adicionales para que sean implementados<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Revísese José Javier Santa María Ibeas: *Los Valores Superiores en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ed. Dykinson, 1997, pp. 163 ss.



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 valores<sup>81</sup>, 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 humanismo<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> 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.

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





## 4.2

## Debate de la Ponencia General del presidente del Tribunal Constitucional de Chile

El señor César Landa, magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, señala que los estudios sobre el juez constitucional y la Justicia Constitucional son escasísimos (enumera 2 ó 3 textos sobre la materia). Ello, en su opinión, sería una consecuencia del concepto de Estado de Derecho, bajo el cual el juez no es más que la voz de la norma, es decir, su papel se limita a la aplicación mecánica del precepto.

Sin embargo, esto ha cambiado como producto de la teoría de frenos y contrapesos, por la cual el juez constitucional pasa a tener un rol más activo que el de simple aplicador de la norma.

En el Derecho Constitucional continental clásico el rol del juez constitucional es limitado porque se trata de un derecho formado en la norma. Diferente es el caso del Derecho Constitucional anglosajón, en el cual el sistema de precedentes vinculantes hace que el juez constitucional tenga un mayor protagonismo.



Ponencia general

Señala que el rol del juez constitucional debe derivar de una interpretación apegada a la norma a una interpretación más apegada y fiel con la realidad del país.

El presidente de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, señor Francisco Rosales, se refiere a la escasez de tratados sobre el juez constitucional y la interpretación constitucional.

Señala que es deber del juez constitucional ser creativo para hacer dinámica la Constitución y apegada a la realidad.

La conciencia del juez constitucional es fundamental en la creación del Derecho Constitucional. Así, se hace relevante que los jueces constitucionales tengan una sólida formación ideológica, jurídica y filosófica.

Reitera la importancia del juez constitucional en la tarea de plasmar la Constitución en la realidad, de llevar la carta fundamental a la realidad.

La señora Elizabeth Íñiguez, Presidenta del Tribunal Constitucional de Bolivia, señala que en Bolivia no existen requisitos especiales de conocimiento para ser juez constitucional. Es decir, una persona que no es experta en materias constitucionales puede perfectamente ser juez constitucional. Asimismo, señala que la Justicia Constitucional boliviana está compuesta por miembros con diversidad de orígenes y visiones.

A nadie le enseñan a ser juez constitucional, pero éste siempre debe tener un rol activo en llevar la Constitución al pueblo. Además, la lógica del juez constitucional debe ser distinta de la lógica del juez ordinario.

Una de las características fundamentales del juez constitucional debe ser su independencia, pero ello no lo da la ley, sino la actitud y carácter del mismo.



El señor Jorge Correa, ministro del Tribunal Constitucional de Chile, interviene señalando que la ponencia cobra una especial relevancia para hacerse preguntas sobre el juez y la Justicia Constitucional en el contexto de las democracias latinoamericanas.

El juez constitucional debe preocuparse no sólo de los problemas dogmáticos o doctrinarios que le presenta su función, sino también los problemas reales que le presenta la democracia de su país. Esto, porque los jueces constitucionales sólo tienen sentido en realidades democráticas. Así, el juez constitucional debe tener siempre por fin u objetivo la profundización de los sistemas y principios democráticos.

El señor Stasys Staciokas, ministro del Tribunal Constitucional de Lituania, señala que el constitucionalismo y por ende el juez constitucional deben ser un símbolo de la independencia y la libertad.

76

Manifiesta apreciar profundamente la internacionalización o globalización del constitucionalismo y de la Justicia Constitucional como garantía para todos los hombres y mujeres.

Señala que recientemente, en septiembre del año en curso, se celebró en Vilnius, Lituania, una conferencia de jueces constitucionales de toda Europa donde fue tratada esta temática.

El año 2008 habrá una nueva conferencia de los jueces constitucionales europeos y que versará sobre la omisión por parte del legislador de los mandatos constitucionales. Extiende invitación a todos los presentes a participar de dicha conferencia.

El señor Agustín García Calderón, presidente de la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, señala que el perfil del juez constitucional es crucial para el futuro de Latinoamérica. Muy especial-



Ponencia general

mente lo es considerando el contexto democrático que actualmente se vive en la mayoría de los países latinoamericanos.

Manifiesta que deben hacerse esfuerzos por generar una mayor integración entre la Justicia Constitucional y la Ordinaria, de modo que no se trate de estancos separados, sino que elementos de un mismo sistema.

Es deber del juez constitucional hacer fáciles y accesibles las normas constitucionales a todos los hombres y mujeres y así asegurarles el disfrute de los derechos constitucionales.

Señala que efectivamente la Justicia Constitucional es en la actualidad bastante burocrática, pero eso no puede implicar una total desformalización o desregulación de la misma, porque eso podría significar una saturación de la misma, lo que en definitiva traería como consecuencia una limitación a su acceso.

El magistrado del Tribunal Constitucional de España, señor Roberto García-Calvo, dice que el perfil del juez constitucional de la ponencia del señor Cea Egaña es la del juez constitucional profesional. Sin embargo, la interpretación constitucional es una tarea que se impone a todos los jueces profesionales; el juez constitucional no es el único intérprete constitucional, sino el máximo intérprete constitucional.

Los valores señalados como fundamentales para el juez constitucional en la ponencia del ministro Cea Egaña, son valores que se imponen a todos los jueces profesionales, sólo que en el caso del juez constitucional se debe ser aún más exhaustivo y exigente en los mismos.

Señala que, en su opinión, la ponencia omitió hacer referencia a dos elementos relevantes:



— Necesidad de un equilibrio normado de la composición de los Tribunales Constitucionales. El Tribunal Constitucional español ha mostrado un desequilibrio durante los últimos 25 años, puesto que su composición ha estado dada principalmente por profesores o académicos del Derecho y no por jueces profesionales ni tampoco por personas que ejercen la profesión de abogados. De hecho todos los presidentes del Tribunal Constitucional español han sido profesores o catedráticos de Derecho.

Sostiene que la experiencia jurisdiccional dentro de cualquier Tribunal Constitucional la da principalmente el juez profesional y quien ejercita la profesión de abogado. El elemento científico-doctrinario lo aportan los profesores o académicos del Derecho. De ahí la importancia de mantener los equilibrios entre estos tres tipos de personas.

— Necesidad de reforzar las garantías de independencia que debe tener el juez constitucional como máximo intérprete de la Constitución. Así, por ejemplo, cita como figura a seguir el caso de Estados Unidos, en que los ministros de la Corte Suprema son vitalicios y por ende inamovibles, lo que les da mayor grado de autonomía e independencia.

Si no se asegura al juez constitucional algún grado de inamovilidad, éste seguirá siendo objeto de presiones políticas.

El señor Fernando Cruz, juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, manifiesta su inquietud o preocupación respecto de los jueces constitucionales en tres aspectos:

— Problema de desideologización de los jueces constitucionales de todos los sistemas políticos. De esta manera se pierden los valores y la ideología a los que debe responder el juez constitucional. La desideologización impide ir hacia los valores de la Constitución y también realizar una correcta interpretación constitucional.



— Compromiso del juez constitucional en materias en que tiene influencia relativa:

- Desarrollo humano y social de los países. Problema de acceso a la justicia.
- Tratados internacionales de comercio: muchos de ellos contienen elementos de relevancia para el sistema constitucional, pero que sin embargo, en buena parte, escapan del control del juez constitucional.

— Países en que el rol del juez constitucional es más bien de denuncia, pero no de aplicación real de la Constitución. No obstante lo anterior, de todas formas este rol es fundamental como testimonio.

El señor Artur Mauricio, presidente del Tribunal Constitucional del Portugal, señala que un gran desafío del juez constitucional es la protección de su independencia. Propone una mayor solidaridad entre las justicias constitucionales respecto de aquellos jueces que sufren presiones en su función.

Dice que la independencia del juez constitucional es un desafío que debe ser abordado en la conferencia.

El señor Alejandro Maldonado, presidente de la Corte Constitucional de Guatemala, expresa que, en su opinión, los jueces constitucionales ejercen jurisdicción sobre la política y el poder y eso pone de relieve su importancia en el modelamiento de un Estado de Derecho, social y democrático.

Es función del juez constitucional someter la política y el poder a la jurisdicción y también autosometerse a los deberes que impone la Constitución.

El señor Rodrigo Escobar, vicepresidente de la Corte Constitucional de Colombia, expone tres reflexiones respecto de la ponencia del ministro señor Cea Egaña:



— Sin perjuicio de que la interpretación constitucional que realiza el Juez Constitucional es una materia de la mayor significación y relevancia, propone excluir su tratamiento de esta conferencia y realizar otra para analizarla en forma particular y exclusiva.

— Señala que un tema relevante para abordar en la conferencia es la de las tendencias internas en los tribunales constitucionales, es decir, la forma de su composición y cómo se logran equilibrios en su interior. Sostiene que más que equilibrio en la composición, importa la dinámica y experiencia que el juez constitucional pueda imprimir al Tribunal Constitucional de su país.

— Formula la siguiente pregunta para el análisis: ¿Qué tanto depende del juez constitucional la profundización de la democracia? En este sentido, ¿basta con que el juez constitucional realice control de constitucionalidad de las normas? Cada sentencia dictada por el juez constitucional debe ser una posibilidad para que las autoridades vean la importancia de los valores de la democracia y del desarrollo humano y social.

El señor Paulo Mota, consejero del Tribunal Constitucional de Portugal, señala que el juez constitucional no es el testigo de una revelación inspirada; debe ser un intérprete de la Constitución según su visión de la realidad social.

En Portugal el Tribunal Constitucional está compuesto por seis jueces profesionales. Sin embargo, cree que más que centrar la discusión en el tipo de composición del Tribunal Constitucional, éste debe centrarse en el tipo de debate y juicio crítico que se desarrolla al interior del Tribunal.

El señor Daniel Gutiérrez, ministro de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, señala que el compromiso con los valores y principios del constitucionalismo no es ni pueden ser un ámbito privativo del juez constitucional. Éste es un deber que también corresponde al juez ordinario. Por esta razón el



juez constitucional debe tener iguales características que el juez ordinario y su accionar debe estar inspirado en similares lineamientos.

Plantea el problema de sobrecarga de trabajo que aqueja a la Justicia Constitucional, la cual no ha podido ser solucionada con reformas orgánicas ni tampoco con el filtro de las inadmisibilidades. Señala que en esta materia se hace imprescindible la precalificación del interés o contenido constitucional del asunto planteado ante la Justicia Constitucional.





# Comisiones de trabajo \*



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

---

\* Este capítulo ha sido elaborado a partir de la información remitida por la Secretaría Pro Tempore.

## 5.1 Primera Comisión. Perfil jurídico del juez constitucional

Participan: *Jorge Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; Robert David Argüello, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua; Raúl Bertelsen Repetto, Ministro del Tribunal Constitucional de Chile; Juan Colombo Campbell Ministro del Tribunal Constitucional de Chile; Jaime Córdoba Treviño, Presidente de la Corte Constitucional de Colombia; Mario Fernández Baeza, Ministro del Tribunal Constitucional de Chile; Daniel Gutiérrez Proto, Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay; Dianivel Guzmán Castillo, Coordinadora Ejecutiva del despacho del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; Federico Hernández Denton, Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico; Ernesto Jinesta Lobo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay; Pablo Pérez Tremps, Magistrado del Tribunal Constitucional de España; Elizabeth Salinas de Íñiguez, Presidenta del Tribunal Constitucional de Bolivia; Benjamín da Silva Rodrigues, Juez Consejero del Tribunal Constitucional de Portugal y Santiago Velásquez Coello, Presidente del Tribunal Constitucional de Ecuador.*



Temas:

1. *Perfil en sí*
2. *Qué hace el juez constitucional*
3. *Requisitos y nombramiento.*

Intervenciones:

El señor Ernesto Jinesta plantea que en Costa Rica, para la elección de los miembros de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, se utiliza el método Harvard de descripción del cargo, dándosele especial valoración a los logros académicos de los candidatos. No obstante ello, el Tribunal Constitucional de dicho país esta compuesto en forma excesiva por penalistas.

86

Señala que el juez constitucional de su país es un juez activo y conformador de la realidad socioeconómica.

El señor Federico Hernández, señala que en su país no hay Tribunal Constitucional, sino Tribunal Supremo.

En relación al perfil del juez constitucional, plantea que se debe buscar a alguien discrepante y capaz de funcionar en un órgano colegiado. Resalta la necesidad de que los miembros del Tribunal tengan la capacidad de lograr acuerdos unánimes. Señala, asimismo, que es necesario balancear el aporte del mundo académico y del mundo del ejercicio profesional. En otras palabras, la pluralidad de orígenes en la composición del Tribunal es esencial.

Sobre el papel del juez constitucional, señala que el *certiorari* existente en Puerto Rico, permite administrar la admisibilidad, y ante asuntos ya pautados, se sigue tal pauta preestablecida.



Comisiones de trabajo

Finalmente, señala que para ser juez constitucional en Puerto Rico basta ser ciudadano y abogado.

El señor Daniel Gutiérrez, señala que en su país el Tribunal de Constitucionalidad es el Tribunal Supremo.

El juez constitucional es un juez de carrera. Hay que tener diez años en la abogacía o bien ocho en la Magistratura. Es nombrado por el Poder Legislativo con mayorías calificadas, que si no se logran en 90 días, hace que ingrese el juez más antiguo de los tribunales de apelación (ésta es la regla general, pues las mayorías calificadas usualmente no se logran).

Por otra parte, destaca la necesidad de prudencia al sentenciar y la firmeza al sostener las resoluciones, además de la necesidad de deliberación y la necesidad de escriturar las disidencias.

Prefiere hablar de juez de control en vez de juez constitucional, pues en materia de derechos fundamentales todo juez es constitucional por la vía de conocer de amparos.

En Uruguay el sistema constitucional es concentrado y con efectos *inter partes*, además de ser *a posteriori*.

La señora Elizabeth Salinas de Íñiguez dice que en Bolivia para ser juez constitucional se requiere ser abogado, mayor de 35 años y con carrera judicial o cátedra. El interesado debe presentar sus antecedentes al Congreso y éste en el órgano encargado de elegir.

Plantea que el origen de los jueces constitucionales debiera ser de diferentes áreas para enriquecer las resoluciones.



Señala que en el caso de su país ha habido pocas disidencias en los fallos, porque se debate mucho antes de resolver, buscando la unanimidad.

La principal función del Tribunal Constitucional de Bolivia es el control de la ley y luego la jurisdicción de derechos fundamentales.

En su Tribunal todo debe ser resuelto, por lo que no hay admisibilidad, lo que conlleva sobrecarga de trabajo.

Hasta hace muy poco tiempo atrás, en Bolivia no existía conciencia acerca de lo que era un Tribunal Constitucional y de lo que hacía, por lo que se hicieron campañas a este respecto.

El señor Benjamín Rodríguez, señala que la Constitución de su país obliga a que seis miembros del Tribunal sean jueces de otros tribunales, y siete juristas.

Los jueces son presentados en listas por las cortes y elegidos por el poder legislativo.

Tanto el presidente como el vicepresidente son elegidos por los jueces del Tribunal.

Los miembros del Tribunal Constitucional duran nueve años en sus cargos y no son renovables. En cualquier minuto pueden renunciar sin necesidad de que ello sea aceptado por algún órgano; gozan de inmunidad por lo que sólo son responsables criminal y disciplinariamente (en este caso ante el propio Tribunal Constitucional). Tienen régimen de incompatibilidades con las causas, básicamente por razones familiares. Están equiparados a los jueces del Tribunal Supremo.



En Portugal hay competencias de control previo y controles concretos. Cuando hay declaratorias de inconstitucionalidad concretas, el Ministerio Público debe interponer las acciones de inconstitucionalidad respectivas.

Además, el Tribunal Constitucional portugués es tribunal electoral de primera instancia para las elecciones de Presidente de la República.

En su país se trata de una institución altamente respetada.

El señor Robert David Argüello, sostiene que en su país es en la Corte Suprema donde se encuentra radicada la Justicia Constitucional. Esta Corte está compuesta por abogados del foro y por jueces de carrera. Se divide en salas compuestas por seis miembros cada una, siendo común que un magistrado integre dos salas por vacantes producidas.

Los requisitos para ser juez constitucional son los generales de toda América latina.

El señor Víctor Manuel Núñez señala que Paraguay no tiene Tribunal Constitucional, siendo la Justicia Constitucional ejercida por la Corte Suprema.

La Constitución paraguaya de 1992 establece que la Corte Suprema se dividirá en salas, siendo una de ellas la constitucional, a la cual le corresponde el conocimiento de inconstitucionalidades de normas, pero sólo con efectos *inter pares*. También le corresponde al pleno de la Corte Suprema conocer por vía de constitucionalidad de la revisión de sentencias definitivas del Tribunal de Justicia Electoral y del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Los jueces de la Corte Suprema son nombrados por el Senado con acuerdo del Presidente de la República, de una terna que elabora el Consejo de la Magistratura.



Para integrar la Sala Constitucional de la Corte Suprema no se requiere especialización en Derecho Constitucional ni en ninguna otra materia particular. De hecho, en la actual Sala Constitucional hay nueve miembros y sólo uno tiene especialidad. Incluso hay docentes y especialistas de otras áreas del Derecho.

La sala es rápida en su trabajo y entran menos causas que en los años anteriores, pues se usa el control de admisibilidad para ello.

El atributo más necesario en la Justicia Constitucional paraguaya es la independencia. Los miembros de la Corte Suprema se designan por cinco años, pero pueden ser renovados, lo que altera la independencia. Sólo después de dos confirmaciones pasan a ser inamovibles hasta los 75 años.

El señor Raúl Bertelsen señala que sólo se referirá a la composición del Tribunal Constitucional de Chile para que alcancen a intervenir todos los presentes.

En Chile, antes de la reforma constitucional de 2005, el Tribunal Constitucional se componía de siete ministros, tres designados por la Corte Suprema, dos nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, uno nombrado por el Ejecutivo y uno por el Legislativo. El cambio, en la integración del Tribunal Constitucional introducido por la reforma de 2005, aumentó la cantidad de ministros a un número de diez. Tres son nombrados por la Corte Suprema (no miembros de ella como era antes), cuatro por el congreso y tres por el Presidente de la República.

Para ser ministro se requiere 15 años de título de abogado.

El cargo tiene un régimen de incompatibilidades estricto, que incluye la imposibilidad de desempeñar a igual tiempo una magistratura judicial.



Hace presente, además, la existencia de los abogados integrantes como ministros suplentes.

El señor Mario Fernández señala que en Chile de los diez ministros, ocho de ellos son académicos (siete de Derecho Constitucional y uno de Derecho Procesal), sin que hoy existan ministros provenientes de la judicatura.

Hace presente que como en el Tribunal Constitucional no hay amparo de derechos, la sobrecarga de trabajo no es tan problemática como en otras Justicias Constitucionales de Iberoamérica.

Señala que el recurso de inaplicabilidad de leyes, control concreto y con efecto *inter pares*, es nuevo en el Tribunal, puesto que fue introducido por la reforma de 2005. Lo mismo ocurre con la nueva declaratoria de inconstitucionalidad, que tiene efectos *erga omnes* y que requiere de quórum especial y declaratoria de inaplicabilidad previa.

En Chile no existe el juicio político para los ministros del Tribunal Constitucional, cosa que sí ocurre con los miembros de los tribunales superiores de justicia.

Los requisitos para ser juez constitucional son pocos. No se exige edad mínima; solamente 15 años de título de abogado y haberse destacado en la vida profesional, académica o pública.

El señor Juan Colombo Campbell, plantea respecto del perfil del juez constitucional, que éste no es único, sino que va a depender de la competencia del tribunal al que pertenece; si es de Sala Constitucional ha de ser como un juez de casación, y si es un Tribunal Constitucional de control concentrado será diferente, más especializado. Señala que no hay escuela de jueces constitucionales ni carrera judicial constitucional. En consecuencia, el juez constitucional es, en jerga norteamericana, un *self made judge*. Por ello la





selección ha de ser muy cuidadosa. Además de ello, el ingrediente político del conflicto constitucional diferencia la tarea del juez constitucional de la de otros jueces.

Con las nuevas competencias del Tribunal Constitucional de Chile, sus atribuciones y facultades son serias y las materias a conocer graves, por lo que la formación del juez ha de ser completa; ha de ser en primer lugar valiente, pues sus resoluciones tienen una incidencia política que va más allá de las partes. En segundo lugar ha de ser idóneo, característica que se discutió en Italia en un seminario con Massimo Vari. Una tercera característica ha de ser la prudencia, aún más importante que en el juez ordinario, pues en este ámbito las sentencias pueden producir efectos tremendos. Es decir, el juez constitucional debe conocer muy bien la realidad nacional, cosa que no se aprende ni en escuelas ni en carreras y, por ende, queda entregado al criterio del órgano que nombra a los jueces constitucionales.

El señor Santiago Velásquez, señala que para ser nombrado miembro del Tribunal Constitucional de su país se requieren 15 años de título de abogado y doctorado en jurisprudencia.

Son nombrados por el Legislativo, dos de una terna enviada por la Corte Suprema, dos propuestos por el Gobierno, tres por el Congreso, otro por terna de alcaldes y prefectos, otro por terna de los trabajadores e indígenas y una última por los gremios de la producción.

En lo que se refiere a las atribuciones del Tribunal Constitucional del Ecuador, cabe señalar que antes de que el Congreso apruebe cualquier tratado internacional se requiere del informe favorable de dicha Magistratura. También hay juicios de constitucionalidad y acciones de derechos fundamentales, además de ser tribunal de última instancia del amparo constitucional.



Señala que en su país existe una gran sobrecarga de causas que no son propiamente constitucionales.

Plantea que otra virtud del juez constitucional, a más de las nombradas por el ministro Colombo, ha de ser la paciencia. En relación a ello, relata la difícil situación vivida por el Tribunal Constitucional ecuatoriano cuando éste declaró la inconstitucionalidad de la prisión preventiva cuando se extendía más allá de cierto lapso de tiempo según el delito respectivo. Ello trajo problemas a los jueces penales y persecutores, por lo que se dictó una ley que señaló que la prisión preventiva podía durar todo el tiempo de la investigación, llamándola «detención en firme», lo que también fue declarado inconstitucional, lo que trajo como consecuencia campañas de prensa e intentos de juicio político a los miembros del Tribunal.

Hace presente que en el Ecuador el juicio político al juez constitucional se entiende por infracción de normas que están fuera de la función, pues por sus votos y fallos no son responsables.

Respecto del perfil, señala que la óptica bajo la cual son analizadas las cuestiones que son puestas en conocimiento del juez constitucional, difiere sustancialmente a la de la justicia ordinaria.

El señor Pablo Pérez Tremps, señala que uno de los requisitos exigidos por la Constitución española para llegar a ser miembro del Tribunal Constitucional, es haber tenido una destacada experiencia profesional, lo cual se ha entendido que puede darse tanto respecto del juez, como del profesor o del abogado.

En España la tónica es que dos tercios de los miembros del Tribunal Constitucional vengan de la academia y el otro tercio de la judicatura. Además, hay uno o dos que vienen de otro alto órgano del Estado y/o abogados de reconocido prestigio.



El diseño institucional español busca garantizar la independencia de los miembros del Tribunal Constitucional, diversificando la fuente de su nombramiento (con origen en los tres poderes del Estado y con mayoría cualificada) y diluyendo su dependencia política, puesto que duran nueve años en sus cargos, en circunstancias que las cámaras del Parlamento sólo cuatro. Además no son inmediatamente reelegibles; sólo puede ser reelecto aquel ministro que ocupó menos de la mitad del mandato por haber llegado a ser miembro del Tribunal en reemplazo de otro.

Los candidatos de las cámaras deben comparecer ante ellas y someterse a un debate.

Las incompatibilidades que afectan a los miembros del Tribunal Constitucional de España son casi absolutas. Se tolera únicamente la docencia esporádica, pero no la permanente.

94

Se puede remover a un juez sólo por incapacidad física o mental, incompatibilidad sobreviniente, falta de reserva, ser civilmente responsable o condenado por dolo o culpa grave. A este respecto cabe señalar que no ha habido intentos de sacar a nadie del cargo.

Respecto de la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, éste es un tema que dice relación con la voluntad política. En cuanto al perfil del juez constitucional opina que ésta es una tarea de difícil definición. En España, el exceso de jueces de la judicatura ordinaria lleva a gastar más tiempo en temas meramente procesales que en temas de fondo. Por otra parte, un tribunal constituido sólo por profesores no es imaginable, mucho menos si se trata sólo de profesores de Derecho Constitucional.

Uno de los problemas que afecta al Tribunal Constitucional español es la gran sobrecarga de trabajo existente.



Comisiones de trabajo

El señor Jaime Córdova, plantea que la Constitución colombiana establece como requisito para ser miembro del Tribunal Constitucional de dicho país el haberse destacado en la abogacía y el Congreso ha decidido hacer efectivo tal requisito, confrontando las hojas de vida en sesiones públicas llevadas a cabo antes y después de votar.

Existe un régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio del cargo. Se tolera la cátedra, mas no cargos académicos. También hay inhabilidad para ejercer en el área constitucional y para ser nombrado en una serie de cargos dentro del año siguiente de haber dejado el Tribunal.

En cuanto al perfil del juez constitucional, debe haber espacio para la diversidad de enfoques y escuelas jurídicas, dejando sólo como requisito la adhesión al Estado Constitucional, pues un cambio de mentalidad del juez constitucional derivaría en un verdadero cambio de la Constitución.

En Colombia, la Constitución señala que han de haber juristas de diferentes especialidades y así ocurre, lo que es muy importante desde el punto de vista de la constitucionalización del Derecho y sus relaciones con otras ramas, incluido el Derecho Internacional.

Relata como experiencia interesante las circunstancias de hecho que rodean las elecciones de los jueces constitucionales en su país. En la última de ellas incluso fue una referencia importante el haber sido contrario al amparo contra resoluciones de tribunales ordinarios.

Por otra parte, constata la necesidad de legitimidad del Tribunal Constitucional, que viene dada por los poderes de representación popular, lo que difiere de la politización de la Justicia Constitucional a través de la «lealtad» al órgano que nombra.



El señor Jorge Subero, señala que en su país se inauguró la Justicia Constitucional hace sólo nueve años, con recursos constitucionales en contra de ley, concepto que el Tribunal fue ampliando a actos administrativos como decretos y reglamentos, lo cual acarreó problemas.

No hay normas respecto de amparo, no obstante lo cual se ideó un procedimiento especial a partir de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica.

En República Dominicana no hay posibilidad de ser juez constitucional fuera de la carrera judicial. Los jueces forman a los jueces, pero a los defensores públicos los capacitan abogados en ejercicio.

Plantea el riesgo de que los tribunales constitucionales sean integrados sólo por docentes de Derecho Constitucional, pues en tal hipótesis se transformarían en tribunales tecnócratas y hay que tener en cuenta los efectos políticos de las sentencias constitucionales. No cuestiona la integración política, sino la interferencia política en la toma de decisiones, por lo cual es necesario un juez pragmático, que dilucide los efectos de lo resuelto.



## 5.2 Segunda Comisión. ¿Cómo trabaja el juez constitucional?

Participan: *Mariano Azuela Güitrón, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de México; Alejandro Maldonado Aguirre, Presidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; Artur Joaquim de Faria Maurício, Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal; Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto, Juez Consejero del Tribunal Constitucional de Portugal; César Peluso, Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil; Jorge Alvear Macías, Magistrado del Tribunal Constitucional de Ecuador; Rodolfo Ernesto González Bonilla, de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador; Manuel Viteri Olvera, Magistrado del Tribunal Constitucional de Ecuador; José Néstor Castañeda, de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador; Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrado del Tribunal Constitucional de España; Jesús Eduardo Cabrera, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela; José Damicis Sirias Varga, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y Francisco Fernández Fredes, Ministro del Tribunal Constitucional de Chile.*



Temas: En esta Comisión, las discusiones podríamos sintetizarlas en tres grandes temas:

1. *Principales dificultades que enfrenta el juez constitucional en el desarrollo de su función.*
2. *Mecanismos de solución a las dificultades.*
3. *Independencia del juez constitucional.*

### Intervenciones

El señor Alejandro Maldonado, señala que la Justicia Constitucional debe cumplir con los valores de la eficiencia y la efectividad. En este sentido, debe buscar los instrumentos para una *justicia justa*.

La gran amenaza a la eficiencia y efectividad de la Justicia Constitucional y, subsecuentemente, del juez constitucional, lo constituye la congestión de causas. Este problema tiene especial significación en países con control de constitucionalidad concentrado y radicado en Cortes Supremas de Justicia con salas en lo constitucional, como es el caso de su país.

Así, por ejemplo, en Guatemala más de la mitad de las causas que ha conocido la Corte Suprema lo han sido en la Sala Constitucional.

Otro fenómeno que se observa en la Justicia Constitucional de los últimos años es la presentación de amparos constitucionales por parte de organizaciones, especialmente compañías o empresas. Así, si en el pasado los amparos provenían en su totalidad de individuos, actualmente hay muchos cuyo origen está en entes colectivos. De lo anterior se colige que en los últimos años la justicia constitucional de Guatemala ha experimentado cambios cuantitativos y también cualitativos.



La cantidad de causas en materias constitucionales es un fenómeno que reviste gravedad porque afecta en forma importante la calidad de las resoluciones que emite el Juez Constitucional y pone en riesgo el principio de justicia pronta y cumplida.

En muchos casos la organización de la Justicia Constitucional de varios países no facilita una mayor eficiencia en la tramitación que debe efectuar el juez constitucional, sino que, por el contrario, la dificulta.

Otro problema a que se ve enfrentado el juez constitucional lo constituye el hecho de que muchas de las causas planteadas en instancias constitucionales no tienen en realidad efectivo contenido constitucional. Las personas concurren al juez constitucional porque quieren su ratificación del fallo obtenido ante la justicia ordinaria. En Guatemala, una medida adoptada para disminuir este fenómeno, es la formación de grupos de precalificación de los casos o amparos que indagan si efectivamente tienen contenido constitucional. De este modo existen *Junior Courts*, en los que letrados con experiencia efectúan tal precalificación. En dicho procedimiento previo los casos solo pueden ser desechados por la unanimidad de los miembros.

El señor Maldonado señala también que en su país la gran mayoría de los amparos presentados tiene relación con materias penales y laborales. Es por ello que se seleccionaron abogados con experiencia en ramas específicas del Derecho, especialmente en las antes citadas, para asignarles el estudio de amparos en sus áreas de conocimiento y así mejorar la eficiencia de la Justicia Constitucional.

En Guatemala se ha planteado como una manera de aliviar la sobrecarga de trabajo de la Corte Constitucional, el reformar la ley de amparo de modo de limitar su uso abusivo y excesivamente abierto. Sin embargo, a la larga se ha descartado esta opción porque, en definitiva, podría implicar trabas para





quienes efectivamente tienen un interés legítimo y de carácter constitucional que hacer valer en dicha Magistratura.

En otro tema, sostiene que el juez constitucional ha puesto siempre mucho énfasis en su preparación dogmática y doctrinaria, pero poco en su formación en Derecho Procesal Constitucional, de modo de mejorar la eficiencia en la tramitación de las causas constitucionales. De hecho, en Guatemala el procedimiento de amparo constitucional es un procedimiento escrito, muy burocrático y poco eficiente. Por eso es necesario poner el acento en un Derecho Procesal Constitucional más moderno, menos formal y que incorpore el uso de tecnologías.

El señor Jesús Eduardo Cabrera señala que en su país la Justicia Constitucional también ha enfrentado el problema de la sobrecarga de trabajo y la acumulación de causas. Por ello y como una solución a tal problema se han ido adoptando varios grados de intermediación, en especial en los procedimientos de amparo. Así, por nombrar algunos, tenemos los siguientes:

- El juez constitucional recibe directamente las pruebas.
- Se ha incorporado el uso de tecnologías que permiten al juez constitucional conocer en forma inmediata, pruebas que son físicamente inaccesibles para él.
- Se ha aceptado el uso de pruebas obtenidas en forma anticipada, tales como grabaciones.
- Se ha aceptado que las partes produzcan pruebas de común acuerdo, para luego presentarlas al juez.
- También se ha adoptado la utilización del teléfono en las audiencias mismas para citar a personas e incluso tomarles declaraciones.
- Además se han aceptado las declaraciones de personas que no siendo testigos de los hechos que dan lugar al amparo, pueden aportar datos ilustrativos sobre el caso.



De esta manera en algo se ha ido reduciendo la carga y congestión de trabajo en la Justicia Constitucional venezolana.

El señor Artur Mauricio señala que, en su opinión, el mayor problema en la labor del juez constitucional tiene su origen en los amparos constitucionales. En el caso de su país no se presenta tal problema porque no existe el amparo ante el Tribunal Constitucional, no obstante lo cual el juez constitucional portugués igualmente resguarda los derechos constitucionales de las personas, sólo que a través de otros mecanismos.

En Portugal el amparo está radicado ante la justicia ordinaria y sólo cuando ésta no es capaz de dar solución al problema constitucional planteado, entra a conocer el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional portugués sólo conoce de la constitucionalidad de normas, pero también lo hace en su aplicación al caso concreto, lo que presenta similitudes con el amparo, pero es, en su opinión, más eficiente.

Además, la eficiencia del Tribunal Constitucional portugués se ve reforzada porque cada uno de sus miembros cuenta con el apoyo de un letrado y un secretario y también de tecnologías y recursos varios, tales como acceso a bases de datos, bibliotecas, etc.

De este modo, en la actualidad la fiscalización constitucional concreta toma en Portugal entre tres a cuatro meses promedio.

También destaca el hecho de que en Portugal se han sacado de la Justicia Constitucional varias materias que antiguamente eran de su competencia, como por ejemplo, la constitucionalidad de los partidos políticos, materias relativas a la justicia electoral y otros asuntos de orden político.



Por último, hace presente que en su país también se ha puesto especial cuidado en que las materias de que conoce el juez constitucional efectivamente tengan contenido constitucional.

El señor Mariano Azuela sostiene que en México se han realizado esfuerzos en la búsqueda de mecanismos para solucionar el problema del rezago en la tramitación de las causas llegadas de todos los tribunales de la República.

Es así que una de las soluciones ideadas, fue la creación de los tribunales colegiados de circuito, que son pequeñas cortes que conocen de amparos descongestionando al Tribunal Constitucional de dicha tarea. Desafortunadamente esta solución no funcionó como se esperaba, así que se hizo necesaria una reforma de carácter cualitativo.

En 1988 se dispuso que el Tribunal Constitucional sólo se avocaría a materias de constitucionalidad de ley, quedando todo el resto de los asuntos entregados a los tribunales de circuito. Sin embargo, los abogados comenzaron a esgrimir siempre alguna especie de inconstitucionalidad de ley, de manera tal que, en definitiva, los amparos igual llegaran al Tribunal Constitucional. Es por lo anterior, que se adopta un sistema de admisibilidad de amparos para reducir su número.

En 1994 se refuerza la idea de que el Tribunal Constitucional sólo se avoca a materias de constitucionalidad de ley y de interpretación directa de la Constitución. Pero en este caso también la gente empezó a buscar formas de esgrimir que en su caso existían problemas de interpretación directa de la Constitución.

En México el Tribunal Constitucional, además de las cuestiones de constitucionalidad de ley, tiene competencia para conocer de controversias por conflictos entre órganos del Estado. De este modo el Tribunal Constitucional actúa como equilibrio entre las autoridades políticas del país. El problema es



que el Tribunal Constitucional se ha avocado ha conocer conflictos que se dan entre órganos estatales pequeños, como municipios y gobernaciones, por lo que nuevamente por esta vía aumenta su carga de trabajo. Por tal motivo también se tomó la decisión de que en este tipo de conflictos intervinieran los tribunales de circuito.

En 1995 se crea la acción de inconstitucionalidad que puede hacerla valer las minorías parlamentarias. Este recurso es control de constitucionalidad de leyes.

Otra fórmula que se ha implementado en México como mecanismo de solución al problema del rezago, ha sido la contratación de varios colaboradores para cada ministro del Tribunal.

En lo que respecta a la independencia de los ministros del Tribunal Constitucional, en México éstos eran inamovibles hasta 1994, año en que se eliminó dicha inamovilidad. Actualmente los ministros duran quince años en sus cargos, tras lo cual se les asegura una mantención económica, inclusive para su viuda. De esta manera, de igual manera se asegura su independencia.

Actualmente las vistas de los asuntos ante el Tribunal Constitucional mexicano son públicas y se transmiten por televisión, lo que le da mayor transparencia a los procesos constitucionales. Sin embargo, estas transmisiones televisivas también han presentado la desventaja de que algunos ministros han mostrado un especial interés de figuración mediática.

Los señores Jorge Alvear y Manuel Viteri señalan que hace aproximadamente veinte años que el Tribunal Constitucional de su país pasó a denominarse Tribunal de Garantías Constitucionales.

Este Tribunal está compuesto por nueve «vocales» divididos en tres salas. Se trata de un Tribunal cuyos miembros son elegidos por el Congreso Nacio-



nal de ternas presentadas por diversos poderes u órganos del Estado (Poder Judicial, Presidente de la República, Congreso Nacional, etc.).

En un primer nivel la Justicia Constitucional está radicada en el juez ordinario que se transforma en juez constitucional cuando recibe un amparo. El procedimiento ante él es sumarísimo; hay un comparendo y luego debe fallarse el asunto en un breve plazo. El juez al dictar su resolución debe dictar también las medidas cautelares correspondientes. Posteriormente, por apelación, el asunto constitucional puede subir al conocimiento del Tribunal Constitucional.

La apelación se conoce por una de las tres salas, que actúan como comisión y pide informe a quien corresponda. Luego expone al pleno y se resuelve.

Los jueces ordinarios conocen en primer nivel o grado de los amparos y *habeas data*. Los alcaldes lo hacen de los *habeas corpus*. El Tribunal Constitucional actúa como tribunal de apelación en todos estos casos.

En el Tribunal Constitucional ecuatoriano todo asunto que ingresa, primero va a sala y sólo si existe unanimidad sobre la manera de resolverlo, se dicta la respectiva resolución o fallo. De lo contrario se va al pleno que para sea éste el que dirima la controversia entre los miembros de la sala.

También el Tribunal Constitucional actúa como tribunal de apelación respecto de resoluciones dictadas por los tribunales electorales, sobre todo respecto de inscripciones de candidaturas y sus impugnaciones.

Los señores José Néstor Castañeda y Rodolfo González señalan que en su país se ha puesto especial énfasis en la búsqueda de mecanismos de diálogo entre la Justicia Constitucional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sobre todo en lo que dice relación con los amparos.



Un caso paradigmático en este sentido fue el de un enfermo de sida que presentó un amparo en contra del Estado exigiendo se le diera el tratamiento de la triterapia. En primera instancia el amparo fue rechazado, pero después de dos años se le acogió en apelación en la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema. Por esta demora la Corte Interamericana condenó al Estado de El Salvador, por haber puesto en grave riesgo la salud de dicha persona.

A propósito de este caso, El Salvador adoptó un «amparo anticipado». Esto quiere decir que cuando se admite a tramitación un amparo se suspende a igual tiempo la negativa del Estado a acceder a lo solicitado, concediéndose provisionalmente la medida cautelar.

Pasando a otro tema, señalan que en El Salvador existe control difuso: todos los jueces pueden declarar la inaplicabilidad en el caso concreto, pero deben oficiar a la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema para que en definitiva ella se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma. De este modo, el sistema salvadoreño contempla la inaplicabilidad para el caso concreto y la inconstitucionalidad con efecto *erga omnes*.

El señor José Damícis Sirias señala que en Nicaragua la Justicia Constitucional se encuentra radicada en la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema.

Existen tres tipos de leyes que dan lugar a recursos ante la Sala en lo Constitucional:

- Amparo.
- Ley electoral.
- *Habeas corpus*.

Cada recurso tiene su tramitación propia fijada en la ley respectiva.



En Nicaragua la congestión de asuntos ante la Justicia Constitucional se produce porque se ejerce el amparo en contra de resoluciones judiciales como medio de impugnación de las mismas, es decir, simplemente porque las partes no están conformes con las resoluciones emitidas por la justicia ordinaria. Además no existen procedimientos basados en la oralidad, por lo que toda la tramitación se realiza en grandes expedientes que hacen aún más burocrático el procedimiento constitucional.

Pasando a otra materia, cabe señalar que en Nicaragua existe sólo una independencia relativa del juez constitucional. Éste recibe muchísimas presiones políticas, más aún considerando que desempeña sus funciones por un período de tan sólo cinco años.

El señor Jesús Eduardo Cabrera señala que la oralidad en el procedimiento constitucional presenta dos problemas o inconvenientes:

— Genera fugacidad de la prueba.

— El grado de subjetividad en la apreciación de la prueba por parte del juez constitucional, porque éste recibe los medios probatorios directamente de los involucrados y no a través del papel. Es decir, la apreciación del juez puede verse influenciada por las características del involucrado y por la forma en que hace valer su prueba.

El señor César Peluso interviene señalando que los niveles de sobrecarga de trabajo y rezago de la Justicia Constitucional en su país son gravísimos; sólo durante este año han ingresado más de sesenta mil asuntos constitucionales al Supremo Tribunal Federal. Esto se ve agravado por el hecho de que son sólo once los ministros y el presidente prácticamente no participa en la toma de resoluciones.



Una manera de aliviar la carga de trabajo en la Justicia Constitucional de Brasil, ha sido la medida de que cada ministro puede fallar por sí mismo o en forma individual los asuntos que se le han entregado a su conocimiento, cuando la jurisprudencia sobre la respectiva materia es clara y concluyente.

Plantea que una novedad del sistema constitucional brasileño es la creación de la llamada «acción de descumplimiento de preceptos fundamentales», la cual se utiliza como un medio idóneo para impugnar normas anteriores a la Constitución de 1988 actualmente vigente.

El señor Mariano Azuela señala que existe consenso entre los jueces constitucionales presentes en esta Comisión, sobre el hecho de que ellos trabajan con angustia por el volumen de trabajo. Además se proyecta a la ciudadanía una imagen de lentitud en la tramitación de causas, lo que la gran mayoría de las veces no es efectivo, sino que se debe a la sobrecarga de trabajo. Se trabaja bien, pero con exceso de carga.

Es por lo anterior que se deben ensayar sistemas o métodos para descongestionar al juez constitucional. Para este fin se debe utilizar la creatividad, que inspire reformas constitucionales y legales que vayan en tal sentido. También se hace necesario algún grado de iniciativa de reformas legales y constitucionales de los propios jueces constitucionales.

Se debe insistir muy especialmente en mecanismos de precalificación o admisibilidad de los asuntos que ingresan a conocimiento del juez constitucional, de modo que efectivamente versen sobre materias con contenido constitucional y no de otro orden o naturaleza.

De igual manera se debe poner especial énfasis en la colaboración al juez constitucional por parte de letrados, que le ayuden en forma real a bajar su carga de trabajo.





Los señores Jorge Alvear y José Néstor Castañeda, de Ecuador y El Salvador, respectivamente, señalan que en ambos países los jueces constitucionales declararon la inconstitucionalidad de la legislación antimaras (antipandillas), lo que les valió la crítica generalizada de la opinión pública y de la ciudadanía. Sin embargo, concuerdan en que las resoluciones del juez constitucional no deben estar inspiradas en su conveniencia o imagen, sino en el resguardo de las garantías constitucionales.

El señor Mariano Azuela agrega que el juez constitucional debe actuar en forma consecuente y guiado por principios de protección de los derechos de las personas, sin preocuparse de la opinión que por tal actitud emitan los medios de comunicación social.



### 5.3 Tercera Comisión. ¿Quién es el juez constitucional?

Participan: *Alirio Abreu Burelli, vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; César Landa Arroyo, Magistrado del Tribunal Constitucional de Perú, Claudia Mújica, del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela; Enrique Santiago Petrucchi, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina; Eugenio Gay Montalvo, Magistrado del Tribunal Constitucional de España; Fernando Cruz Castro, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; Francisco Rosales Argüello, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua; Gladys Chacón Corado, Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala; Jorge Correa Sutil, Ministro del Tribunal Constitucional de Chile; Manuel Arturo Montecino Giralt, letrado de la Corte suprema de Justicia de El Salvador; María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional de España; Marisol Peña Torres, Ministra del Tribunal Constitucional de Chile y Rodrigo Escobar Gil, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.*



Temas: En la Tercera Comisión se tocaron varios puntos relativos al tema de trabajo que era «¿Quién es el juez constitucional?». Los temas medulares sobre los cuales discurrió la discusión son los siguientes:

1. *Diferencias entre el juez constitucional y el juez ordinario.*
2. *Requisitos que debe cumplir el juez constitucional.*
3. *Legitimidad y credibilidad del juez constitucional.*

Intervenciones:

## 1

### DIFERENCIAS ENTRE EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y EL JUEZ ORDINARIO

110

En cuanto a este primer punto, la Comisión coincidió en la idea de que existe una gran diferencia entre el juez constitucional y el ordinario. Se expresó que los espacios de uno y otro son distintos ya que el primero es el supremo guardián de la Constitución y confronta normas entre sí, mientras que el segundo confronta hechos con normas con el objeto de que éstos se adecuen con lo prescrito por las normas respectivas. Se señaló además que tanto los elementos de interpretación como la técnica interpretativa son distintos en un juez constitucional y en un juez ordinario, todo lo que tiene directa relación con el rol y la función específica que le corresponde al primero.

La señora María Emilia Casas Baamonde, se remontó al nacimiento del juez constitucional. Señaló que originalmente los tribunales constitucionales emergen como un acontecimiento histórico para resolver un problema inédito en el continente europeo, que era el carácter normativo de las constituciones y la incapacidad del juez ordinario para controlar ese efecto normativo. Expresó que el juez ordinario, vinculado a la ley, no puede controlar la ley y se crea algo distinto que se va a llamar Tribunal Constitucional o algún nombre



Comisiones de trabajo

análogo, para controlar al legislador con el objeto de que éste cumpla con lo prescrito por la Constitución, y pudiendo decidir sobre la ley aunque sea como legislador negativo protegiendo a la minoría política de la mayoría política. Señaló que a pesar de que esta construcción ha evolucionado mucho desde sus orígenes, permanecen los elementos esenciales que son los que permiten separar la jurisdicción ordinaria de la constitucional: transcurrido casi un siglo desde la aparición histórica del juez constitucional éste sigue teniendo una función que cumplir y que además la tiene que cumplir de manera distinta de aquella que originó el nacimiento. Agrega que en el control de la ley los Tribunales Constitucionales son irremplazables, pero cuestión distinta es que con la globalización las leyes se escapan del juez constitucional en medida que éstas no nacen del parlamento nacional.

En todo caso, la diferencia entre juez constitucional y ordinario no suprime, evidentemente, la obligación del juez ordinario de conocer la Constitución. En ese sentido, el señor Fernando Cruz Castro, expresó su temor de que se confundiera el rol del juez constitucional con la Justicia Constitucional. Esta última –señaló– pertenece a toda la judicatura desde la transformación histórica del Estado legal en Estado constitucional, donde la Constitución ya no es una norma política sino que pasa a ser una norma jurídica vinculante.

En el mismo sentido se manifestó el señor Enrique Santiago Petrucchi, quien afirmó que la justicia constitucional como tal pertenece a toda la judicatura.

Por otra parte, el señor César Landa, subrayó que hay un matiz entre la justicia de la ley y la justicia de la Constitución. Manifestó que es un error atribuirle a la ley los mismos atributos de la Constitución, ya que esta última se caracteriza por ser una norma de principios con carácter de proyección que ayudan a interpretar normas abiertas como precisamente son las constitucionales.

El señor Landa planteó que ahí estaba la respuesta de quién es el juez constitucional: éste es el juez de la Constitución, el que hace el análisis de la



Constitución y que para componer el Tribunal Constitucional puede tener un triple origen: puede tener un origen judicial, puede provenir del ejercicio de la abogacía o puede provenir de la academia.

Se afirmó que estos tres elementos –origen como juez, como abogado o como profesor– deben estar en equilibrio para conformar el Tribunal, y además se señaló que deben estar marcados por un principio de democracia.

Esto último reviste bastante importancia ya que el juez constitucional –se afirmó– debe ser un juez de la democracia. En ese sentido, el señor César Landa señaló que hay dos principios básicos por los que se debe regir el juez constitucional: el principio jurídico de la supremacía de la Constitución y el principio político de la soberanía que reside en el pueblo; de ahí que su conformación no es sólo la de un letrado como juez, abogado o profesor, sino que también la de una persona con una suerte de sensibilidad hacia los demás de orden social, cultural y étnico dependiendo del país en el que nos coloquemos.

En cuanto a la conformación de los tribunales constitucionales, se discutió la pertinencia y conveniencia de que el juez constitucional se hubiese desempeñado previamente como juez ordinario. La señora Marisol Peña, al referirse a la experiencia chilena señaló que tal cuestión era conveniente porque el juez ordinario tenía una visión procedimental muy útil a la hora de resolver solicitudes presentadas ante el órgano constitucional, visión que no necesariamente tenían los académicos. Sin embargo, otros comisionados, entre ellos el señor Jorge Correa y la señora Claudia Mújica también destacaron que los abogados aportaban una forma de razonamiento especial y enriquecedora para la jurisprudencia constitucional, razonamiento que no lo tenía necesariamente el juez ordinario. Por otra parte, se señaló que los académicos también aportaban una visión distinta, desde la teoría, la cual constituía, según lo expresado, un inmenso aporte.



## 2

### REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Se planteó que el juez constitucional debe ser independiente, pero al mismo tiempo debe tener la capacidad de prever los efectos de sus sentencias. La capacidad para prever los efectos políticos y sociales de sus sentencias es parte del talento del juez constitucional. En ese sentido se atenúa de algún modo la independencia del juez y esa «atenuación» es deseable puesto que el partidismo puede ser tan peligroso como el independentismo total y absoluto.

En cuanto a la independencia, el señor Fernando Cruz señaló que es importante que el juez constitucional sea una persona que en su trayectoria haya demostrado ser independiente. Pero además, expresó, es importante revisar el programa oculto de la política que le da un determinado rol al magistrado, porque suele suceder que cuando el magistrado dicta un fallo que no acomoda a la política, entonces se comienza a afirmar que el juez constitucional no tiene legitimidad.

Por otra parte, se planteó que dentro de la conformación del Tribunal Constitucional, garantizar la diversidad parece altamente deseable. El señor Jorge Correa señaló que una forma de lograr tal diversidad es a través de procesos deliberativos públicos que, sin embargo, presentan la desventaja de dejar a las personalidades fuertes y que están fuera de la «media» sin posibilidades reales de llegar al órgano constitucional.

El señor Correa sostuvo que la pluralidad de los integrantes del Tribunal Constitucional permite que los jueces constitucionales puedan hablarle, a través de sus sentencias, a distintos escenarios sociales. Sin embargo, esa pluralidad no se garantiza necesariamente con un sistema de elecciones efectuada por las fuerzas políticas más importantes, ya que tales fuerzas no necesariamente van a preocuparse, por ejemplo, de la pluralidad de género, entre otras. La plura-



lidad no debe restringirse solamente a la pluralidad ideológica y es importante reflexionar y buscar mecanismos para velar por una pluralidad más amplia.

Los miembros de la Comisión insistieron en la idea de que el juez constitucional debe creer en la democracia y en el Estado de Derecho, debe velar por la supremacía de la Constitución y debe tener vocación.

Además se expresó que debe tener una sensibilidad especial para la función que se le ha encomendado y debe ser un especialista en Derecho Público y en particular en Derecho Constitucional, independiente de si procede o no del mundo académico, de la abogacía o de la carrera judicial. En ese mismo sentido Gladys Chacón, magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala, recalcó la importancia de la persona que ocupa el rol de juez constitucional, enfatizando que la persona del juez debe tener ciertas cualidades y calidades que lo hagan estar a la altura de su cargo.

El señor Correa agregó que es importante que el juez constitucional escape del riesgo del formalismo propio de la doctrina latinoamericana que se conforma con un conjunto restringido de principios sin mirar la realidad. Aclara que aquí el concepto de formalismo no está tomado en el sentido de «forma», sino en un sentido conceptual, como una autorrestricción que los mismos jueces se imponen y que les impide indagar más allá de los conceptos y razonamientos aceptados por la doctrina.

El señor Francisco Rosales Argüello por su parte recalcó la importancia de que el juez constitucional sea imparcial y afirmó que la imparcialidad la otorga la ingratitud con quien lo nombra. El juez debe ser un garante de la democracia, y es preferible –señaló– la guerra entre los poderes y los conflictos que aquello pueda generar, que tener una guerra civil permanente.



### 3

#### LEGITIMIDAD Y CREDIBILIDAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

En cuanto a la legitimidad, el señor Santiago Petrucchi recalcó la suma importancia que tiene el sistema de selección de los jueces. Expresó que la composición ideológica de los Tribunales Constitucionales, como fue el caso del Tribunal Constitucional de Menem, puede traer –y en efecto trajo– la impopularidad más absoluta.

En contraste, los señores María Emilia Casas Baamonde y Eugenio Gay Montalvo se refieren al Tribunal Constitucional español, que es una de las instituciones que más credibilidad tiene en España después de la Corona. Explicando el nivel de valoración que tiene dicha institución por parte de la ciudadanía, señalaron que los miembros del Tribunal fueron escogidos originalmente entre juristas de reconocido prestigio, que participaban de los principios democráticos y del Estado de Derecho, como Manuel García Pelayo y Francisco Rubio Llorente, entre otros. Agregan que el Tribunal así conformado, logró transformar radicalmente la justicia española ejerciendo influencia en la jurisprudencia europea y recibiendo, a su vez, influencias de ella. En cuanto a la selección de los jueces señalaron que las renovaciones son parciales, que éstos son elegidos entre las principales fuerzas políticas, y que en más de veinticinco años ninguno de los magistrados ha tenido cargos políticos, ni han sido militantes de partidos políticos. En cuanto a la forma de relacionarse con los otros poderes, señalan que el Tribunal asume que actúa subsidiariamente porque la Constitución obliga a todos los poderes del Estado y en consecuencia nunca, al conocer de un asunto, se parte de una presunción de inconstitucionalidad.

La señora Maria Emilia Casas indicó además que el juez constitucional garantiza la democracia, pero se preguntó, ¿hasta qué punto se coloca por encima de ella? Lo cierto –afirmó– es que los jueces constitucionales pueden decidir en contra del principio democrático y por encima de la lógica demo-





crática al invalidar, por ejemplo, una ley que se ha generado en el Parlamento como representante de la voluntad popular. Señaló que, en efecto, el Tribunal Constitucional diseñado por Kelsen, limitado al control del legislador, ha evolucionado hacia el control de todos los poderes públicos incluyendo el ejecutivo y el judicial. Por eso es que el juez constitucional no puede ser electo como cualquier otro juez sin legitimidad democrática de origen (como es en el caso español); el elemento de la legitimidad democrática de origen – afirmó– es el elemento decisivo que marca la diferencia entre el juez constitucional y el ordinario.

En cuanto a los ámbitos que el juez constitucional tiene a su cargo revisar, el señor Fernando Cruz señaló que éste debe saber en qué áreas no debe ingresar. Así, por ejemplo, debe mantener una sana autocontención frente a materias de gran connotación pública. Señala que este punto reviste especial sentido en los sistemas latinoamericanos, en los que nos encontramos con democracias y Constituciones débiles.

En relación a los sistemas latinoamericanos, la Comisión se preguntó qué significa ser juez constitucional en Latinoamérica. El ministro Correa sugirió que en estos sistemas el juez constitucional debe ser principalmente un juez que vela por el proceso constitucional. Otros problemas sustanciales como estatización *versus* privatización o medio ambiente *versus* desarrollo, son cuestiones que le quedan grande al juez constitucional latinoamericano, aun cuando esté provisto de legitimidad. Además, señaló, si efectivamente se logra velar por que el proceso haya sido democrático, si el juez constitucional lograra sólo contribuir en aquello, va a significar un importante aporte a la democracia. Por lo demás, es muy probable –y así ha sido según expusieron varios comisionados–, que la opinión pública no acepte que el Tribunal Constitucional arbitre materias controvertidas y de fuerte carga política y valórica, como por ejemplo el matrimonio entre personas del mismo sexo, el aborto, etc. La incidencia del Juez Constitucional en aquellos temas puede tener una consecuencia negativa para el Tribunal, ya que pone en duda finalmente la legitimidad del mismo.



De todas formas, el señor Fernando Cruz precisó que la autocontención del juez constitucional no sólo debe tener por objeto evitar temas sustanciales y controvertidos, sino también debe permitir evitar la dictación de sentencias que no se van a cumplir. En este punto expuso la experiencia de Costa Rica, en que el juez constitucional obligó a incorporar plataformas para discapacitados en los autobuses entregando un plazo demasiado corto para implementar tal medida. En aquellos casos el juez constitucional aparece dictando cuestiones que materialmente son imposibles de ejecutar. Puntualizó que en este tipo de cuestiones es exigible un gran nivel de prudencia y de autocontención, ya que la obligación de resolver todo asunto que se le presente puede ser una trampa perversa que finalmente termina debilitando la Justicia Constitucional. La idea, recalcó, es evitar que la Magistratura Constitucional se convierta en una simple instancia vacía, sin credibilidad ni eficacia.

Relacionado con lo anterior, los señores Cruz y Petrucci coincidieron en que los medios de comunicación suelen deformar las sentencias del juez constitucional y que el bombardeo de opiniones en contra de éste puede resultar muy destructivo. En este sentido, el señor Alirio Abreu Burelli, destacó el papel que corresponde al mismo juez constitucional para dar a conocer sus fallos y el desarrollo de sus funciones. Señaló que los jueces no suelen ser buenos comunicadores de sus fallos, pero a la vez planteó que la difusión del trabajo del juez constitucional en la Academia, en universidades y en distintos escenarios ayuda a la eficacia de las sentencias, contribuye a que éstas sean acatadas y finalmente contribuye a la democracia.

Varios comisionados evaluaron en ese sentido positivamente la experiencia de algunos tribunales constitucionales, de tener un portavoz entre el Tribunal y la opinión pública, que dé a conocer adecuadamente –sin distorsiones– la jurisprudencia del Tribunal, para que de este modo dicha jurisprudencia pueda pasar a formar parte de la cultura.



Por último, en cuanto a la legitimidad del juez constitucional, el señor Francisco Pérez Rosales sugirió que la idea respecto del rol del juez constitucional en nuestros sistemas constitucionales se ve afectado por la crisis de la democracia representativa. De hecho, manifestó, los derechos de primera generación ya están absolutamente desfasados y superados por los derechos que surgieron posteriormente, económicos, sociales, medioambientales. Los grandes tratados internacionales que son producto de la globalización económica, el poder de las grandes transnacionales, la atomización del poder estatal, llevan a afirmar que el Estado ya no tiene tres poderes sino por lo menos seis, sin contar los poderes fácticos, el poder de la Iglesia, los sindicatos, etc. Esta situación obliga a reconceptualizar la democracia y el rol del juez constitucional.



# Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## 6.1

# Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica. La experiencia del Tribunal Constitucional de España.

PABLO PÉREZ TREMPES  
Magistrado del Tribunal Constitucional de España

121

---

Sumario: 1. Introducción.—2. La sobrecarga de trabajo.—3. Las tensiones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.—4. El control de la ley.—5. La europeización del modelo.—6. La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

## 1

### INTRODUCCIÓN

Simplificando mucho, la creación del Tribunal Constitucional por la Norma Fundamental española de 1978 comportaba dos retos básicos para la institución: el primero, y básico, contribuir a la transformación del ordenamiento jurídico autoritario en un ordenamiento democrático, contribuir, pues, a la constitucionalización del sistema. El segundo reto era conseguir legitimar a la



propia institución que nacía: la legitimación jurídico-formal que daba al Tribunal la Constitución debía consolidarse y reafirmarse funcionalmente a través de su trabajo. Pasados más de veinticinco años, puede afirmarse que la jurisdicción constitucional ha dado respuesta adecuada a ambos retos.

Comenzando por lo primero, el Derecho español hoy vigente no podría entenderse sin la obra jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que ha llevado a cabo una auténtica «constitucionalización» del conjunto del Ordenamiento, cuyos distintos sectores han interiorizado la lógica y el espíritu de las normas y principios constitucionales hasta extremos que permiten afirmar que la Constitución Española de 1978 es, ante todo, una Constitución verdaderamente efectiva.

Siendo aquella «constitucionalización» un fenómeno extensivo a la totalidad del Ordenamiento, hay, sin embargo, tres sectores en los que sus efectos se han hecho especialmente sensibles. En primer lugar, en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales, cuyo contenido, extensión y garantías ofrecen hoy el perfil y el alcance que les son característicos gracias a la ingente producción jurisprudencial del Tribunal. En segundo lugar, en el terreno de la descentralización del poder político y de la definición del modelo territorial de ordenación del poder público, materia ésta de la mayor relevancia político-constitucional y que entre nosotros, como es sabido, no pudo resolverse en el propio texto constitucional con la precisión y el alcance que habrían sido deseables y que por lo demás son comunes en otros países. Por último, en el ámbito de lo que podría llamarse el proceso de ordenación normativa de las relaciones de poder, haciendo cierto el ideal del gobierno de las leyes frente al de los hombres por cuanto ha asegurado el sometimiento del legislador y del ejecutivo, en definitiva, del poder de la mayoría, bajo el imperio de la norma escrita y, por tanto, ha asegurado para las minorías las condiciones necesarias para su existencia y, naturalmente, para su eventual conversión en mayoría. En otras palabras, el Tribunal Constitucional ha convertido en natural el sometimiento de las relaciones de poder a la lógica de la discu-



sión racional y de los procesos normativos, bajo el imperio último de las normas jurídicas y, sobre todas ellas, de la Constitución.

Respecto del reto institucional de la legitimación funcional del Tribunal Constitucional, también puede afirmarse que se ha satisfecho. La jurisdicción constitucional ha cumplido satisfactoriamente su función, actuando sometida sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica en su tarea de aplicar e interpretar la Norma Fundamental, manteniendo su independencia institucional y la de sus miembros frente a los vaivenes políticos y frente a cualquier tipo de presiones.

No se trata ahora, sin embargo, de volver sobre los frutos que ha brindado el esfuerzo del Tribunal Constitucional frente a los retos y desafíos que se le impusieron en la primera hora del régimen democrático, sino de atender a los desafíos y los retos que el Tribunal tiene planteados hacia el futuro. El primero de todos, como es natural, sólo puede ser el de dar continuidad a los logros alcanzados con la satisfacción de las necesidades del primer momento; el de hacer honor, en otras palabras, a la herencia recibida. Pero junto a ese reto primero y elemental pueden destacarse los planteados por las siguientes circunstancias del presente: I) El exceso de la carga de trabajo; II) La articulación de la jurisdicción propia con la de los Tribunales ordinarios; III) El diseño de técnicas jurisdiccionales capaces de hacer más efectivo y práctico el control sobre la ley; y, IV) La europeización del Ordenamiento nacional.

## 2

### LA SOBRECARGA DE TRABAJO

El primer problema, y el más ampliamente destacado por la doctrina y por el propio Tribunal Constitucional, es el de la sobrecarga de trabajo que éste soporta. En efecto, el Tribunal Constitucional, según los datos de sus



Memorias, en el año 2005 ha superado ampliamente los nueve mil asuntos, la inmensa mayoría de los cuales son recursos de amparo (por encima del 95% en los últimos años). Ello comporta que, pese a la «alta productividad» del Tribunal (en los últimos años éste viene a resolver más de seis mil asuntos anuales), la «bolsa» de asuntos pendientes crezca y que las decisiones, en especial las que tienen forma de sentencia, se adopten con una excesiva dilación (entre tres y cinco años en los recursos de amparo y hasta diez años, a veces, en control de normas con fuerza de ley y conflictos constitucionales). Ello explica, por ejemplo, que en buena parte de los conflictos de competencia que resuelve, el Tribunal tiene que comenzar por determinar la «permanencia» o no del objeto del conflicto porque el marco normativo competencial se ha visto modificado desde su planteamiento dado el tiempo transcurrido.

No es éste el momento para analizar detenidamente las causas de la sobrecarga de trabajo del Tribunal; los comentarios existentes al respecto y las propias manifestaciones institucionales del Tribunal sitúan como causa principal el excesivo número de recursos de amparo. No obstante, y resultando ello evidente, también existen algunas otras causas que abundan en el problema. Así, el excesivo uso del conflicto de competencias como mecanismo de resolución de las controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque cuantitativamente pueda parecer poco relevante, no lo es tanto desde el punto de vista cualitativo, ya que la complejidad técnica de algunos de estos conflictos y el propio sistema de deliberación de las sentencias en el seno del Tribunal producen un efecto amplificador de la incidencia de dichos conflictos en el trabajo de la institución. Lo mismo puede afirmarse de los recursos de inconstitucionalidad, que, en cuanto mecanismo abstracto de control, hacen muy complejo y lento el proceso de toma de decisiones por el Tribunal.

Lo que sí merece la pena destacar aquí es que la duración excesivamente amplia de los plazos en los que el Tribunal dicta sentencia puede llegar a afectar a la legitimidad de la institución.





### 3

#### LAS TENSIONES ENTRE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO

El problema institucional más evidente —quizá no el más relevante— que plantea el sistema de justicia constitucional en España es el de la existencia de ciertas tensiones entre los Tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional, o, para ser más exactos, entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. Las tensiones no son nuevas, sino que se arrastran desde la puesta en funcionamiento del Tribunal Constitucional y, muy singularmente, desde que anularan las primeras sentencias de Tribunales ordinarios por vulneración del principio de presunción de inocencia.

Un primer hito formal de esa tensión vino constituido por la manifestación de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo tras conocer la STC 7/1994 (*Prueba de paternidad*), consistente en pedir al Jefe del Estado su mediación para evitar que el Tribunal Constitucional invadiera sus competencias. El escrito nunca llegó a formalizarse, pero a partir de entonces vino a reivindicarse una cierta reformulación del sistema de protección de derechos. Con posterioridad ha habido varios «episodios» en los que el Tribunal Supremo, en especial su Sala Primera, de lo Civil, y su Sala Segunda, de lo Penal, ha puesto de manifiesto de manera más o menos explícita su desacuerdo con decisiones del Tribunal Constitucional.

La manifestación más singular de esta tensión se dio cuando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con un único voto particular discrepante, mediante Sentencia de 23 de enero de 2004, condenó civilmente por culpa extracontractual a once magistrados del Tribunal Constitucional por adoptar una decisión de inadmisión de un recurso de amparo de manera negligente. Con esta decisión, extremadamente peculiar desde el punto de vista jurídico, y criticada desde múltiples ámbitos doctrinales, la Sala Primera del Supremo no sólo ha planteado problemas procesales de articulación jurisdiccional y



procesal, sino que ha generado un claro conflicto institucional, tal y como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional en su Acuerdo de Pleno de 3 de febrero de 2004. Debe señalarse que los magistrados del Tribunal Constitucional condenados interpusieron, a su vez, un recurso de amparo contra la sentencia condenatoria, recurso que se encuentra pendiente de resolución.

Más recientemente, también ha salido a la luz la discrepancia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo frente a decisiones de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional relativas a la interpretación de los plazos de prescripción de los delitos (STC 63/2005) y al alcance del principio de justicia universal (STC 237/2005).

Para la correcta valoración de estas «tensiones» dentro del sistema de justicia constitucional español es preciso tener presentes algunos datos.

126

El primero es que la tensión no se manifiesta entre el conjunto de los jueces y Tribunales, por un lado, y el Tribunal Constitucional, por otro, sino muy específicamente entre este último y el Tribunal Supremo. Es cierto que ello no significa que no haya sectores del Poder Judicial que participen de los celos del Supremo; la posición del Tribunal Supremo como cúspide jurisdiccional del Poder Judicial explica, en parte, que la tensión se manifieste entre éste y el Tribunal Constitucional. Pero también es cierto que, más allá de cuestiones técnicas, subyace una cierta sensación de pérdida de posición institucional por parte del Tribunal Supremo, hasta 1978 órgano jurisdiccional supremo en todos los órdenes y desde entonces «superado» en materia de garantías constitucionales por el novedoso Tribunal Constitucional.

Resulta también expresivo de la verdadera dimensión del problema que la fuente procesal de conflicto entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo sea exclusivamente el recurso de amparo. En efecto, actuaciones del Tribunal Constitucional en el ejercicio de otras competencias jurisdiccionales



no plantean problema alguno al juez ordinario, a pesar de que en ciertos casos podría haber una cierta «competencia competencial» entre ambos órdenes de la jurisdicción. El ejemplo más claro es el de la interpretación del reparto de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas a partir de las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad. Aunque en esta materia tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo tienen competencias, las mismas se les atribuyen en un cierto régimen de concurrencia y no existe, por tanto, una revisión formal de las decisiones del Tribunal Supremo por el Tribunal Constitucional, tal y como sucede, por el contrario, en el recurso de amparo. Es esa idea de verse controlado, de ver cómo sus decisiones vienen anuladas, la que está detrás de esa situación de recelo institucional. Tampoco la cuestión de inconstitucionalidad ha comportado conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, articulándose a través de la misma un eficaz instrumento de colaboración de los jueces y tribunales en la afirmación de la supremacía de la Constitución.

También conviene destacar que, dado el sistema subsidiario de protección de los Derechos Fundamentales existente en España, en buena medida el rechazo de recursos de amparo, sea en fase de admisión sea mediante desestimación por sentencia, supone, en cierta forma, convalidar casi en la totalidad de los casos la previa intervención de los jueces ordinarios; piénsese, por ejemplo, que en 2006 los fallos total o parcialmente estimatorios apreciando lesión de derechos supusieron solamente el 3% del total de recursos de amparo resueltos.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, las tensiones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo deben resolverse siempre, como línea de principio, en torno al principio de supremacía del primero, tal y como se deduce del artículo 123.1 CE, que reconoce la preeminencia del Tribunal Supremo en todos los órdenes, salvo el constitucional. La posición de la Constitución como norma suprema de todo el ordenamiento hace, lógicamente, que sea su intérprete supremo, el Tribunal Constitucional, quien se sitúe en la cúspide del sistema hermenéutico. Así sucede en países con siste-



mas jurídicos similares al español, como el alemán o el italiano. En esta misma línea, no deja de ser significativo que allí donde no hay Tribunal Constitucional, sino sólo un Tribunal Supremo, éste tienda a «especializarse» en materia constitucional: es el caso de Argentina, de Canadá, de Estados Unidos o de México, por poner los ejemplos más conocidos. Por otro lado, en un sistema como el español, en el que el Tribunal Supremo se divide en cinco Salas especializadas por razón de la materia, difícilmente el Tribunal Supremo puede llegar a representar un papel de intérprete unitario de la Constitución, ya que, en cierto sentido, no hay un Tribunal Supremo sino cinco.

Ahora bien, también es cierto que el Tribunal Constitucional no puede convertirse en juez supremo de cualquier asunto, por razones tanto prácticas como institucionales. La diferencia entre «constitucionalidad», ámbito del Tribunal Constitucional, y «legalidad», ámbito de los jueces y tribunales ordinarios, conceptualmente es descriptiva y útil, pero sólo indicativa, porque no resuelve ni puede resolver definitivamente la cuestión, toda vez que en un ordenamiento jurídico sistemático no existe una línea impermeable que separe ambos terrenos. El Tribunal Constitucional, aunque resulte difícil delimitar su ámbito material de actuación allí donde existe un recurso como el de amparo, debe circunscribir su campo de actuación evitando la tentación de convertirse en un Tribunal de justicia más, que revisa las decisiones de los demás órganos jurisdiccionales, centrándose sólo en aquellas cuestiones que posean mayor relevancia e interés constitucional y evitando innecesarias tensiones institucionales. Ello exige un marco normativo adecuado y un ejercicio de «autocontrol», de *self restraint*, por parte del propio Tribunal Constitucional.

Por otro lado, respecto del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, conviene también destacar que no se han producido conflictos significativos entre éstos y el Tribunal Constitucional, lo que, obviamente, no significa que todas las decisiones les hayan satisfecho. Pero más allá de las normales discrepancias e incluso «incomodidades» políticas que se hayan podido generar, las relaciones



se han desarrollado en un correcto clima de respeto institucional, con un altísimo grado de acatamiento de las decisiones del Tribunal Constitucional.

## 4

### EL CONTROL DE LA LEY

El Tribunal Constitucional, desde su instauración, ha dejado claro que su función no es sustituir al legislador ni controlar la «oportunidad» de su actuación, sino sólo garantizar la adecuación a la norma fundamental de su labor. Y tal labor debe realizarse a partir de la presunción de constitucionalidad de la ley, lo que comporta, entre otras cosas y muy significativamente, que su control imponga la necesidad de respetar el principio de interpretación de la ley de acuerdo con la Constitución, como manifestación del respeto al legislador democrático y a la concepción de la norma suprema como marco dentro del cual debe moverse el legislador con flexibilidad para expresar el pluralismo que sustenta a las sociedades democráticas (SSTC 11/1981 ó 194/1989, por ejemplo). Ahora bien, cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la ley, los instrumentos procesales de los que puede servirse el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción no siempre resultan ser los más adecuados para los fines de un control cabal y efectivo de la obra del legislador. La técnica de la *declaración formal de inconstitucionalidad con efecto de nulidad* se demuestra, en efecto, demasiado pobre para asegurar una verdadera sujeción del legislador a la Constitución. El extraordinario dinamismo de los ordenamientos modernos, especialmente en el ámbito de la disciplina de los sectores económicos y financieros, exige técnicas más sofisticadas que la de la pura y simple anulabilidad. Por otro lado, la lógica del Estado social y la ya inexcusable relevancia constitucional de la vertiente práctica y sustantiva de un régimen de derechos y libertades que ya no se satisfacen con el solo respeto a la forma ni se agotan en la mera declaración y reconocimiento formales, demandan soluciones constructivas para los supuestos de la *inconstitucionalidad*.



*dad por omisión*, un fenómeno frente al que demuestra todas sus limitaciones la concepción del Tribunal Constitucional como un legislador estrictamente negativo.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé la nulidad como el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad de las normas con valor de ley. De acuerdo con su artículo 39.1, «[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia». Esta previsión, coherente con una cierta concepción de la Constitución y del control de constitucionalidad, resulta, sin embargo, excesivamente rígida, ya que, en ocasiones, la nulidad de una norma con fuerza de ley puede plantear problemas técnicos y políticos de importancia, viéndose obligado el Tribunal Constitucional a matizar los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad, sin contar para ello con base legal suficiente. Ejemplo paradigmático en este punto lo ofrece la STC 45/1989, que se vio abocada a disociar por primera vez el binomio inconstitucionalidad/nulidad con el fin de evitar el colapso del sistema tributario nacional. En esta misma línea, buena parte de la jurisprudencia en materia de discriminación ha demostrado que la restauración de la igualdad quebrada no siempre se corrige con la nulidad de la norma que asume una determinada diferencia, sino con la creación de una segunda norma en la que se formalicen otras diferencias que también han de ser relevantes para la consecución de una verdadera igualdad. En estos casos, la declaración de inconstitucionalidad sólo puede referirse a la omisión advertida, sin que quepa anular la única norma existente, sino sólo exigir del legislador la creación de la norma que falta y que el propio Tribunal no está en situación de producir, si no es asumiendo la condición de un legislador positivo.

Esa necesidad de respeto a la condición de legislador positivo que sólo corresponde al Parlamento explica también, por ejemplo, el recurso a la técnica de las «llamadas al legislador», emplazándole para la subsanación de las



deficiencias advertidas, llamadas que el Tribunal Constitucional no ha dejado de hacer, con éxito muy discreto.

En todo caso, la base ofrecida por el derecho positivo para toda esta suerte de modulaciones jurisprudenciales sobre el alcance de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional es tan exigua que el Tribunal se ve obligado a desenvolverse en complicados equilibrios. Las cada vez más depuradas técnicas legislativas, el juego determinante de las normas de derecho transitorio y la multiplicidad de los legisladores, son factores de una realidad frente a la que un Tribunal en solitario y pertrechado con los rudimentos de la técnica de la nulidad no puede realizar una verdadera labor de sujeción del legislador a los mandatos de la Constitución normativa. Por ello es relativamente habitual que el Tribunal deba modular tanto los efectos sustantivos como temporales de sus fallos estimatorios de la inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley, aunque la LOTC no deje mucho margen para ello.

## 5

### LA EUROPEIZACIÓN DEL MODELO

La última cuestión a la que se quiere hacer aquí referencia es la de los efectos que tiene sobre la justicia constitucional española el proceso creciente de «europeización» del sistema jurídico (coherente con la europeización económica, social y política).

A su vez, esta cuestión tiene dos dimensiones. La primera es la relativa al uso del derecho europeo (tanto estrictamente comunitario de la Unión Europea como el emanado del Consejo de Europa) como parámetro de constitucionalidad. La segunda dimensión, aunque conectada con la anterior, tiene un alcance más procesal y atañe al papel mismo del Tribunal Constitucional



y de los Jueces ordinarios como consecuencia de la europeización del Ordenamiento. Ésta es la cuestión a la que ahora vamos a referirnos brevemente.

El artículo 10.2 CE realiza una apertura de nuestra Constitución en materia de derechos fundamentales a los tratados internacionales suscritos por España, que actúan, no sólo como normas que deben respetarse y cumplirse (art. 96.1 CE), sino, también, como parámetro interpretativo del propio Título I de la Constitución (*De los derechos y deberes fundamentales*). El Tribunal Constitucional ha sido sensible a este mandato y, desde el inicio de su funcionamiento, es habitual que para interpretar la Constitución acuda al derecho internacional de los derechos humanos y singularmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la jurisprudencia construida en torno al mismo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por lo que respecta al derecho comunitario, también resulta cada vez más habitual la interrelación entre éste y la Constitución y el acudir como canon hermenéutico a las normas europeas ya la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades. Buena prueba de la interrelación es la DTC 1/2004 relativa a la Constitución Europea.

Una consecuencia del proceso jurídico de europeización es el relativo a los efectos internos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que condenan a España por lesión de Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta cuestión no tiene una dimensión meramente teórica, sino que ha tenido manifestaciones concretas, en especial con ocasión de la STEDH *Barberá, Messegué y Jabardo*, de 6 de diciembre de 1988, y, aunque de otro tipo, con ocasión de la STEDH *Ruiz Mateos*, de 23 de junio de 1993. Técnicamente, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son sólo declarativas, por lo que no pueden ser ejecutadas en los Estados miembros, salvo que éstos prevean mecanismos específicos para ello. En España, como en la mayor parte de los estados, no hay previsión al respecto. Ello condujo, en el primer caso, a que el Tribunal Constitucional, en la STC





245/1991 (caso *Bultó*), procediera a dar eficacia a la decisión. La cuestión resurge ocasionalmente en la jurisprudencia constitucional, como ponen de manifiesto, por ejemplo, muy recientemente, las SSTC 116 y 197/2006, sin que el legislador atienda las llamadas para dotar al Tribunal de una base legal firme en la materia.

En el otro caso, la STEDH *Ruiz Mateos* ha puesto de manifiesto una insuficiencia del modelo procesal de la cuestión de inconstitucionalidad que el legislador no ha reparado y que el Tribunal Constitucional no puede reparar totalmente por sí solo, aunque ha dejado abierta la puerta para paliarlo, al menos, en la STC 48/2005, que viene a admitir la posibilidad de que, en el futuro, la parte afectada por una ley singular pueda personarse en el proceso constitucional del que dicha ley pudiera llegar a ser objeto.

## 6

### LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ninguno de los problemas señalados son sencillos de resolver, entre otras razones porque responden a causas complejas y de muy distinta naturaleza, pero son problemas que tienen una gran entidad y que, si no ponen de manifiesto un «agotamiento» del modelo de recurso de amparo (y mucho menos del conjunto del sistema de justicia constitucional), sí hacen pensar que se está en una cierta crisis. Esa situación de crisis ha sido puesta de manifiesto ya hace tiempo no sólo por la doctrina, sino por el propio Tribunal Constitucional. Como casi todas las crisis institucionales en el Estado de Derecho, aunque las soluciones no sean fáciles ni unidimensionales, lo que suelen exigir es, al menos, la intervención del legislador. El legislador, no obstante, tras la reforma realizada en relación con el trámite de admisión del recurso de amparo en 1988, ha permanecido callado frente a esa necesidad de reformas, en un



silencio que únicamente ha servido para agravar la crisis no sólo en lo cuantitativo, sino, también, en lo institucional.

Recientemente, el Gobierno ha presentado ante el Poder Legislativo un proyecto de ley de reforma de la LOTC en el que, al margen de otras cuestiones técnicas, destacan las reformas que se proponen para el recurso de amparo, entre las que cabe destacar dos. La primera consiste en reforzar la subsidiariedad del recurso de amparo fortaleciendo el papel de los jueces y tribunales ordinarios en la tarea de garantizar los derechos fundamentales. Ello se hace introduciendo una modificación en la Ley Orgánica del Poder Judicial que permite que, excepcionalmente a través del incidente de nulidad de actuaciones, pueda recurrirse antes de acudir en amparo cualquier decisión judicial que se entienda vulneradora de derechos fundamentales, siempre que no hubiera podido realizarse la denuncia antes de la decisión que pone fin al proceso.

134

La segunda reforma afecta a la demanda de amparo y al trámite de admisión, ya que, en caso de prosperar, se exigirá que la demanda de amparo justifique su especial trascendencia constitucional, de forma que sólo se admitirían aquellos recursos cuyo «*contenido... justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales*» [art. 50.1.b) del texto de la LOTC propuesto]. Con ello, además de fortalecer las potestades de admisión del Tribunal Constitucional y de simplificar el procedimiento, parece irse en la línea de que el Tribunal Constitucional se centre en los asuntos realmente relevantes sea por su importancia constitucional sea por la gravedad de la lesión denunciada, haciendo que su intervención sea realmente extraordinaria.



Otro de los elementos centrales del proyecto de reforma se refiere al estatus del Tribunal Constitucional mediante el aseguramiento de sus decisiones frente a su revisión directa o indirecta por los jueces y tribunales ordinarios, en la línea de reforzar su papel de «intérprete supremo de la Constitución» y de Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales.

Por último, la reforma también intenta flexibilizar el trabajo interno del Tribunal ampliando las potestades decisorias de las Secciones y de las Salas.

Habrà que esperar no obstante para ver si la reforma prospera y en qué sentido.

.....

A los retos y desafíos del porvenir más inmediato a los que se ha hecho referencia en el horizonte de la experiencia española, hay que sumar el reto permanente que para cualquier tribunal constitucional supone la tarea de actualizar la letra y el espíritu de la Norma Fundamental. Nos aventuraríamos así en el difícil terreno de la interpretación constitucional y, antes aún, en el intrincado territorio de la legitimidad de los Tribunales Constitucionales, fatalmente escindidos en su condición de órganos jurisdiccionales –y sometidos, por ello, estrictamente, a la lógica de la argumentación jurídica–, y de órganos de garantía de un régimen de convivencia basado en los ideales de la democracia –y, por tanto, obligados también al respeto de la voluntad presente y activa del pueblo soberano–. Son esos, sin embargo, retos y desafíos inherentes al cometido que a todos nos afectan y en los que la experiencia española sólo puede ser, también, la de todos ustedes.



## 6.2

### La interpretación de la Constitución en Honduras y el planteamiento de un conflicto entre Poderes del Estado

CARLOS ALBERTO GÓMEZ MORENO

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Honduras

136

Entre los años 2000 y 2001 se aprobaron en Honduras varias reformas constitucionales de gran calado, incluyendo las que condujeron a la reestructuración orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es así, como a través del Decreto núm. 262-2000, de 22 de diciembre de 2000, se reformó el artículo 316 de nuestra Constitución Política, disponiendo que la Corte Suprema de Justicia estará organizada en Salas, siendo una de ellas la denominada Sala de lo Constitucional, que entre otras atribuciones tiene la de dirimir los conflictos que se produzcan entre los Poderes del Estado.

En el ámbito legislativo, también cobra especial importancia, el Decreto núm. 244-2003, de 20 de enero de 2004, contenido de la Ley Sobre Justicia Constitucional que deroga la antigua Ley de Amparo de 1936 y que desarrolla el contenido de preceptos constitucionales afectados por las reformas antes mencionadas.



Retos y desafíos del juez constitucional

En el artículo 74 de la citada ley, el legislador reconoce que la Sala de lo Constitucional es el último y definitivo intérprete de la Constitución de la República, de este modo, y tomando en cuenta que es inherente a la función jurisdiccional la interpretación de las normas jurídicas, no cabe duda que al resolver con efectos generales, los recursos de inconstitucionalidad puestos en su conocimiento, la Sala interpreta con los mismos efectos las disposiciones constitucionales contrastadas con las normas legales o secundarias, objeto de examen.

Poco tiempo después de que se aprobaran las reformas constitucionales antes aludidas, el Comisionado de los Derechos Humanos (*Ombudsman*) compareció ante la Sala de lo Constitucional promoviendo una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo núm. 307-98, de 4 de febrero de 1998, contentivo de la reforma del artículo 218 de nuestra Constitución Política, mediante el cual y por adición se establece, que dentro del catálogo de actos legislativos que no requieren la sanción del Poder Ejecutivo ni pueden ser objetados por el veto presidencial, se encuentran los decretos de interpretación que el Congreso Nacional haga de la Constitución de la República<sup>83</sup>.

Uno de los argumentos esgrimidos por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad en referencia, es que la reforma apuntada no resultaba congruente con el equilibrio de poderes, al vedar de manera injustificada al Poder Ejecutivo, la sanción y por ende la posibilidad de ejercer su derecho de veto, por lo que en aras del principio de separación de poderes, el Decreto núm. 307-98, que dio origen a

---

<sup>83</sup> La redacción del artículo 218 de la Constitución, tras la reforma operada por el Decreto Legislativo en referencia, era la siguiente: «... Artículo 218.—No será necesaria la sanción, ni el Poder Ejecutivo podrá poner el veto en los casos y resoluciones siguientes: ... 9) en las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional...»



la reforma por adición del artículo 218 constitucional, debía ser declarado inconstitucional.

Seguidos los procedimientos concernientes a la acción de inconstitucionalidad, en Sentencia de fecha 7 de mayo de 2003, la Sala estimó que efectivamente, la reforma por adición resultaba incongruente con otras disposiciones constitucionales que aseguran el equilibrio entre los Poderes del Estado, y consecuentemente declaró la inconstitucionalidad del Decreto núm. 307-98.

De éste modo, derogó y expulsó del ordenamiento jurídico al Decreto Legislativo en referencia, y con ello ordenó su expulsión del texto constitucional, con carácter inmediato y efectos generales, habiéndose comunicado tal resolución al Congreso Nacional de la República, para que lo publicara en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como era su obligación al tenor de lo que prescribe el artículo 316 de nuestra Constitución Política<sup>84</sup>.

No obstante, una vez que el Congreso Nacional recibió la comunicación procedente de la Sala de lo Constitucional, reaccionó en forma negativa, negándose mediante un resolución, a practicar la publicación de la sentencia, bajo el argumento de que la Sala no tenía competencia para derogar el texto constitucional, y que esa potestad solamente le correspondía al Congreso Nacional, indicando de manera tácita que la interpretación de la Constitución con efectos generales le correspondía en forma exclusiva al Congreso Nacional y que solamente en casos concretos podía ejercer tal competencia, la Sala Constitucional.

---

<sup>84</sup> El artículo 316 párrafo *in fine* de la Constitución, establece que «... las sentencias en que se declare la inconstitucionalidad de una norma serán de ejecución inmediata y tendrán efectos generales, y por tanto derogarán la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien las hará publicar en el Diario Oficial *La Gaceta*...»



Ante tal situación, la Sala publicó la sentencia de inconstitucionalidad en la Gaceta Judicial y en varios diarios del país con circulación nacional, y siendo que las sentencias en materia de inconstitucionalidad, una vez que se pronuncian son de ejecución inmediata con efectos generales o erga omnes, consideramos que pese a la negativa del órgano legislativo para publicar la sentencia, ésta produjo todos sus efectos, quedando pendiente por ahora, valorar la conducta del Congreso Nacional en cuanto al incumplimiento de sus responsabilidades constitucionales.

En medio de los acontecimientos expuestos, el pueblo hondureño en general volvió sus ojos a los temas constitucionales; materia cuya discusión estaba reservada tradicionalmente a ciertos círculos privilegiados, ubicados sobre todo en el ámbito académico, produciéndose así una gran cantidad de reacciones, la gran mayoría favorables al fallo de la Sala de lo Constitucional, y por lo tanto coincidentes en cuanto a la defensa del principio de supremacía de la Constitución y a la competencia de la Sala para interpretar de manera general su contenido.

Entre los argumentos esenciales de la sentencia, podemos citar los siguientes:

I.—Que la reforma cuestionada de inconstitucionalidad, confiere al Congreso Nacional una atribución que el Poder Constituyente no le confirió, pues no encontramos en el artículo 205, relativo a las competencias del órgano legislativo, ni en ningún otro precepto constitucional, la competencia del Congreso para interpretar, en forma general y abstracta, cualquier norma constitucional; por otra parte, le impide al Poder Ejecutivo la posibilidad de vetar esa disposición; y a la Corte Suprema de Justicia de ejercer un control preventivo al emitir su dictamen ante el veto presidencial o la de pronunciarse independientemente sobre la interpretación de la Constitución.



II.—Que la Sala no desconoce que el Poder Legislativo puede y debe ser intérprete de la Constitución, dado que es uno de los operadores constitucionales por excelencia, pues si le corresponde crear leyes, debe hacerlo conforme a las directrices de forma y de contenido que dispone la Constitución, así como cuando interpreta las normas secundarias, debe hacerlo dentro del contexto normativo constitucional; y para eso, obviamente tiene que interpretarla; por otra parte, también el Ejecutivo es intérprete de la Constitución cuando sanciona y promulga las leyes, y sobre todo cuando ejerce el derecho al veto fundándolo en que el Proyecto de ley es inconstitucional; y, desde luego, al Poder Judicial, ya sea mediante el sistema difuso o concentrado de justicia constitucional. Cuando el Poder Judicial hace aplicación de normas constitucionales en los asuntos sometidos a su conocimiento, o declara que determinada ley es contraria o incompatible con una o varias disposiciones contenidas en la Carta Magna, las interpreta. De este modo y desde los mismos albores del constitucionalismo se ha establecido que corresponde a los Juzgados y Tribunales decir lo que la Constitución significa, tal como lo sentenció el Juez Marshall en el famoso caso «Marbury vrs Madison» (1803), y consecuentemente entendemos que una genuina Sala Constitucional dada su naturaleza, es el intérprete final y definitivo de la Constitución y de las interpretaciones que los otros Poderes realicen, sobre todo cuando dichas exégesis sean *contra constitutionem*

III.—La Sala no desconoce que en el pasado, el Congreso Nacional ha realizado varias interpretaciones a la Constitución; sin embargo, las mismas contravienen lo dispuesto en los artículos 373 y 374 de la Constitución<sup>85</sup>, al

---

<sup>85</sup> El artículo 373 de la Constitución hondureña establece que «... la reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto, el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia...», por su parte el artículo 374 prevé que «... no podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a





tenor de los cuales se establece que entre los artículos pétreos o irreformables se encuentran los relativos a la forma de gobierno. En este sentido, el Congreso Nacional de manera incorrecta ha venido ejerciendo una prerrogativa que no le corresponde y que va en detrimento de las atribuciones de los otros Poderes del Estado, vulnerando la independencia que debe existir entre los mismos al establecer relaciones de subordinación, y abriendo la puerta para que el Congreso emita «leyes-sentencias», disfrazadas de normas interpretativas de la Constitución, afectando con ello disposiciones constitucionales relativas a la forma de gobierno, que como antes lo explicamos son de carácter pétreo o irreformables por el legislador ordinario.

Decíamos anteriormente, que las opiniones a favor del fallo fueron mayoritarias respecto a las de aquellos que no estaban conformes, total o parcialmente con él.

Particularmente, cabe destacar entre estas últimas, a la formulada por el profesor Moncada Silva.

El citado autor expresa que si analizamos los textos de las constituciones de nuestra historia constitucional, no encontramos en ninguna de ellas la atribución que faculte expresamente al Congreso Nacional para interpretar la Constitución, y si el Constituyente no le dio tal facultad fue porque consideró que no era necesario ni conveniente, agregando que: «no se trata de un simple olvido o de una omisión inocente, sino de algo que el constituyente originario no creyó que había que ceder al Congreso Nacional, y es que la autorización debe ser expresa, tomando en cuenta que el Derecho Constitucional es público; por otra parte, no puede el Congreso ampliar vía reforma de la Constitución, sus potestades constitucionales en su propio beneficio porque estaría

---

la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no puedan ser Presidentes de la República por el período subsiguiente...»



en el fondo suplantando la soberanía popular»<sup>86</sup>. Sin embargo, sostiene que la Sala no tenía competencia para decretar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo cuestionado, arguyendo que «el constituyente no le confirió a la Sala Constitucional la atribución de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de una norma constitucional, sólo le dio la de las leyes secundarias u ordinarias que emite el Congreso Nacional, al tenor de los artículos 184 y 185 de la propia Constitución de la República».

Al respecto, creemos que la parte resolutive de la sentencia refuta convincentemente esa opinión, dado que la Sala si actuó dentro de los límites de su competencia, pues de conformidad a lo dispuesto en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República en relación con el 316 de la misma norma fundamental, la Sala tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las leyes, o sea las normas secundarias u ordinarias, y eso fue precisamente lo que hizo la Sala Constitucional, declarar inconstitucional e inaplicable la Ley reformativa que dio origen a la reforma por adición antes apuntada, todo ello con efectos *erga omnes*, inmediatos y derogatorios, como lo demanda el artículo 316 de la Constitución de la República.

De este modo, resultó derogada o anulada la norma secundaria que causó la reforma por adición, nos referimos al numeral 9) que se incorporó al texto original del artículo 218 constitucional, consistente, como en su momento lo apuntamos, en la inclusión como otra excepción a la sanción y veto del Ejecutivo, de las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República, es decir, una adición en la que el Congreso se atribuye una facultad que no se la dio el constituyente, provocando con ello un desequilibrio de las relaciones entre los tres poderes del Estado, en oposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, donde se proclama que la forma de gobierno, siendo republicana, democrática y representativa, se ejerce por tres poderes,

<sup>86</sup> Vid. sobre este tema, Moncada Silva, Efraín, en *Temas Constitucionales*, Edigrafic, S. de R.L., agosto de 2001, pp. 77 y 78.



*complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación; asimismo en abierta confrontación a lo que prescribe el artículo 374 de la misma Carta Magna, donde se establece que no podrán reformarse, en ningún caso, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno.*

Es cierto que el constituyente en el propósito de hacer de la Constitución un instrumento dinámico acorde con los tiempos, dispuso que podía ser objeto de reforma; pero para evitar adiciones al texto originario que provocaran el desequilibrio de las relaciones entre los poderes del Estado, y otras que amenazaran la existencia misma del Estado de Derecho, previó y al efecto estableció las prohibiciones a que se refiere el artículo 374 de la Constitución de la República; en consecuencia, el Congreso Nacional incurrió en un vicio de exceso de poder al ejercer la prerrogativa de interpretar las normas constitucionales, cuando esa potestad no se la confirió expresamente el constituyente originario, suponiéndola el Congreso Nacional (órgano derivado) atribuida para sí, sin la exigencia de la sanción y posibilidad del veto por el Poder Ejecutivo.

Compartimos los criterios que han dejado sentados algunos tratadistas de Derecho Constitucional, en cuanto a que una Constitución sin un Tribunal o Sala Constitucional que la controle y vigile su cumplimiento, prácticamente es una Constitución muerta, sujeta al vaivén de los gobiernos de turno, sin capacidad de realización y de efectividad práctica. De este modo, la plena aplicación de los principios y normas constitucionales requiere necesariamente que la cooperación y el mutuo control entre los poderes, queden asegurados, pues, no es concebible, la Constitución como norma, y menos la Constitución de un Estado que presuma ser social y democrático de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles.

Asimismo cabe destacar que en la resolución que ahora comentamos, se pone de relieve la capital importancia del principio de supremacía de la Constitución, en cuanto que la norma constitucional es la de mayor jerarquía; esto



es, la norma suprema a la que están subordinadas todas las demás, por lo que las ordinarias que colisionan en la forma y en el fondo con las disposiciones constitucionales están viciadas de inconstitucionalidad y susceptibles, por consiguiente, de la acción o de la excepción de inconstitucionalidad de acuerdo con lo establecido por los artículos 184 y 185 de la Carta Magna; y por otra parte, que de conformidad con el artículo 320 también constitucional, frente a los conflictos suscitados entre la norma constitucional y la ordinaria, el juez o cualquier autoridad pública deberá hacer prevalecer la primera. No está demás agregar que, a nuestro criterio lo más relevante de la sentencia es que deja plasmado el criterio de que la Sala Constitucional es a quien corresponde interpretar la Constitución con carácter definitivo, pues aunque el constituyente no le ha conferido expresamente esa potestad, la misma indudablemente es inherente a la función jurisdiccional, ya que cuando el juez o magistrado aplica una norma a un caso concreto, primero la interpreta; lo cual resulta más evidente cuando la Sala Constitucional, de conformidad con el artículo 316 en relación con el 184 de la misma Constitución, ejerce la atribución de conocer de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes, con efectos de ejecución inmediata, derogativos y *erga omnes*.

Es obvio, pues, que la resolución de los recursos de inconstitucionalidad, parte necesariamente de una interpretación de los preceptos constitucionales, y con ello de su sentido y alcance, pues de otro modo no es factible realizar el juicio de contraste entre éstos y las normas legales cuestionadas por los recurrentes.

Por último, en la sentencia de mérito, la Sala deja constancia histórica de que se mantendrá como garante permanente de un Estado de Derecho, mediante el aseguramiento del equilibrio entre los Poderes del Estado, con sus notas de complementariedad e independencia, y sin relaciones de subordinación, proscribiendo la costumbre *contra constitutionem* de atribuir al Congreso Nacional, sin habérsela conferido la Asamblea Constituyente, la facultad de interpretar la Constitución, destacando que sólo le otorgó la potestad de



reformularla o modificarla por mayoría calificada en dos legislaturas, dejando sentado que el gastado argumento al que han recurrido los partidarios de esa práctica antijurídica, «de de que quien puede lo más puede lo menos», y que por lo tanto si se permite al Congreso reformar la Constitución, también se le debe permitir que la interprete, no es aplicable en el derecho público como lo es por excelencia el Constitucional, dado que en esta materia la delegación de atribuciones debe ser expresa, sin perjuicio de reseñar que la *interpretación* tiene una trascendencia mayor que la *reforma*, puesto que la primera no solamente irradia sus efectos hacia adelante en el tiempo (*ex nunc*), como la segunda, sino también hacia atrás (*ex tunc*), por lo que carece de fundamento la opinión de que «es menos» o que tiene menor importancia que la reforma.

Tomando en cuenta que la falta de competencia es un defecto de forma, entendemos que el legislador ordinario incurrió en un vicio de igual naturaleza al arrogarse la facultad de interpretar las normas constitucionales, consecuentemente, cuando la Sala declaró inconstitucional el Decreto Legislativo de reforma, actuó dentro del marco de las atribuciones que la misma Carta Magna, como intérprete último y definitivo de la misma, le corresponde.

Posteriormente a la publicación del fallo tantas veces referido, el Congreso Nacional ratificó la reforma por adición el artículo 205 de la Constitución, contenido de las atribuciones que tiene ese órgano legislativo, disponiendo que el mismo tiene la facultad de «... 9)... *interpretar la Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura...*»<sup>87</sup>, de este modo, y por la vía de la «interpretación», una vez más el legislador ordinario abre la puerta para auténticas reformas, con potenciales efectos retroactivos y soslayando el

---

<sup>87</sup> El artículo 205 numeral 10) reformado de la Constitución, fue aprobado por Decreto Legislativo núm. 276-2002, de 8 de agosto de 2002, y ratificado por Decreto Legislativo núm. 241-2003, de 20 de enero de 2004, publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 30, 253, de 1 de diciembre de 2003, establece que «... *Corresponden al Congreso Nacional las siguientes atribuciones...* 9) *Interpretar la Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura, con dos tercios (2/3) de votos de la totalidad de sus miembros...*»



mecanismo de control y legitimidad democrática de la ratificación, exigido para la entrada en vigencia de las reformas constitucionales<sup>88</sup>.

No obstante lo anterior, estimo que la Sala de lo Constitucional sigue ostentando la potestad de interpretar con efectos generales y de manera última y definitiva nuestro texto fundamental, reconocimiento que el mismo órgano legislativo hace cuando en el artículo 74 de la Ley sobre Justicia Constitucional expresa que, únicamente la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como intérprete último y definitivo de la Constitución, tiene la facultad originaria y exclusiva para conocer la garantía de inconstitucionalidad; que como antes queda dicho, supone necesariamente una interpretación de las disposiciones constitucionales con efectos generales o *erga omnes*.

---

<sup>88</sup> El artículo 373 de la Constitución establece que: «... la reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, con dos tercios (2/3) de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo *ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia...*»



## 6.3

### Retos y desafíos del juez constitucional iberoamericano

FRANCISCO ROSALES ARGÜELLO  
Presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema  
de Justicia de Nicaragua

147

La Constitución Política de la República de Nicaragua contempla en el Título X Supremacía de la Constitución, el Capítulo II –Control Constitucional– los Recursos por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política; el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de la Administración en general que viole derechos y garantías consagrados en la Constitución Política; así como el Recurso de Exhibición Personal en favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad sean violadas o estén en peligro de serlo, y finalmente dota de un medio a las personas y ciudadanos para hacer valer estos Recursos al promulgar la Ley de Amparo, la que regula dicho procedimiento.

Dicho esto, sin embargo el constituyente establece en el artículo 163 párrafo segundo: «... La Corte Plena conocerá y resolverá los Recursos de Inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencia y constitu-



cionalidad entre los Poderes del Estado...» Asimismo en el artículo 164 establece: «Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia...12) Conocer y resolver los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los Poderes del Estado... 13) Conocer y resolver los conflictos de constitucionalidad, entre el Gobierno Central y los Gobiernos Municipales y de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica» (SOLCARSA). En el artículo 26 asimismo establece: «Toda persona tiene derecho:... 4) A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tienen esa información». Y en el artículo 52 Cn establece el Derecho de Petición, cuando proclama: «Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los Poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y que se les comunique la respuesta en los casos que la ley establezca». Como puede observarse, en estos casos el constituyente omitió el Recurso o sea el vehículo para hacer valer, respetar y garantizar dichos derechos. He aquí, pues algunos ejemplos típicos donde el Juez Constitucional tiene que resolver haciendo uso de mucha creatividad al interpretar las normas constitucionales. Es decir, que la interpretación constitucional constituye para el juez constitucional uno de sus principales retos, más aún en el caso nicaragüense donde toda la Constitución se encuentra bajo el control constitucional y tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, y sin que para ello el constituyente haya establecido en la Constitución cuál es el Recurso genérico que el pueblo pueda hacer uso para garantizar el respeto a la Constitución, ya que la Ley de Amparo sólo regula la inconstitucionalidad de la ley y el amparo por la violación a los derechos consignados en la Constitución. En una interpretación estricta o restrictiva sencillamente no habría recurso y lo enunciado sería una simple proclama ya que en materia de interpretación restrictiva se sostiene que: La ley, cuando quiso, habló; cuando no quiso, calló. Asimismo el aforismo o principio jurídico que establece *que donde la ley no distingue, el intérprete*





*aplicador y operador de la norma no tiene por qué distinguir.* Entonces, el conflicto intrapoderes, entre poderes, carecería de medios para poder en la realidad resolverlos, sencillamente no habría recurso, en espera de una ley que los regulara, asimismo no habría *habeas data* por la inexistencia del medio para hacerlo valer.

La Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Constitucional, haciendo uso de la interpretación analógica y sistemática, ha considerado que los casos mencionados se trata de un Recurso Innominado, y que la Constitución es de aplicación directa. Retomando el Título Preliminar de nuestro Código Civil el cual establece que si una cuestión no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa se resolverá por los Principios Generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. En este sentido la Sentencia núm. 161 de 1996 resuelve el conflicto interno del Poder Legislativo que se había suscitado por el hecho de que una minoría se había apoderado de la Junta Directiva y con la participación de una mayoría simple de la mitad más uno en el Plenario habían reformado el Estatuto de la Asamblea Nacional y su Reglamento, procediendo hacer una serie de actos legislativos y administrativos. En el caso *sub judice* se trataba de un Recurso en contra de la aprobación de los Proyectos de Ley núms. 245 denominado «Ley de reforma a la Ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua, y 246, denominado Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia:... «Igualmente considera esta Corte Suprema de Justicia, que no existe impedimento para resolver esta cuestión por el hecho de no existir reglamentación especial para ello. Estima que la sola existencia del artículo 164 Cn., Inc. 12, constituye un derecho y a la vez una obligación constitucional para la Corte Suprema de Justicia el resolverlo, aplicando también lo dispuesto en el artículo 443 Pr., que le manda no abstenerse de resolver una cuestión llevada a su conocimiento por el hecho de no existir ley para ello».



De la misma manera declaró sin lugar el Recurso Innominado introducido por el Señor Presidente de la República, Ing. Enrique Bolaños Geyer, el 22 de diciembre del 2004, quien se oponía al proceso de reformas constitucionales en primera legislatura del año 2004 realizadas por la Asamblea Nacional.

El recurrente plantea un conflicto de competencia de constitucionalidad, al considerar que la Asamblea Nacional, realizó una reforma total y no parcial de la Constitución Política, al modificar el sistema de gobierno y otros principios constitucionales fundamentales, lo concerniente a los artículos 138 numerales 4), 9) y 30) y 150 numeral 6) Cn. Que el artículo 138 numeral 4) Cn., consiste en una ampliación de lo ya establecido en la Constitución Política de 1987, en relación a los informes e interpelación de los funcionarios propios del Poder Ejecutivo, el numeral 9) de dicho artículo señala la elección de funcionarios públicos de las ternas propuestas por el Poder Ejecutivo y los Diputados de la Asamblea Nacional y el numeral 30) del mismo consistente en la ratificación de los nombramientos realizados por el Presidente de la República, asimismo lo estipulado en el artículo 150 numeral 6) Cn. referente a la ratificación de nombramientos realizados por el Presidente de la República. Que el ámbito de competencia establecido por nuestra Constitución Política vigente al Poder Legislativo, data de que el Constituyente de 1987 dotó al Poder Constituido, entiéndase para este caso el Poder Legislativo, la facultad de reformar parcial o totalmente la Constitución Política, conforme los artículos 191 al 195 Cn., de tal forma que está fuera de toda discusión tal facultad. Además, como lo ha sostenido esta Corte Suprema de Justicia en anteriores sentencias, nuestra Constitución Política se configura como una Constitución Política semirrígida: «Este Supremo Tribunal considera además importante, establecer claramente que la Constitución Política de la República de Nicaragua, actualmente en vigencia, es una Constitución semirrígida, pues la misma señala pocos requisitos para ser reformada, en sus artículos 141, 191, 192 y 194 Cn., a contrario sensu de algunas constituciones anteriores a la de 1987, que establecían con excesiva rigidez todo un capítulo para su reforma parcial, detallando todos los pasos necesarios para proceder a



la misma. Sin embargo la vigente sólo tiene los siguientes requisitos para ser reformada, en los artículos antes citados: a) Quórum de la Asamblea Nacional y procedimientos relativos al proceso de sanción, promulgación y publicación de las reformas parciales; b) Que la iniciativa de reforma parcial sea presentada por el Presidente de la República o un tercio de Diputados de la Asamblea Nacional, señalando los artículos que se pretendan reformar con una exposición de motivos que exprese las razones por la que se reforma cada uno de sus artículos; c) Que se dictamine por una Comisión Especial en un plazo no mayor de sesenta días, siguiendo los trámites normales para la formación de cualquier ley ordinaria, con la única diferencia que debe ser discutida y aprobada en dos legislaturas; y d) Que la aprobación de dicha reforma parcial se realice con el voto favorable del 60% de los Diputados. Es evidente que, nuestra Constitución no tiene procedimientos rígidos para sus reformas, y de conformidad con tratadistas constitucionales puede ser catalogada, como una Constitución semirrígida con trámites sencillos como los anteriormente mencionados para reformarse. Así lo expresa, el tratadista argentino Sagues en su obra *Elementos de Derecho Constitucional* p. 106. Hay otros tratadistas que sostienen que en el caso de las Constituciones Políticas de carácter flexible, éstas deben adecuarse a los cambios sociales que justifiquen sus reformas y tal es el caso del tratadista colombiano Luis Carlos Sáchica en su obra *La Constitución Colombiana*, cuando cita en su p. 31 al tratadista venezolano José Guillermo Andueza Acuña, cuando expresa: El constituyente no debería tener la pretensión de dictar una Constitución inmodificable. Al contrario, debería pensar que una Constitución es un instrumento de una organización política sometido a las contingencias de los cambios sociales»; y el conocido constitucionalista chileno Alejandro Silva Bascuñan en su obra *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, que establece: a) Que en las Constituciones de América Latina de carácter moderno como las de Venezuela, Colombia y Argentina, su procedimiento de reformas parciales las hacen de carácter flexible; y examina en cada uno de los tres casos, lo que establecen sus respectivos preceptos constitucionales, resumiendo en cuanto a los requisitos comunes



los mismos establecidos en nuestra Constitución Política, que tienen que ver con la presentación y fundamentación del Proyecto de Reformas, el trámite similar a la de cualquier proyecto de ley y la votación calificada para su aprobación (ver pp. 116 a la 121 de la obra citada). (Véase Sentencia de Corte núm. 22 de 1996 de Corte Plena, Cons. III; y Sentencia núm. 56, de las nueve de la mañana, de 3 de julio de 2000, Considerando II.) En el presente caso, la Honorable Asamblea Nacional no ha hecho sino ejercer la facultad de Poder Constituido (Sentencia núm. 22-1996, Cons. III, B.J., 1996). Esta Corte Suprema de Justicia tiene a bien señalar que el Estado Social de Derecho en Nicaragua y la integración Centroamericana, pasa por el respeto a nuestra Independencia, Soberanía y Autodeterminación que todos los pueblos latinoamericanos han logrado a través de su historia, por tanto dicha integración no invita a renunciar, ni es incompatible con sendos principios. En consecuencia, nuestro Sistema Constitucional a través del Poder Constituyente y Poder Constituido, como máxima figura de la democracia representativa y participativa de un Estado Social de Derecho, tienen plena y absoluta facultad para modificar total o parcialmente la Constitución Política, las que se incorporan como un solo todo unitario. Este Supremo Tribunal, del examen pormenorizado de las disposiciones constitucionales citadas por el recurrente y enunciadas en el presente considerando, considera que éstas únicamente se ampliaron en cuanto a su contenido sin contradecir la facultad otorgada al Presidente de la República, mismas que vienen a reforzar un Estado Social de Derecho, creando mecanismos de coordinación entre ambos Poderes del Estado, por lo que a criterio de esta Corte Plena, no existe fundamento jurídico que sustente el conflicto de competencia formulado por el recurrente, debiendo por ello declararse sin lugar el presente recurso.

Por otra parte, en el mismo Recurso Innominado interpuesto por el Señor Presidente de la República, tuvo esta Corte Suprema de Justicia que pronunciarse sobre la validez de la pretendida reforma a la Constitución que realizara el Presidente de la República en el año 1991 al suscribir el Protocolo de Tegucigalpa, creador del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, el cual



preveía en el artículo 22 literal f): «Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos de competencia que pueden surgir entre los Poderes u Órganos Fundamentales de los Estados ...», declarando su inconstitucionalidad y apoyándose a este efecto en la Doctrina y en la Jurisprudencia comparada, específicamente en el Tribunal Constitucional de Austria, quien a iniciativa de Hans Kelsen «previó que el Tribunal podía recurrir de oficio la constitucionalidad de una ley si ésta había de servir de base a una de sus sentencias... Desde su origen, al Tribunal se le ha reconocido la facultad de examinar de oficio la constitucionalidad de una ley cuando ésta debe servir de base a una de sus decisiones, y tiene dudas sobre su constitucionalidad. Una ley puede ser la base de una sentencia del Tribunal, ya sea inmediata o mediatamente. *Inmediatamente* si debe aplicarse al caso pendiente ante el Tribunal, con independencia de cuál sea este título: jurisdicción administrativa especial, tribunal de conflictos, tribunal electoral o jurisdicción represiva. *Mediatamente*, cuando la solución del asunto que constituya el objeto inmediato del debate –regularidad de un acto administrativo o de una persona general– depende de la validez de la norma superior sobre la que reposa. Tal es, por ejemplo, el caso de un particular que pretende que un fallo administrativo viola sus derechos constitucionalmente garantizados, porque se ha ejecutado según una ley inconstitucional, o cuando se considera irregular un reglamento por haberse basado en una ley inconstitucional» (Louis Favoreu, *Los Tribunales Constitucionales*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1994, p. 54).

Nuestro Sistema de Justicia Constitucional, no está al margen de los grandes sistemas, sino que comparte muchas de sus instituciones, siendo por ello un Sistema Mixto, tratándose de manera similar la inconstitucionalidad en el caso concreto y la acción de inconstitucionalidad. Habiendo expuesto lo anterior, cabe señalar que en el presente caso estamos ante un Recurso Innominado que tiene como antecedente del mismo, la demanda ante la Corte Centroamericana de Justicia, basado en el artículo 22 literal f) del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, por lo que este Supremo Tribunal no puede ser ajeno a lo estipulado en dicho cuerpo normativo, en razón de que



nuestra Constitución Política establece en su artículo 164 numeral 12) Cn. que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia «12) Conocer y resolver los conflictos de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado», existiendo entre ambas disposiciones una contradicción al atribuirle a un Órgano Internacional y a un Poder del Estado, las mismas facultades, máxime cuando nuestra Constitución Política vigente en su artículo 182 Cn. señala la supremacía de la Constitución Política, al decir que es la carta fundamental de la República, las demás leyes, están subordinadas a ellas. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones». Supremacía constitucional también establecida en la Ley de Amparo, artículo 5 que a la letra dice: «Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional»; concordante con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la que en su parte conducente establece que «la Constitución Política es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a quienes administran justicia, los que deben aplicar e interpretar las leyes, los tratados internacionales... según los preceptos y principios constitucionales».

En este sentido, Eduardo García de Enterría, apunta que : *«La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las Leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano, y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió (...) la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumpliese desarrollar, ... y entre los poderes públicos, a todos los Jueces y Tribunal y no sólo al Tribunal Constitucional»* (Eduardo García de Enterría, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Civitas S.A., 3.<sup>a</sup> ed., 1994, p. 63).



Indudablemente, la norma constituyente es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas. Cuando no sucede así, surge un conflicto entre normas derivadas y la constituyente que, por ser suprema, prevalece sobre aquélla. Por su parte, los órganos del Estado que producen y aplican las normas siempre deben fundarse en la constituyente o en las constituidas que derivan de aquélla, circunstancia que se traduce en la fundamentabilidad de la Constitución. «En consecuencia, este Supremo Tribunal, considera que conforme a los Principios de Seguridad Jurídica, Principio de Constitucionalidad y Jerarquía Normativa, debe declararse inconstitucional el artículo 22 literal f) del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, en la parte pertinente que literalmente dice: “f) Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos de competencia que pueden surgir entre los Poderes u Órganos Fundamentales de los Estados, ...”, quedando vigente únicamente: “... cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales”».

En la guerra y guerrilla entre los Poderes, para hacerle fraude a la ley y dejar sin efecto la sentencia antes mencionada, el Señor Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, decretó el Estado de Emergencia, (Estado de Emergencia que él mismo tuvo que derogar porque era inconstitucional) y decretó durante las veinticuatro horas que duró la Emergencia los Decretos Ejecutivos números 43-2005, «Decreto de Ejecución y Cumplimiento de la Sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia», y 44-2005 «Ordenar al Primer Comisionado Edwin Cordero Ardila, Director General de la Policía Nacional, asegurar la ejecución e inmediato cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia», publicados en *La Gaceta*, Diario Oficial núm. 122 del 24 de junio de 2005, Decretos que fueron recurridos por los abogados Fernando Santamaria Zapata y Denis Castro Cabrera.

La Corte Suprema de Justicia en pleno declaró la inconstitucionalidad de los Decretos recurridos fundamentando su sentencia así: El Principio de Segu-



ridad Jurídica, según la Doctrina es definido como la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones Públicas y los jueces y tribunales. Es un Principio que tiene múltiples manifestaciones que se refuerzan recíprocamente. Así que los Poderes Públicos no pueden modificar situaciones jurídicas preexistentes de manera arbitraria. Cualquier comportamiento imprevisible crea Inseguridad jurídica. La Corte Suprema de Justicia considera que también ha sido violentado el Principio de Seguridad Jurídica, cuando a través del Decreto 43-2005, el titular del Ejecutivo pretende dejar sin efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de este país, la resolución que le mandó a abstenerse de realizar cualquier acto y pasando por encima de esa resolución, crea una situación de hecho que aunque esta Corte Suprema de Justicia no quisiera, la obliga a pensar que hay una voluntad, una intencionalidad manifiesta de violentar el Estado de Derecho, con artificios jurídicos maliciosos que lo que pretenden en sí, es desconocer la autoridad concedida por la Constitución Política en el artículo 159 Cn., que expresa: «Los Tribunales de Justicia forman un sistema unitario cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia... Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial...» Asimismo vulnera el artículo 158 Cn., que establece: «La justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre por el Poder Judicial, integrado por los Tribunales de Justicia que establezca la ley». Igualmente violenta flagrantemente el artículo 167 Cn., que mandata: «*Los fallos y resoluciones de los Tribunales y Jueces son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, las organizaciones y las personas naturales y jurídicas afectadas.*» El titular del Ejecutivo con actos de simulación violenta el Principio de Unidad de Jurisdicción al constituirse él, mediante el Decreto 43-2005, en un Tribunal de excepción, y nos induce a pensar en una conducta que raya en el delito.

La Corte Suprema de Justicia considera que la inconstitucionalidad de una Norma, Ley, Decreto, Reglamento, puede ser Formal o Material. Es For-





mal la Inconstitucionalidad en nuestro Estado de Derecho, cuando no se cumplen con los requisitos fundamentales para la elaboración de las mismas, contemplado en la Constitución Política; y es Material o de Fondo la Inconstitucionalidad cuando algunas o todas las normas contenidas en la ley, se oponen a los preceptos constitucionales. Es decir, una Ley, Decreto o Reglamento que hayan nacido con omisión o infracción de algunos de los trámites previstos en la Constitución, o en las normas dictadas dentro del marco constitucional, es tan inconstitucional como las que contuvieren una regulación contraria a la Constitución. En el caso de Nicaragua la Constitución Política es superior a las leyes, para que una ley o un decreto sean válidos en su elaboración deben respetarse las normas que señala la Constitución Política y las leyes, en cuanto a los órganos que deben intervenir y el procedimiento que ha de seguirse y en cuanto al contenido, debe ser tal que no exceda el ámbito que la Constitución indica como propio de la ley (Sentencia núm. 31, de las 12:30, de 23 de mayo de 2002, Cons. I). En el presente caso, se observa que el Decreto núm. 43-2005 y el Decreto núm. 44-2005 recurridos carecen del refrendo por parte del Ministro de Estado respectivo, en este caso del Ministro de Gobernación, conforme el artículo 151 Cn., que literalmente dice: «Los Decretos y providencias del Presidente de la República deben ser refrendados por los Ministros de Estado de las respectivas ramas, salvo aquellos acuerdos que se refieran a nombramientos o remoción de sus ministros o viceministros», por lo que los presentes Decretos núm. 43-2005 y 44-2005, incurrir en inconstitucionalidad en la forma al omitir un requisito de orden constitucional, reiterando lo que ha sostenido esta Corte Suprema de Justicia: «En el caso de Nicaragua, la Constitución Política es superior a las leyes, para que una ley o un decreto sean válidos en su elaboración deben respetarse las normas que señala la Constitución Política y las Leyes, en cuanto a los órganos que deben intervenir y el procedimiento que ha de seguirse y en cuanto al contenido, debe ser tal que no exceda el ámbito que la Constitución indica como propio de la Ley» (Sentencia núm. 31, de las 12:30, de 23 de mayo de 2002, Cons. I). Razón suficiente para declarar con lugar la inconstitucio-



nalidad de los Decretos núms. 43-2005 y 44-2005. En cuanto al fondo este Supremo Tribunal, como máximo órgano de Administración de Justicia de la República observa que en el Decreto núm. 43-2005 se hacen las siguientes Consideraciones: «Que el artículo 18 de la Ley de Amparo establece que la declaración de inconstitucionalidad, sea total o parcial, tendrá efecto “a partir de la sentencia que lo establezca”, es decir, hacia futuro, no teniendo efecto retroactivo, por lo que tiene plena validez el proceso incoado contra la Asamblea Nacional y la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, a las doce meridiana del veintinueve de marzo de dos mil cinco, por medio de la cual declaró la inconstitucionalidad parcial en el caso concreto del inciso f) del artículo 22 del referido Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, en la parte que dice: “f) Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos de competencia que puedan surgir entre los Poderes u Órganos Fundamentales de los Estados”, no tiene efecto retroactivo alguno y no anula el juicio incoado contra la Asamblea Nacional, ni la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia» (Considerando III); y «Que en consecuencia, son inaplicables no sólo las pretendidas reformas constitucionales, sino también los actos que de ellas deriva, como es el caso de la Ley núm. 511, Ley de la Superintendencia de los Servicios Públicos; y la Ley núm. 512, Ley Creadora del Instituto Nicaragüense de la Propiedad Reformada Urbana y Rural» (Considerando IV). El Honorable señor Presidente de la República, ingeniero Enrique Bolaños Geyer, a través de estos Considerandos (III y IV), y motivación de los Decretos núms. 43-2005 y 44-2005, pretende ejercer una función jurisdiccional al ACLARAR el alcance y límites de la Sentencia núm. 15, dictada por esta Corte Suprema de Justicia, a las doce meridiano del veintinueve de marzo de dos mil cinco, en virtud de Recurso Innominado por Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado, en contra de la Honorable Asamblea Nacional, generado por la iniciativa de reforma a la Constitución Política, Aclaración que en todo caso corresponde a este Supremo Tribunal. Desde la Exposición de Motivos, expresada en los Considerando de los Decretos núms. 43-2005 y 44-2005, al igual que su con-



tenido, constituyen una clara violación al Principio de Unidad de Jurisdicción, facultades que corresponden al Poder Judicial, y no al Poder Ejecutivo como pretende el Presidente de la República, todo ello con base y fundamentos en los artículos 158, 159 Cn. Al excederse en sus funciones el Presidente de la República transgrede el Principio de Independencia de los Poderes contenido en el artículo 129 Cn.

Este Supremo Tribunal considera que de conformidad con el artículo 97 Cn *in fine* que establece: «... Dentro de sus funciones la Policía Nacional auxiliará al Poder Judicial...» El Decreto 44-2005 entra en un choque abierto con dicha disposición, puesto que el titular del ejecutivo ordena al Director General de la Policía Nacional, en su artículo 2: «... la Policía Nacional se debe abstener de ejecutar órdenes de cualquier funcionario de los Poderes del Estado y Entidades Autónomas, que vayan en contra de lo ordenado en la sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia a las cinco de la tarde del día veintinueve de marzo del año dos mil cinco». Por otra parte, en su artículo 1 le ordena al Primer Comisionado Edwin Cordero Ardila, director general de la Policía Nacional, «asegurar la ejecución e inmediato cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia...» Los artículos antes mencionados del Decreto núm. 44-2005 chocan con las disposiciones constitucionales siguientes; artículo 97 Cn. *in fine* porque la Constitución mandata a la Policía Nacional a auxiliar a las autoridades judiciales que son las únicas competentes para juzgar y ejecutar lo juzgado, como lo señalábamos anteriormente. Asimismo, violenta la propia Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley núm. 228, que en su artículo 1 establece: «La Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil, profesional, apolítico, apartidista, no deliberante y se regirá en estricto apego a la Constitución Política de la República a la que de debe respeto y obediencia...» El titular del Ejecutivo, dentro de las atribuciones establecidas en el artículo 150 Cn., la primera es: «Son atribuciones del Presidente de la República, las siguientes: 1) Cumplir la Constitución Política y las leyes, hacer que los funcionarios bajo su dependencia también las cumplan...» Encontrándose subordinada administrativamente la Policía



Nacional al Presidente de la República, de conformidad con el art. 97 Cn., el titular del Ejecutivo se coloca con el Decreto núm. 44-2005 fuera de la ley e induce al incumplimiento de la Constitución, lo que podría llevarnos a considerar que ha caído en una serie de ilícitos contemplados en el Código Penal, que preferimos como Corte Suprema de Justicia, no calificarlos sino que dejamos a la Fiscalía General de la República que tome las providencias del caso. No obstante, es deber nuestro como Corte Suprema de Justicia declarar que el Decreto en mención le conculca al Poder Judicial, el derecho que tiene para pedir el auxilio de la Policía Nacional y asimismo se violenta el art. 150 Cn., inc. 16) que a la letra dice: ...16) Proporcionar a los funcionarios del Poder Judicial el apoyo necesario para hacer efectivas sus providencias sin demora alguna»; cuya redacción podemos observar está en infinitivo e imperativo, «proporcionar», es decir que no es potestad sino que es una obligación del Presidente de la República la que se está desconociendo con el Decreto núm. 44-2005, al ordenarle a la Policía que se abstenga de ejecutar órdenes de cualquier Poder del Estado y Entidades Autónomas. Con relación al Principio de Legalidad, cabe destacar lo que la Sala de lo Constitucional, en reiterada e ininterrumpida jurisprudencia ha dejado establecido: «Estima necesario dejar sentado, en base a la doctrina contemporánea que señala que... el Control de la Legalidad se ha incorporado a la teleología del Juicio de Amparo desde que el Principio de Legalidad inherente a todo régimen de derecho, se erigió a la categoría de garantía constitucional... De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o contravenir la Ley Secundaria que deba normarlo viola por modo concomitante dicha garantía, haciendo procedente el amparo...». Así lo ha expresado el Constitucionalista Ignacio Burgoa (*El Juicio de Amparo*, Trigésima quinta Ed. Porrúa, México 1999, p. 148) de lo que se desprende que todo acto de un funcionario público debe estar apegado a lo establecido en la Constitución Política y a las Leyes de la Materia, ya que en caso contrario se violaría el Principio de Legalidad contenido en los artículos 32, 130, 160 y 183 de la Constitución Política (Ver B.J. 1998, Sen. 22,



p. 67; 1999, Sent. núm. 1, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del catorce de enero de mil novecientos noventa y nueve; 2000, Sent. núm. 140, de las tres y treinta minutos de la tarde, de tres de agosto del año 2000; Sent. núm. 52, de las doce y treinta minutos de la tarde, del veintiséis de febrero del año 2001; Sentencia 108, de las 10:45 a.m., del 20 de mayo de 2003, Cons. IV; Sentencia núm. 5, de las 10:45 a.m., del 1 de febrero de 2005, Cons. VIII) los Poderes Públicos sólo pueden actuar en beneficio del interés público, cada uno en el ámbito de su propia competencia, de acuerdo con los procedimientos que la ley marca, y con respecto a los principios y valores constitucionales y legales... Es, en suma, la actuación conforme con el ordenamiento jurídico y, en primer lugar, con la Constitución y la ley, lo que permite excluir comportamientos arbitrarios a todos los Poderes Públicos. La prohibición de comportamientos arbitrarios incluye también, por supuesto al legislador, quien pese a ser el depositario de la soberanía, está sometido a la Constitución y no puede, en consecuencia, actuar de forma contraria a los principios y los valores constitucionales» (Luis López Guerra, Ob Cit., p. 72). (Ver Sentencia de la CSJ núm. 59, de las 10:45 p.m., del 7 de mayo de 2004, Cons. V). En consecuencia, en el caso planteado el Presidente de la República, ingeniero Enrique Bolaños Geyer, al dictar los Decretos núms. 43-2005 y 44-2005, ha transgredido la Constitución Política, invadiendo facultades que el Poder Constituyente le ha conferido al Poder Legislativo y al Poder Judicial.

La Corte Suprema de Justicia considera que también a través del Decreto 43-2005 se violenta el Principio de Supremacía Constitucional establecido en el art. 182 Cn, cuando establece: «La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones». El titular del Ejecutivo se ubica por encima de la Constitución y a través del Decreto en referencia, de un solo golpe transgrede la norma constitucional antes citada, oponiéndose a lo prescrito en la Constitución Política. El decreto es un instrumento, un medio para cometer un delito contra la Constitución, provocar incluso la Desobe-



diencia al Poder Judicial. Al respecto esta Sala y de manera conteste la doctrina constitucional refieren que el *Principio de Jerarquía Normativa*, es un principio estructural que constituye un elemento esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. En su manifestación más general, el *Principio de Jerarquía Normativa* significa que existen diversas categorías de normas jurídicas, cada una con un rango determinado, y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal suerte que las de inferior nivel o rango, en ningún momento pueden contradecir a las de rango superior. Las normas que ostentan igual rango poseen en cambio, como es lógico, la misma fuerza normativa, mientras que finalmente, las normas de superior rango prevalecen en todo caso sobre las de rango inferior. *Esta estructura jerarquizada tiene una forma piramidal cuya cúspide es la Constitución Política, Norma Suprema que se impone a todas las demás, y en cuyos restantes niveles se producen un número de normas cada vez mayor.* Así un Decreto o Reglamento no puede modificar, reformar, o derogar lo establecido en una ley. *De acuerdo con este principio, la Constitución Política se caracteriza por ser fuente del derecho y al mismo tiempo norma normarum, es decir disposición que regula la creación del resto de las fuentes del ordenamiento jurídico y su interrelación.* Ya esta Corte Suprema de Justicia se ha referido al respecto: «acertadamente explica el jurista vienes Hans Kelsen en su celebre obra *Teoría de la Pirámide Jurídica*, que las Normas Constitucionales están ubicada en el vértice o cúspide de la pirámide y todas las demás disposiciones jurídicas que la integran deben encontrarse necesariamente subordinada a las normas constitucionales» (Sentencia de Corte Plena núm. 113, de las diez de la mañana, de 21 de julio de 1992, Cons. I); idea que muy bien describió el juez norteamericano John Marshall en el famoso caso *Marburi vs. Madison* en 1803, en el cual se forjaron dos pilares vigentes en el Derecho Constitucional de hoy: La Supremacía de la Constitución y el Control Constitucional. El respeto al Principio de Jerarquía Normativa es decisivo para determinar la validez de una norma, por cuanto una norma que contradiga a otra superior, no sólo no tiene fuerza normativa suficiente como para derogar ésta, sino que adolece de un vicio de validez *ad origen*; esto es una



norma contraria a derecho que no puede incorporarse de forma permanente al ordenamiento jurídico. Argumentan los recurrentes, que los Decretos núms. 43-2005 y 44-2005, constituyen actos delictivos señalando entre ellos Delitos contra la Constitución Política, Usurpación de Funciones, Apología del Delito y Desacato a la autoridad, tipificados en el Código Penal, por lo que conforme el artículo 131 *in fine* Cn., que dice: «Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo»; y el artículo 81 de la Ley de Amparo que literalmente reza: «Siempre que al decretarse con lugar cualquiera de los recursos que establece esta Ley, apareciere que la violación cometida constituye delito, se dará parte a quien corresponda deducir la responsabilidad por la infracción penal cometida».

Cabe destacar que este conflicto llevó a los Poderes y a las fuerzas políticas a un Diálogo Nacional que culminó con un Acuerdo Marco que difiere la implementación de las reformas constitucionales al 20 de enero de 2007.

En conclusión, podemos decir que los conflictos entre los Poderes son producto del libre ejercicio democrático que la misma Constitución establece y que es preferible tener estos tipos de conflictos y no guerras civiles como en el pasado inmediato.



## 6.4

# Retos y desafíos del juez constitucional en Iberoamérica: la experiencia del Tribunal Constitucional del Perú

CÉSAR LANDA

Presidente del Tribunal Constitucional del Perú

164

Sumario: 1. Presentación.—2. El juez constitucional: nombramiento y perfil. 2.1 Nombramiento del juez constitucional. 2.1.1 Primera Comisión Evaluadora, convocatoria y votación. 2.1.2 Segunda Comisión Evaluadora, convocatoria y votación. 2.1.3 Tercera convocatoria y votación. 2.1.4 Cuarta votación y reforma de la LOTC. 2.1.5 Quinta votación. 2.1.6 Reforma de la LOTC, cuarta convocatoria y sexta votación. 2.1.7 Reincorporación y elección de magistrados en democracia. 2.2 Perfil del juez constitucional. 2.2.1 Condiciones de imparcialidad y especialidad. 2.2.2 Cualidades personales y humanas. 2.2.3 Estándares de comportamiento. 2.3 Principios de selección del magistrado constitucional. 2.3.1 Independencia judicial. 2.3.2 Legitimidad democrática.—3. Retos y desafíos del Tribunal Constitucional del Perú. 3.1 El Tribunal Constitucional como órgano constitucional. 2.2.2 El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional. 2.2.3 El Tribunal Constitucional como órgano político.—4. Conclusión.



Retos y desafíos del juez constitucional



# 1

## PRESENTACIÓN

Promover el fortalecimiento del Tribunal Constitucional supone, previamente, que el órgano encargado del control constitucional se encuentra debilitado o afectado en sus elementos constitutivos o afrontando desafíos contemporáneos. Circunstancia que puede deberse a diversos grados de afectación: primero, que la práctica gubernamental y social de la Constitución se haya ejercido fuera del consenso constitucional o en los bordes del mismo; segundo, también puede deberse a que el propio constituyente, y sobre todo el legislador, como sucedió durante el régimen de Fujimori, normen en la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con deslealtad democrática, atrofiando el control constitucional, conducta política propia del presidencialismo y la dictadura parlamentaria<sup>89</sup>.

La posición que ocupa dicho Tribunal y el juez constitucional, en el actual régimen político de la transición democrática, hace que los retos y desafíos de la jurisdicción constitucional esté en relación directa con el tipo de sistema constitucional y democrático que el Estado se encuentra reconstruyendo, sin perjuicio de las reformas legales, como la Ley núm. 8237 de 31 de mayo de 2004, que aprobó el Código Procesal Constitucional<sup>90</sup>; que han permitido el desarrollo de una jurisprudencia garantista de los derechos fundamentales y de la supremacía jurídica de la Constitución. Pero un examen de la legiti-

---

<sup>89</sup> Leibholz, Gerhard: *Problemas fundamentales de la democracia moderna...*, *op. cit.*, pp. 15-30; asimismo, Juan LINZ y ARTURO VALENZUELA (editores), *The failure of presidential democracy. The case of Latin America*, vol. 2..., *op. cit.*, pp. 3 ss. y 286 ss.

<sup>90</sup> No obstante lo legislado, revisar el Proyecto de Ley núm. 14321/2005-CR (20-1-06) presentado por el congresista Antero Flores-Araoz ante la Comisión de Constitución del Congreso, para prohibir que en los procesos de inconstitucionalidad de las normas legales el TC sea el intérprete supremo de la Constitución y, en tal sentido, dicte sentencias interpretativas o manipulativas.



dad del Tribunal Constitucional debe verificarse no sólo por el resultado de sus resoluciones judiciales, sino también por la legitimidad en su origen, organización y funcionamiento. Por eso, todo sistema de selección y nominación de los candidatos para renovar las plazas vacantes de magistrados de un Tribunal Constitucional debe contribuir a fortalecerlo, mediante la adecuada identificación del perfil del magistrado constitucional, así como el establecimiento y respeto de las reglas de su elección.

Eso no supone que el organismo encargado del control constitucional se encuentre siempre debilitado o afectado en sus elementos constitutivos. Sin embargo, en el Perú esto sucedió durante el período gubernamental de Fujimori, cuando la justicia constitucional fue clausurada y luego de su restablecimiento fue puesta en cuestión peligrosamente. Ello se produjo, en la medida que el ex presidente ejerció el poder en los bordes y fuera del consenso de su propia Constitución de 1993. Más aún, la mayoría parlamentaria que le acompañó durante su mandato, al dictar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reguló a este organismo con falta de lealtad democrática, al atrofiar su función de control constitucional.

Como, quiera que esa conducta política sólo es propia de los regímenes presidencialistas latinoamericanos<sup>91</sup>, la posición que ocupe el Tribunal Constitucional en una democracia en formación o reconstrucción, hace que la organización y funcionamiento de la jurisdicción constitucional tenga que estar en relación directa con el tipo de sistema constitucional y democrático que se busque establecer. Por eso, en el largo proceso de democratización del Estado peruano, se debe fortalecer la jurisdicción constitucional, establecien-

---

<sup>91</sup> Juan Linz y Arturo Valenzuela (editores): *The failure of presidential democracy. The case of Latin America*, vol. 2, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994, pp. 3 ss. y 286 ss.; asimismo, Gerhard Leibholz: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pp. 15-30.



do principios y mecanismos especiales de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Si bien esta tarea se encuentra estrechamente vinculada a la reforma de la Constitución, en tanto que el Tribunal como órgano de control de la constitucionalidad del poder, forma parte del núcleo del sistema político democrático<sup>92</sup>; también se puede decir que hay una directa vinculación entre el sistema de nombramiento de los magistrados, la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional con la producción de sus sentencias<sup>93</sup>. En esa medida, la independencia o la dependencia de los magistrados respecto del poder político, se puede verificar en el análisis de su jurisprudencia, así como, en la conducta pública de los magistrados, en tanto actúen o no con autonomía de criterio frente a los poderes públicos y privados<sup>94</sup>.

Un caso emblemático de la existencia de una relación de dependencia entre el sistema de nombramiento de los magistrados y su vinculación con el poder político se produjo con la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la ley de la reelección presidencial de Fujimori. En efecto, en 1996, cuando la mayoría del Congreso aprobó la Ley núm. 26657, denominada ley de reelección presidencial; se permitió, vía una interpretación del artículo 112.º de la Constitución de 1993, que la reelección inmediata reconocida en nuestra Constitución por una sola vez, fuera aplicada arbitrariamente al entonces Presidente para un tercer período presidencial consecutivo.

---

<sup>92</sup> César Landa: *Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1994, pp. 127 ss.

<sup>93</sup> Heinrich Triepel: «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», en *VVDStRL*, Heft 5, 1929, p. 27; asimismo, H. Müller «Die Auswahl der Verfassungsrichter», en *ÖsterZÖffR*, Band VIII (Neue Folge), Springer Verlag, Wien, 1957/1958, pp. 149 ss.

<sup>94</sup> Peter Häberle: *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Rechts aus Rezensionen. Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft. Zwei Studien*, Athenäum, Königstein, 1980, pp. 57 ss.



La inconstitucionalidad de dicha norma legal fue incoada ante el Tribunal Constitucional. Éste la declaró inaplicable para el caso concreto del Presidente Fujimori; haciendo prevalecer el principio de supremacía constitucional antes que el de legalidad. En ese marco interpretativo expidió un fallo de control difuso de la ley en un proceso de control abstracto<sup>95</sup>. Esta decisión judicial no pacífica<sup>96</sup> tuvo como respuesta de la mayoría parlamentaria oficialista, que los magistrados firmantes de dicha resolución, los doctores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, fueran destituidos arbitrariamente de sus cargos, mediante las Resoluciones Legislativas del Congreso de la República núm. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, emitidas el 29 de mayo de 1997.

No obstante que el cargo de magistrado constitucional sólo podía vacar si incurrieran en alguna de las causales señaladas en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; que establece que la vacancia en el cargo puede producirse por: a) muerte; b) renuncia; c) incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función; d) incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo; e) violar la reserva propia de la función; f) haber sido condenado por la comisión de delito doloso; g) incompatibilidad sobreviniente. Causales legales que no fueron el sustento para la decisión del Congreso, sino que utilizaron

<sup>95</sup> Michel Frommont: *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 41 ss.

<sup>96</sup> César Landa: *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Pontificia Universidad Católica del Perú-Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, Lima, 1999, pp. 210-221 y 482-497; Alberto Otárola (coordinador): *Reelección presidencial y derecho de referéndum*, Foro Democrático-Fundación Hans Seidel, Lima, 1998, donde se reúnen diversos ensayos sobre la reelección presidencial; asimismo, Edgard Carpio: *Constitución y reelección presidencial: el caso peruano*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 98, Nueva Serie, Año XXXIII, núm.98, mayo-agosto 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 447-503; asimismo, el especial sobre la resolución del Jurado Nacional de Elecciones en torno a la reelección presidencial, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 6, número 16, enero 2000.



arbitrariamente y vindicativamente el supuesto de la infracción del artículo 99.º de la Constitución de 1993, como un juicio político contra la decisión judicial del Tribunal Constitucional<sup>97</sup>.

Es evidente que la separación del cargo de los mencionados magistrados obedeció a razones de tipo político contrarias a la razón y al derecho. Motivo por el cual, los magistrados destituidos recurrieron de dicha decisión parlamentaria arbitraria, mediante un proceso de amparo ante el Poder Judicial. El amparo fue desestimado por la Corte Suprema y al recurrir en recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, los cuatro magistrados restantes declararon infundada la demanda; poniendo en total evidencia su falta de independencia del poder de turno, abdicando de su función de control constitucional de los excesos de las mayorías parlamentarias transitorias.

Pero fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien recomendó su restitución debido a que la destitución de dichos magistrados era contraria a los derechos a la independencia y autonomía judicial, al debido proceso y a la estabilidad de los funcionarios públicos, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos; así como, también, luego fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien desestimó el irritó retiro del gobierno peruano de la competencia contenciosa de la Corte, para obviar el juicio de la Corte, garantizando así, también, el derecho a la tutela judicial internacional de los peticionantes<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Alegato del doctor Valentín Paniagua Corza en la sesión matinal del miércoles 28 de mayo de 1997, en *Pensamiento Constitucional*, Año IV, núm. 4, Anuario de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1997, pp. 445-461.

<sup>98</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 septiembre de 1999. Asimismo, revisar opiniones a favor del retiro Héctor Gros Espiell: *Retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 15-26; asimismo, opiniones en contra César Landa: *Invalidez del retiro del Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 27-51, y, Francisco Egui-



De otro lado, en noviembre de 2000, luego de la caída del gobierno de Fujimori, con motivo del establecimiento del gobierno democrático transitorio del Presidente Paniagua, el Congreso de la República mediante la Resolución Legislativa núm. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000, declaró nulas y sin efecto alguno las resoluciones de destitución de los magistrados constitucionales; restituyéndolos en todos sus derechos en el Tribunal Constitucional.

Como quiera que el período de los magistrados del Tribunal Constitucional es de cinco años, según dispone el artículo 201.º de la Constitución de 1993, se abrió entonces el debate acerca de si los siete magistrados nombrados por el Congreso en julio de 1996 debían terminar sus mandatos en julio de 2001. Si fuera así, el período efectivo de las funciones de los tres magistrados que estuvieron destituidos, hubiera sido recortado durante el tiempo de su separación; es decir, durante tres años, cinco meses y diecinueve días en que estuvieron imposibilitados de ejercer sus cargos. Motivo por el cual, correspondió al Congreso realizar la convocatoria para cubrir sólo las cuatro plazas restantes de los magistrados: Ricardo Nugent López-Chávez, Francisco Acosta Sánchez, José García Marcelo y Guillermo Díaz Valverde.

En el actual proceso de democratización, la jurisdicción constitucional en el Perú viene legitimándose por sus fallos, mas no así por la forma de selección de sus nuevos magistrados; tarea en la cual el Congreso debe redefinir piezas claves del diseño normativo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional; para que su quehacer de control jurisdiccional esté articulado tanto con la realidad constitucional como con los valores democráticos<sup>99</sup>. En consecuencia, un indicador del avance del proceso de democratización del Estado

---

guren: «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus problemas: el retiro del Estado peruano de la competencia de la Corte», pp. 51-69, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año I, núm.1, Lima, diciembre 2000.

<sup>99</sup> Hans Lietzmann: *Das Bundesverfassungsgericht. Eine sozialwissenschaftliche Studie*, Leske + Budrich, Opladen, 1988, pp. 52 ss.



en relación con el Tribunal Constitucional debe verificarse tanto por la legitimidad en su origen, organización y funcionamiento –donde la selección del juez constitucional juega un papel medular de dicho proceso–, así como por el resultado de sus sentencias y su incidencia en la realidad constitucional, tópicos ambos que se analizan a continuación.

## 2

### EL JUEZ CONSTITUCIONAL: NOMBRAMIENTO, PERFIL Y ESTATUS

#### 2.1 Nombramiento del juez constitucional

El sistema de selección y elección de los magistrados del Tribunal Constitucional indirectamente asume una extraordinaria repercusión en el Estado, la política, la economía y la sociedad, cuando se materializa en la expedición de resoluciones judiciales; en tanto que, dichos jueces integran el organismo constitucional y judicial encargado de controlar los excesos de los poderes públicos, en el marco de las disposiciones establecidas en la Constitución<sup>100</sup>. En tal entendido, según el artículo 201.º de la Constitución del Perú de 1993, corresponde al Congreso el nombramiento de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, con una mayoría de dos tercios del Congreso Unicameral integrado por ciento

---

<sup>100</sup> Frowein/Meyer/Schneider, Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt, Metzner Verlag, Frankfurt, 1973, pp. 68 ss.; Ulrich Preuß, Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und –politisches Problem, en ZfP, 21. Jahrgang, 1988, pp. 389 ss.; Helmut Simon, Jurisdicción Constitucional, en Manual de Derecho Constitucional, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, Madrid, 1996, pp. 843 ss.; ponencia de Hans Peter Ipsen en, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages, tomo II, Sitzungsbericht der Verhandlungen der Öffentlich-Rechtlichen Abteilung, Hamburg, 1953, pp. C 24 ss.; asimismo, Klaus Kröger, Richterwahl, en Christian Starck (editor), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, tomo I, Verfassungsgerichtsbarkeit, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1976, pp. 76-103.



veinte representantes. Lo que supone la necesaria concertación de pareceres de la mayoría parlamentaria con las minorías parlamentarias, para lograr la nominación de los candidatos con ochenta votos como mínimo<sup>101</sup>.

Sin embargo, la práctica de la elección de los primeros siete magistrados del Tribunal Constitucional del Perú entre 1995 y 1996 puso en evidencia un doble déficit para el sistema democrático de control constitucional; debido a que se desarrolló entre la falta de consenso de las fuerzas parlamentarias con el consiguiente deterioro del proceso de selección y el maltrato de los candidatos, y el sistema de cuotas y negociación política que fue utilizado finalmente para transar entre la mayoría y las minorías parlamentarias, que hicieron del Tribunal Constitucional un prisionero de las tensiones políticas parlamentarias entre el gobierno y la oposición.

Por el contrario, con la reincorporación y elección de nuevos magistrados a partir del año 2000, se produce un cambio en los procesos de elección parlamentaria de los magistrados, que no es otro que el restablecimiento del régimen democrático y de las formas de actuación de las fuerzas políticas partidarias. Sin embargo, es necesario caracterizar todo el accidentado proceso de selección, en autocracia y luego en democracia, de los magistrados constitucionales, periodificando las convocatorias, negociaciones y votaciones realizadas, a fin de identificar los yerros del mismo, base sobre la cual luego se plantean las alternativas.

### 2.1.1 *Primera Comisión Evaluadora, convocatoria y votación*

De acuerdo con la primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para la primera elección de los magistrados

---

<sup>101</sup> Enrique Bernal con la colaboración de Alberto Otárola, *La constitución de 1993: Análisis comparado*, CIEDLA, Lima, 1996, p. 722.





al TC, el entonces Congreso Constituyente Democrático debía designar a una Comisión Especial Calificadora, hasta el 15 de enero de 1995; así como aplicar el Reglamento del Congreso del 8 de septiembre de 1982 para el proceso de selección de los magistrados constitucionales, en lo que fuese posible.

En ese sentido la Comisión debía integrarse por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando en lo posible la representación proporcional existente en el Congreso; asimismo, esta Comisión estaba encargada de realizar el proceso de convocatoria y preselección de los candidatos a magistrados constitucionales; nómina de aptos que luego debía elevar al Congreso Constituyente, para que el Pleno votase con los dos tercios del número legal de sus miembros, a los siete integrantes del Tribunal Constitucional, según dispuso el artículo 7.º de la LOTC.

No obstante, a mediados de enero de 1995, la mayoría del Congreso Constituyente aplazó el debate para la creación de la Comisión Especial Evaluadora, argumentando que la coyuntura electoral de entonces no era la más adecuada, ya que todos sus esfuerzos políticos, estaban concentrados en la reelección del Presidente Fujimori. Pese a los pedidos de la minoría constituyente de independizar la elección de los magistrados constitucionales de las elecciones políticas presidenciales y parlamentarias, sólo recién el 26 de abril de 1995, luego de la reelección de Fujimori, se instaló la Comisión Especial Calificadora de los postulantes al Tribunal Constitucional, dominada por la mayoría oficialista<sup>102</sup>. Asimismo, en esa misma fecha se publicó el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, en el que parcamente en nueve artículos se estableció lineamientos generales para el proceso de selección<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Manuel Aguirre Roca, Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, núm. 13, CAJ, Lima, 1997, pp. 144 ss.

<sup>103</sup> Congreso Constituyente Democrático, Resolución, núm.031-95-CCD (26-04-95), Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.



En ese sentido, la Comisión estuvo encargada de recibir las propuestas directas de los candidatos o de las personas o instituciones que decidieron presentar candidatos, que cumplieran los requisitos siguientes: haber sido magistrado supremo o superior durante diez años o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años, ser mayor de cuarenta y cinco años, ser ciudadano en ejercicio y ser peruano de nacimiento, según disponen los artículos 201.º y 147.º de la Constitución de 1993 y el artículo 10.º de la LOTC; así como enviar su *curriculum vitae*.

La Comisión Evaluadora recibió la candidatura de cuarenta postulantes, a quienes evaluó por su *curriculum vitae* y luego en entrevistas personales. La Comisión Evaluadora elevó el 15 de junio de 1995 la lista de los seis postulantes aptos para ser votados por el Congreso; pero, la mayoría parlamentaria en el Pleno consideró postergar la sesión de votación prevista para el 28 de junio, debido a que había sólo seis candidaturas para cubrir siete cargos de magistrados constitucionales. Los candidatos aptos eran Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, David Pezúa Vivanco, Armando Zolezzi Möller y Fernando Romero Díez Canseco. Pese a las protestas de las minorías parlamentarias, el Congreso no procedió a votar sobre los candidatos aptos<sup>104</sup>.

### 2.1.2 Segunda Comisión Evaluadora, convocatoria y votación

Con la instalación el 29 de julio de 1995 del nuevo Congreso Unicameral de ciento veinte miembros, se procedió a formar el 17 de agosto de ese año una segunda Comisión Especial Evaluadora de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional, con el mismo esquema de representación proporcional que la Comisión anterior, integrada por nueve miembros, seis de la mayoría y tres de la minoría. Lo cual no reflejó proporcionalmente la cuota parla-

<sup>104</sup> El Comercio, Parálisis del Tribunal Constitucional, Lima, edición del 1 de marzo de 1996, p. A6.



mentaria de la oposición, que le correspondía cuatro integrantes de los nueve miembros, debido a que la mayoría parlamentaria oficialista había obtenido una votación levemente inferior que en las elecciones anteriores <sup>105</sup>.

El segundo intento de convocatoria se produce recién en octubre, con un esquema de trabajo previsto para que el Pleno el Congreso se pronuncie sobre las candidaturas en la víspera del término de la primera legislatura ordinaria, en diciembre de 1995. La Comisión consideró que se mantenía la postulación de los seis candidatos aptos, a los cuales se añadieron otros seis candidatos seleccionados de los nuevos veinticinco postulantes <sup>106</sup>. Por fin, el 14 de diciembre de 1995, en el Pleno del Congreso se votó por vez primera por los candidatos aptos presentados, pero, sin alcanzar ninguno los dos tercios de votos necesarios; debido a que la mayoría parlamentaria alteró el acuerdo llegado con la minoría en la Comisión Evaluadora, frustrándose el segundo intento de designación de los magistrados constitucionales.

### 2.1.3 Tercera convocatoria y votación

La Comisión acordó el 17 de enero de 1996 una tercera convocatoria de postulantes para magistrados del Tribunal Constitucional, para desconcierto de la opinión pública especializada y escarnio de los postulantes hábiles, muchos de los cuales renunciaron. No obstante, en esta nueva convocatoria la mayoría y la minoría parlamentaria encontraron candidatos más públicos y representativos a sus expectativas, así como acordaron elegir en la Comisión

---

<sup>105</sup> Francisco Fernández Segado, *Estudios de Derecho Electoral*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1997, p. 815.

<sup>106</sup> El Comercio, Congreso de la República. Comisión Especial para la elección de los magistrados al Tribunal Constitucional. Aviso, edición del 5 de noviembre de 1995, Sección A, p. 5, donde se publica la relación de los candidatos susceptibles de tachas: Alfredo Quispe Correa, César Valega García, Pelayo Samanamud Rubin, Antonio Belaúnde Moreyra, Carlos Thorne Boas, Nicolás de Piérola Balta, José Santos Chichizola y otros.



Evaluadora a los postulantes aptos a pasar al Pleno, con los votos de los dos tercios del número de sus miembros, es decir con seis votos de nueve<sup>107</sup>.

En esta tercera convocatoria se produce la tacha a la candidatura de Antonio Antonioli, ex ministro de Trabajo del gobierno *de facto* de Fujimori, quien públicamente reiteraba su apoyo incondicional al autogolpe de Estado de 1992 y se jactaba de haber sido funcionario del Servicio de Inteligencia Nacional; no obstante esta falta de trayectoria democrática, la tacha fue desestimada por la mayoría oficialista<sup>108</sup>. Quedando conformada la lista de los doce candidatos de la Comisión Calificadora con los siguientes ex magistrados, abogados y profesores de Derecho: Manuel Aguirre, José García Marcelo y Armando Zolezzi quienes obtuvieron una selección por consenso, así como por: Francisco Acosta, Augusto Antonioli, Ricardo Beamont, Antonio Belaúnde, Luis Díaz, David Pezúa, Delia Revoredo, Fernando Romero y Arturo Seminario quienes lograron los dos tercios de votos.

La Comisión envió al Congreso la relación de los doce candidatos hábiles, el Pleno del Congreso sesionó el 3 de abril de 1996 para realizar la tercera votación sobre los candidatos al Tribunal Constitucional. Pero la mayoría parlamentaria impuso la votación en primer lugar de la postulación del polémico candidato Antonioli, la misma que fue rechazada por el Congreso al no alcanzar los ochenta votos necesarios –dos tercios del número legal de miembros del Congreso unicameral–. Motivo por el cual, la mayoría fujmorista suspendió *de facto* la votación de los siguientes candidatos, frustrando así la sesión de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional<sup>109</sup>. En esta

<sup>107</sup> *El Comercio*: Hasta hoy se reciben tachas a candidatos al Tribunal Constitucional, edición del 5 de marzo de 1996, Sección A, p. 6.

<sup>108</sup> *El Comercio*: Candidatos al Tribunal Constitucional, Lima, edición del 1.º de marzo de 1996, Sección A, p. 6.

<sup>109</sup> *El Comercio*: Se frustró elección del Tribunal Constitucional. Oficialismo suspendió votación, tras rechazo de su candidato, Lima, edición del 4 de abril de 1996, Sección A, p.1;



accidentada sesión, incluso se produjo la adulteración de votos de la primera votación, ya que se detectó una cédula de sufragio más del número de congresistas en el hemiciclo; lo que motivó que se repitiera la votación parlamentaria con igual resultado para el controvertido candidato oficialista.

No sin razón se ha señalado que este proceso de preselección de los candidatos, nominación de los postulantes hábiles y votación calificada final en el Pleno del Congreso, no contó con la voluntad política de la mayoría parlamentaria de nombrar a los guardianes de la Constitución o controladores de las leyes; motivo por el cual, cuando la candidatura más representativa del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 de Fujimori, se rechazó en el Congreso; dio lugar a que se reprodujese el enfrentamiento anómico entre la mayoría y la minoría parlamentaria de aquella época, dando muestras de falta de tolerancia parlamentaria y vocación de consenso, así como de minusvaloración de la defensa de la democracia constitucional <sup>110</sup>.

Lo cierto es que una de las críticas fundamentales no sólo gubernamentales, sino también de la oposición fue la politización del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales <sup>111</sup>; sin embargo, la elección boicoteada de los magistrados del Tribunal Constitucional por haberse censurado al candidato predilecto de la mayoría parlamentaria oficialista; reveló el abierto interés político del gobierno de Fujimori de controlar al organismo encargado del control constitucional. Es decir, que se demostró la falta de búsqueda de independencia política de los candidatos en el proceso de selección, lo cual

---

asimismo, en la misma edición, En accidentada sesión pleno rechazó candidatura de Antonio Antonioli, Sección A, p. 4.

<sup>110</sup> César Landa: La tolerancia política en el quehacer parlamentario, en *Pensamiento Constitucional*, PUCP-MDC, Fondo Editorial, 1994, pp. 38 ss.

<sup>111</sup> Domingo García Belaunde: *La Constitución traicionada*, Seglusa editores, Lima, 1993, p. 61.



motivó la renuncia del candidato Beaumont, quedando sólo once candidatos aptos <sup>112</sup>.

Es del caso recordar que, la Constitución del Perú de 1979 a diferencia de la Constitución de 1993, establecía como requisito para ser candidato al entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, una probada ejecutoria democrática y de defensa de los derechos humanos, entre otros requisitos; que es una exigencia imprescindible en sociedades inestables con gobiernos renuentes al control constitucional y con muchos candidatos desleales a la democracia constitucional.

#### 2.1.4 Cuarta votación y reforma de la LOTC

La frustrada votación del Congreso, dio lugar a que la minoría buscase mecanismos de votación de las candidaturas al Tribunal, como si el problema de la voluntad política estuviese en el sistema de votación; mientras que la mayoría parlamentaria se apuraba en preparar un proyecto modificando la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para reducir de seis a un año el período después del cual entrada en vigencia una norma legal, pudiese plantearse una acción de inconstitucionalidad; proyecto que fue finalmente aprobado por la mayoría, pero reduciendo incluso a seis meses el plazo para presentar las acciones de inconstitucionalidad de las leyes.

El 18 de abril de 1996 se realiza la cuarta votación del Congreso para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, sobre la base de once candidatos, insistiendo en la postulación de Antonioli, la mayoría parlamentaria al interpretar discutiblemente que los postulantes que no alcanzaron el número requerido para su elección –o sea Antonioli que fue el único censurado– tenían

---

<sup>112</sup> Pedro Planas: El desorden constitucional, en *El Comercio*, edición de Lima, 6 de abril de 1996, sección A, p. 2; asimismo en el mismo diario, Candidato renuncia a su postulación al Tribunal Constitucional, edición de Lima, 17 de abril de 1996, sección A, p. 5.



derecho a una segunda postulación. Los resultados fueron una clara muestra de la falta de consenso entre la mayoría y la minoría parlamentaria, debido a que ningún candidato alcanzó los dos tercios de los votos –80– del Pleno, sesión en la que se contó con la asistencia de sólo 84 congresistas de 120<sup>113</sup>.

Como producto de la cuarta elección fracasada del Congreso, la mayoría de la Comisión de Constitución del Congreso decidió modificar el artículo 7.º de la LOTC; en el sentido que en la segunda votación sobre los candidatos no aprobados se hiciese mediante votación individual por cédulas, debiendo el Pleno disponer si la votación era nominal o secreta.

### 2.1.5 Quinta votación

Ante este nuevo escenario de falta de consenso en las reglas de votación y la voracidad política de la mayoría parlamentaria para nominar a cinco de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, el 16 de mayo de 1996 se realiza la quinta votación del Congreso entre los once candidatos al Tribunal Constitucional, baloteados más de una vez por las mayorías y minorías parlamentarias.

Sin embargo, en esta votación el Congreso sólo logra elegir a dos magistrados a Manuel Aguirre Roca, con 103 votos, y a Francisco Acosta Sánchez, con 95 votos. Los demás candidatos no alcanzaron la votación mínima de ochenta votos; entre ellos el candidato de la discordia radical entre mayoría y minoría: Augusto Antonioli, quien solo sólo obtuvo 78 votos. Mientras que los otros candidatos obtuvieron: José García 71 votos, Armando Zolezzi 59 votos, Luis Díaz 45 votos, Delia Revoredo 39 votos, Antonio Belaúnde 36

---

<sup>113</sup> *El Comercio*, Editorial: Actitudes irresponsables en la elección del Tribunal Constitucional, Lima, edición del 19 de abril de 1996, Sección A, p. 2.; asimismo, en la misma edición, Abstención de oficialismo casi frustra plenaria convocada ayer para la elección del Tribunal Constitucional, Sección A, p. 4.



votos, Arturo Seminario 30 votos, David Pezúa 27 votos y Fernando Romero 23 votos. Se contó con la asistencia de 117 congresistas de 120<sup>114</sup>.

Ante el fracaso de la selección de los candidatos aptos a juicio del Pleno del Congreso, en esta oportunidad las críticas se centraron en la Comisión Evaluadora; más aún, se retiraron tres miembros de la oposición de dicha Comisión. Lo cierto es que la opinión pública especializada observó que salvo la postulación de algunos ex magistrados y catedráticos de Derecho de universidades, el gran número de abogados al servicio de la administración pública y del gobierno tenían una escasa trayectoria en materia de Derecho Constitucional<sup>115</sup>.

Esa situación, en principio, podía aparecer como una pluralidad enriquecedora, en tanto el Tribunal Constitucional requiere combinar experiencia judicial, competencia científica y sensibilidad política; pero, en realidad en este caso se ponía en evidencia la orfandad de candidatos preparados para asumir la responsabilidad de ser jueces constitucionales, en parte debido a la escasa cultura democrática y constitucional de un país, que más años ha vivido en dictadura que en democracia; lo que se puso en evidencia la fragmentada relación política entre la mayoría parlamentaria y las minorías parlamentarias.

#### 2.1.6 Reforma de la LOTC, cuarta convocatoria y sexta votación

Ante el grave deterioro de la imagen del Congreso y en función a la negociación política de la mayoría con la minoría parlamentaria, así como a la

---

<sup>114</sup> *El Peruano*: Congreso elige dos magistrados para el Tribunal Constitucional, edición de Lima, 17 de mayo de 1996, p. 3; asimismo, *El Comercio*, En 10 días debe haber nuevas propuestas para Tribunal Constitucional, Lima, edición del 17 de mayo de 1996, sección A, p. 4.

<sup>115</sup> Domingo García Belaunde: Derogación o Reforma de la Constitución, entrevista realizada por Carlos Mesía y José Ferreira, en *Cuadernos Constitucionales*, núm. 1, Lima, 1992, p. 8.; Domingo García Belaunde/Pedro Planas: *La Constitución traicionada...*, op. cit., pp. 60-61; asimismo, Javier Vargas, El Tribunal Constitucional, en *El Comercio*, Lima edición del 17 de mayo de 1996, Sección A2.





aceptación de un sistema de consenso para invitar a candidatos y el reparto por cuotas entre la mayoría y la minoría parlamentaria, se hizo una cuarta convocatoria a magistrados del Tribunal; la misma que dio lugar al retiro de varios candidatos: Belaúnde, Zolezzi y Antonioli<sup>116</sup>. Sin embargo, los restantes seis candidatos continuaron en carrera, a pesar de haber recibido un triple baloteo parlamentario.

En este sentido, el Congreso aprobó, y se publicó el 14 de junio de 1996, la Ley núm. 26622 que modificó otra vez el artículo 7.º de la LOTC, señalando que «cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir a candidatos a los cargos de magistrados del Tribunal Constitucional cuyas vacantes no hubieran sido cubiertas. En tal caso, la votación será por lista cerrada, completa y mediante voto público en el Pleno del Congreso».

Con este acuerdo y la publicación de la ley modificatoria, la mayoría parlamentaria invitó a postular a los cinco candidatos que no habían obtenido los 80 votos, pero que obtuvieron la mayor votación siguiente a los dos candidatos a magistrados ya electos. Así también, se extendió la invitación a dos candidatos que se desempeñaban como magistrados del Jurado Nacional de Elecciones y que en los últimos procesos electorales habían demostrado una conducta judicial independiente; propuesta que contó con un tácito apoyo multipartidario.

En consecuencia, el 15 de junio de 1996 se puso a votación en el Pleno del Congreso la lista cerrada de los cinco postulantes cooptados e invitados de la mayoría y de las minorías parlamentarias. En esta sexta votación, finalmente se logró aprobar con cien votos a favor, trece abstenciones y siete

---

<sup>116</sup> *El Comercio*: Parlamento ya dio su última palabra y no he sido elegido, Lima, edición del 20 de mayo de 1996, sección A, p. 4.



ausentes, la nominación finalmente de los cinco magistrados restantes del Tribunal Constitucional<sup>117</sup>. La lista contó con un perfil más judicial, incorporando a Ricardo Nugent, Presidente del Jurado Nacional de Elecciones; Guillermo Rey Terry, vocal de dicho Jurado; Guillermo Díaz Valverde, ex magistrado del Tribunal de Garantías Constitucionales; Delia Revoredo, profesora universitaria; y José García Marcelo abogado al servicio del gobierno<sup>118</sup>, quien había apoyado, en un segundo plano, el autogolpe del 5 de abril de 1992<sup>119</sup>.

Con este sistema de lista cerrada fue aprobada en el Pleno del Congreso la nominación de los nuevos magistrados constitucionales, quedando incorporados como magistrados del Tribunal Constitucional<sup>120</sup>. Pero esto se logró «sólo después de largas marchas forzadas –idas y venidas, negociaciones y forcejeos– provocados por el terco propósito de dicha mayoría oficialista (Cambio 90-Nueva Mayoría) de imponer en el TC a varios de sus candidatos, finalmente, año y medio después de promulgada la LOTC quedó, pues, hacia fines de junio de 1996, constituido el flamante –y tan desdichado– TC»<sup>121</sup>.

<sup>117</sup> *El Comercio*: Trece congresistas se abstuvieron de votar, edición de Lima, 16 de junio de 1996, p. A4.

<sup>118</sup> Hoy sentenciado a cinco años de pena privativa de la libertad por haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres \$ 3.500 dólares mensuales y bonificaciones especiales de 5, 10 y 20 mil dólares. *Cfr. Diario La República*, edición del jueves 01 de diciembre de 2005.

<sup>119</sup> Manuel D'Ornellas: «El tribunal de toma y daca», en *Expreso* (Lima), año XXXV, núm. 12701, edición del sábado 15 de junio de 1996, p. 2A.

<sup>120</sup> Congreso de la República, Resolución Legislativa núm. 001-96-CR, de 20 de junio de 1996, mediante la cual nombra a los siete magistrados elegidos para el Tribunal Constitucional: Francisco Acosta Sanchez, Manuel Aguirre Roca, Ricardo Nugent Lopez-Chavez, Guillermo Rey Terry, José García Marcelo, Luis Guillermo Diaz Valverde y Delia Revoredo Marsano de Mur.

<sup>121</sup> Manuel Aguirre Roca: Nacimiento, vía crucis y muerte del tribunal constitucional del Perú..., *op. cit.*, pp. 122-123.



Así, el 26 de junio de 1996, se instaló el Tribunal Constitucional y los magistrados eligieron a Ricardo Nugent como su presidente, quien venía de ocupar la Presidencia del Jurado Nacional de Elecciones y de haber sido dos veces presidente de la Corte Suprema de Justicia. Lo cierto es que el proceso de selección, negociación y votación calificada de los magistrados del Tribunal Constitucional, dio muestras de que el sistema previsto en la ley no funcionó, debido a que no hubo voluntad política de consenso entre la mayoría y la minoría parlamentarias o a que la mayoría gubernamental guardó gran desconfianza en la creación de un órgano constitucional encargado del control constitucional a los poderes *de iure*.

Luego de ello, entre noviembre de 1996 y mayo de 1997, se decantaron rápidamente, entre los magistrados, las corrientes jurídico-políticas, esbozadas previamente al interior del Tribunal en la resolución de algunos polémicos casos de derechos fundamentales. Se puede señalar, pues, que se crearon tres corrientes de opiniones jurídicas entre los magistrados del Tribunal Constitucional: una, en pro del activismo judicial radical, seguida por Aguirre, Revoredo y Rey; otra, en pro de la autolimitación, defendida por Nugent y Díaz; y otra política, en pro del gobierno, sostenida por Acosta y García.

Estas corrientes pusieron de manifiesto las convicciones políticas y jurídicas de dichos magistrados, en toda su magnitud, cuando expidieron dos sentencias sobre la ley de la reelección presidencial: una, que declaró inaplicable la ley de la reelección presidencial; y otra, que declaró infundada la misma acción de inconstitucionalidad, por no haber obtenido, los seis votos de siete que se requería para declararla como inconstitucional<sup>122</sup>. La resolución de control difuso del Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable la ley de la reelección presidencial, motivó la investigación y posterior acusación cons-

---

<sup>122</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia sobre la ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial. En el diario oficial *El Peruano*, Lima, 17 de enero de 1997, pp. 146045-146050.



titucional, por parte del Congreso, contra los tres magistrados firmantes de la misma y su presidente. Finalmente, los magistrados Aguirre, Rey y Revoredo fueron destituidos, mientras que al magistrado Nugent le reservaron el proceso de acusación.

### 2.1.7 *Reincorporación y elección de magistrados en democracia*

Hasta noviembre de 2000, el Tribunal Constitucional se quedó tan sólo con tres de sus siete magistrados y con su presidente renunciante. El Congreso durante alrededor de tres años y medio nunca eligió a los tres magistrados faltantes, en la medida que el Tribunal Constitucional, había quedado notificado que no constituía una prioridad para el gobierno y su mayoría parlamentaria; sino, por el contrario, podía ser un obstáculo a su proyecto político autocrático. No sería sino en el gobierno de transición del Presidente Paniagua que se tomó como una de sus primeras medidas de democratización, restituir a los magistrados defenestrados del Tribunal Constitucional. Así, el 17 de noviembre de 2000, el Congreso, mediante Resolución Legislativa núm. 007-2000-CR declaró la nulidad de las Resoluciones Legislativas núms. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, que destituyeron de sus cargos a los magistrados del Tribunal Constitucional: Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur.

Resuelta la situación jurídica de los magistrados repuestos del Tribunal Constitucional, el 10 de diciembre de 2000, por seis votos a favor y una abstención, Aguirre Roca asume la Presidencia del Tribunal; dejando la misma, por motivos de salud, el 10 de septiembre de 2002; asumiendo el cargo el vicepresidente, el magistrado Rey Terry. Con Aguirre se empezó a laborar dentro de una lógica abiertamente diferente del «período de cautiverio» del Tribunal. Así, se puede señalar que el Tribunal recuperó su posición suprema de interpretación constitucional, vinculada precisamente a la defensa y desarrollo del Estado de Derecho, concebido como Estado constitucional. Lo que



produjo, de manera natural, el aislamiento, en particular, de los magistrados Acosta y García Marcelo, y el anonimato de Díaz y Nugent.

El 31 de mayo de 2002, debido al vencimiento del plazo constitucional del nombramiento de los cuatro magistrados progobiernistas –Acosta Sánchez y García Marcelo– como de los magistrados áulicos de la ley –Nugent y Díaz Valverde–<sup>123</sup>, el Pleno del Congreso de la República realizó el nombramiento de cuatro nuevos magistrados, Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Víctor García Toma y Madgiel González Ojeda. Dada la reconocida trayectoria democrática de los nuevos integrantes, en el Tribunal se afirmó la democracia y la supremacía constitucional, como los principios en función de los cuales se debían realizar las tareas de la justicia constitucional contemporánea. De esa forma, el Tribunal Constitucional se insertó plenamente en el proceso de desarrollo y fortalecimiento del Estado constitucional; cumpliendo su función de control de la constitucionalidad y de tutela de los derechos fundamentales. Así como, también, se incorporó al concierto de los tribunales constitucionales democráticos, en el actual proceso de globalización del Derecho constitucional.

No obstante, el fallecimiento de los magistrados Guillermo Rey Terry, el 2 de mayo de 2004, y de Manuel Aguirre Roca, el 20 de junio de 2004, dio lugar a que el Pleno del Congreso de la República acordara, en sesión del 8 de septiembre de 2004, la conformación de la Comisión Especial encargada de recibir las propuestas y seleccionar a los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional. El 19 de setiembre de 2004, la Comisión Especial encargada de seleccionar a los postulantes para magistrados del Tribunal Constitucional

---

<sup>123</sup> Javier Alva Orlandini: «Discurso del Dr. Javier Alva Orlandini». En *Revista Peruana de Jurisprudencia*, año 4, núm. 23, enero 2003, Lima, Normas Legales, 2003, pp. 207-211. En dicho discurso como nuevo Presidente del TC destacó la importancia del control constitucional, a la luz de la Constitución histórica; así como, delineó los temas centrales de su política jurisdiccional.



realizó la convocatoria oficial desde el 27 de septiembre hasta el 15 de octubre de 2004<sup>124</sup>. El 4 de noviembre de 2005 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la relación de los 49 candidatos aptos para ocupar los cargos vacantes, provenientes de los diversos sectores jurídicos –profesores universitarios, ex jueces del Poder Judicial y abogados litigantes–.

En consecuencia, el 16 de diciembre de 2004, el Pleno del Congreso de la República procedió a elegir, entre los seis candidatos finalmente declarados aptos para la votación en el Pleno, a los señores Juan Francisco Vergara Gotelli –con 84 votos– y César Rodrigo Landa Arroyo –con 83 votos–, elección que fue recepcionada positivamente<sup>125</sup>. Pero, quedó pendiente la elección del tercer magistrado, toda vez que el candidato Luis Augusto Alarcón Quintana, tan sólo alcanzó 57 votos. Mediante Resolución Legislativa núm. 018-2004-CR, publicado el 21 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial *El Peruano*, el Congreso de la República oficializó la designación de los dos nuevos magistrados del Tribunal Constitucional; Vergara Gotelli y Landa Arroyo, los mismos que juramentaron al cargo el 26 de diciembre de 2004<sup>126</sup>.

Meses más tarde, Delia Revoredo renunció al cargo de magistrada del TC, mediante carta de fecha 13 de junio de 2005, la misma fue aceptada mediante Resolución Administrativa núm. 047-2005-P/TC el 17 de junio de 2005<sup>127</sup>, en virtud a que el artículo 16.º inciso 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contempla, también, la renuncia como uno de los supuestos para vacar en el cargo. El Congreso fue receptivo a esta medida de presión personal e institucional y el 15 de junio de 2005 realizó la segunda votación por Luis Alarcón, pero obtuvo apenas 53 votos de los 80 requeridos.

<sup>124</sup> Diario *El Comercio*, edición del 19 de setiembre de 2004.

<sup>125</sup> Luis Huerta Guerrero: Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú. Comisión Andina de Juristas, 2005. p. 209.

<sup>126</sup> Cfr. [http://tc.gob.pe/notas\\_prensa/nota\\_04\\_108.html](http://tc.gob.pe/notas_prensa/nota_04_108.html)

<sup>127</sup> [http://www.tc.gob.pe/notas\\_prensa/nota\\_05\\_053.html](http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/nota_05_053.html)



El compromiso de las fuerzas políticas del Congreso se puso en evidencia cuando a los pocos días después, 23 de junio del mismo año, se puso a consideración del Pleno a los integrantes de la segunda terna de candidatos aptos, obteniendo Carlos Mesía Ramírez 70 votos, Marco Tulio Falconí Picardo 9 votos y Javier Jesús Castillo Ríos 7 votos. Estos resultados pusieron en evidencia la existencia del acuerdo político entre los líderes de las bancadas parlamentarias para elegir al séptimo magistrado, pero no entre los congresistas de sus propias bancadas: De allí que la Mesa Directiva del Congreso pidió a la Junta de Portavoces de los grupos parlamentarios que se buscara unificar criterios en la votación de «un candidato»<sup>128</sup>.

El consenso político multipartidario se logró un año después, luego de las elecciones parlamentarias en que ganó la primera mayoría el partido de Unión por el Perú (UPP) y las presidenciales en que Alan García Pérez, del Partido Aprista Peruano (PAP) venció al líder de UPP: Ollanta Humala Tasso. Así, el Congreso saliente modificó la LOTC mediante Ley núm. 28764 el 23 de junio de 2006, a fin que la votación parlamentaria para la elección de los magistrados constitucionales no fuera nominal y secreta, sino pública y ordinaria. Con este cambio, el 13 de julio de 2006, en una segunda votación, Carlos Mesía Ramírez reconocido profesor universitario, fue elegido con 81 votos; asumiendo el cargo el 24 de julio de 2006, una vez que renunció a su afiliación al PAP<sup>129</sup>. De esta forma se completó el número de siete magistrados del Tribunal Constitucional.

Luego de este breve recuento de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, cabe señalar que el peso de la jurisdicción constitucional

---

<sup>128</sup> *El Comercio*: Queda pendiente la elección del séptimo magistrado del Tribunal Constitucional. Edición de Lima, 8-7-06, en <http://www.elcomercioperu.com.pe/EdicionImpresa/Html/2006-07-08/ImpTemaDia0537179.html>

<sup>129</sup> *Cfr.* Nuevo magistrado Carlos Mesia obtuvo 81 votos y renunciará a su partido. En: Estafeta Jurídica Virtual. Ver: <http://www.amag.edu.pe/> del 11 de agosto del 2006. Justicia Viva: Con elección de Mesia podríamos estar ante intento aprista de copar el sistema judicial. En: <http://www.ideeleradio.org.pe/> del 14 de julio del 2006.



en la vida política democrática, es comprensible que en la designación de las magistraturas constitucionales, los partidos políticos parlamentarios tengan interés de influir en la nominación y designación de los magistrados; ello es indudable, dado el grado de interrelación entre la Constitución y la política<sup>130</sup>. Pero, ese proceso político debe justificarse a través del requisito de los dos tercios del número de miembros del Congreso (80 votos), lo que supone mínima y obligatoriamente el diálogo, la negociación y la concertación y, a su vez, sirve de un mecanismo de control de las minorías a fin de evitar que la mayoría pueda excederse.

En el marco de un informal Estado de Derecho, bajo la férula de Fujimori, no existía posibilidades de que la mayoría y las minorías parlamentarias implementaran mecanismos democráticos de negociación y acuerdos de criterios para la elección de los candidatos hábiles para ser magistrados constitucionales, como sí ocurre en el caso de España o Alemania. Aunque, también, en estas latitudes se escuchan algunas voces críticas al sistema de selección debido a la *lottizzazione* o cupos partidarios; motivo por el cual, se propone darle mayor transparencia al proceso de selección, mediante la comparecencia parlamentaria de los candidatos, en una suerte de audiencias públicas *Hearings*<sup>131</sup>.

En el contexto autoritario peruano de los noventa, comoquiera que el gobierno y la oposición parlamentaria mantuvieron una relación de suma

<sup>130</sup> Ulrich Preuß, Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, en *Zum Begriff der Vefassung. Die Ordnung des Politischen* (U. Preuß, editor), Fischer Taschenbuch Verlag, 1994, pp. 7-33.

<sup>131</sup> Peter Häberle, Bundesverfassungsrichter-Kandidaten auf dem Prüfstand? Ein Ja zum Erfordernis «öffentlicher Anhörung», en *Bernd Guggenberger/ Andreas Meier* (editores), *Der Souverän auf der Nebenbühne*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1994, pp. 131-133; Wilhelm Geck, *Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1986, pp. 33-41; Helmut Simon, *Jurisdicción Constitucional...*, *op. cit.*, p. 844; asimismo, Eliseo Aja, La elección de magistrados del Tribunal Constitucional, en *El País*, Madrid, edición del 17 de junio de 1998, p. 16.





ceros, donde los éxitos de uno fueron la derrota del otro y viceversa, «la misma elección parlamentaria de los jueces constitucionales *comportó* un riesgo no desdeñable de excesiva politización y demasiada homogeneización política entre la parte controlada y el órgano controlante *que restó* credibilidad y operatividad al sistema de garantías»<sup>132</sup>.

Sin embargo, en la actual etapa de democratización del Estado, habría que esperar un proceso de selección de magistrados constitucionales radicalmente diferente; primero, por cuanto el escenario político parlamentario no se encuentra más polarizado entre la mayoría oficialista y la oposición democrática, sino entre fuerzas parlamentarias plurales, pero dentro de un amplio espectro antiautoritario. No obstante, ello no es óbice para que la confrontación política parlamentaria pueda crear posiciones y actitudes intolerantes, que desnaturalicen el proceso democrático de selección de los magistrados constitucionales, como ocurrió en el pasado.

La consecuencia inevitable del proceso de selección de magistrados de la década de los noventa fue el profundo deterioro no sólo del Tribunal Constitucional, sino también del modelo democrático del consenso, ahondando la desconfianza de la opinión pública ciudadana sobre las instituciones del Estado de Derecho. Mientras que la corta experiencia de la selección de magistrados en democracia ha sido la búsqueda de consensos parlamentarios entre las fuerzas políticas del gobierno o la oposición democráticas.

## 2.2 Perfil y estatus del juez constitucional

Si bien la inmadurez y la intolerancia políticas –sobre todo de la mayoría parlamentaria– generó el anormal proceso de designación de las magistraturas

---

<sup>132</sup> José Luis Cascajo: Las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional, en *Congreso de los Diputados*, II Jornadas de Derecho Parlamentario, Monografías 4, Madrid, 1986, p. 11.



constitucionales en el Perú entre 1995 y 1996, cabe señalar que el objetivo de la norma constitucional que busca el consenso parlamentario no fue correctamente planteado. La mayoría y la minoría parlamentarias debieron orientarse a valorar y definir a los candidatos de reconocida competencia jurídica e independencia política, antes que centrar la elección en los acuerdos de las cúpulas de los grupos parlamentarios. En ese sentido, es importante ahondar en la búsqueda del perfil del juez constitucional, a fin de precisar algunas características que se deben buscar tanto en la preselección así como en la nominación de los candidatos a magistrados constitucionales, sin llegar a desconocer la posición del Tribunal Constitucional en el seno del régimen político<sup>133</sup>.

### 2.2.1 *Condiciones de imparcialidad y especialidad*

Una condición previa a buscar en los candidatos es su imparcialidad y su especialización; en la medida que el magistrado constitucional debe ser, ante todo, un jurista que a través de la ciencia constitucional y sus cualidades humanas, pueda aportar sus conocimientos del Derecho y su experiencia frente a las causas; así como que sepa mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación independiente y las calidades de jurista delimitan el perfil del magistrado constitucional, que requiere el Tribunal Constitucional<sup>134</sup>.

Desde la perspectiva positivista, la garantía de la independencia del juez ha estado basada en la observancia de la ley, como ahora desde el neopositivismo la independencia del juez se halla también en la sumisión a la Consti-

<sup>133</sup> Heinz Laufer, *Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968, pp. 254 ss., 278 ss. y 312 ss.

<sup>134</sup> Frowein/Meyer/Schneider, *Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt*, Metzner Verlag, Frankfurt, 1973, pp. 73 ss.; *asimismo*, Otto Kirchheimer, *Politische Justiz*, Europäische Verlagsanstalt, Germany, 1981, pp. 37 ss.



tución<sup>135</sup>. Pero desde la teoría institucional constitucional, la fuente de la independencia judicial se encuentra tanto en la Constitución como en la sociedad civil, en tanto generadoras del sistema normativo-valorativo. No se requiere de jueces amanuenses de las normas, sino de verdaderos ciudadanos con toga, que ciertamente se encuentren obligados primero por la Constitución y luego por la ley, pero no sólo en un sentido formal sino también en un sentido material, en tanto norma de principios sociales<sup>136</sup>.

Ahora bien, no todo excelente jurista es el más apropiado magistrado constitucional; porque, un experto civilista, penalista o procesalista requiere de una calificación especial en Derecho constitucional; que no es sólo una construcción teórica a aprender en los libros y en las normas, sino también, una fuerza social e institucional que fundamenta la vida política de un país. En ese sentido, se requiere de jueces constitucionales en contacto con la sociedad y comprometidos con los problemas de su tiempo histórico<sup>137</sup>.

Ello significa que el juez constitucional está más allá del maniqueo planteamiento iuspositivista: o la política que transforma el mundo o el Derecho que se abstiene de la política para sólo aplicar la norma; sino que se busca a un

---

<sup>135</sup> Manuel Aragón: El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad (1), en *La vinculación del juez a la ley*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1 (1997), UAM-BOE, Madrid, 1997, pp. 179 ss.; asimismo, Peter Quart, *Umfang und Grenzen politischer Betätigungsfreiheit des Richters. Eine richterrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung*, Peter Lang, Frankfurt-Bern-Paris-New York, 1990, pp. 40 ss.

<sup>136</sup> Luis Prieto Sanchis: *Constitucionalismo y positivismo*, Fonteamor, México, 1997, pp. 19 ss.; asimismo, Peter Häberle, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Recht aus Rezensionen. Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft. Zwei Studien*, Athenäum, Königstein, 1980, pp. 66 ss.; asimismo, Kurt Eichenberger, *Die richterliche Unabhängigkeit als saatsliches Problem...*, *op. cit.*, pp. 66 ss., y 215 ss.

<sup>137</sup> Werner Billing: *Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»*, Duncker & Humblot, Berlin, 1969, pp. 82 ss.; asimismo, Horst Sacker, *Das Bundesverfassungsgericht. Status-Funktion-Rechtsprechungsbeispiele*, Verlag C. H. Beck, München, 1975, p. 25.



magistrado constitucional instalado en el medio de la vida social, en el medio del sentimiento constitucional del pueblo y que actúe como representante jurídico de la unidad de la sociedad<sup>138</sup>. Por ello se ha dicho que, el magistrado constitucional, «es un tipo de juez, que posee *experiencia política* y que le preocupa la *reflexión política*»<sup>139</sup>. En este sentido, se requiere más que un excelente jurista, se necesita un hombre que esté especializado en el campo del Derecho constitucional, inclusive con las cualidades de un hombre de Estado.

De esa manera, cuando se alcance el perfil de los magistrados constitucionales, en base a los principios y características de independencia política y calidad jurídica, el Tribunal Constitucional se acercará a ocupar una posición legítima en el sistema de control y balance entre los poderes. Posición que los magistrados sabrán defender, en la medida que tengan las cualidades de imparcialidad y especialidad.

### 2.2.2 Cualidades personales y humanas

Para ser magistrado constitucional, se requiere no sólo condiciones de especialidad e imparcialidad, sino también de cualidades humanas. Una profunda fundamentación en valores personales y capacidad de trabajar en equi-

<sup>138</sup> Peter Häberle: Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Rechts aus Rezensionen. Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft. Zwei Studien..., *op. cit.*, pp. 73 ss.; Heinz Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß... *op. cit.*, pp. 479 ss.; asimismo, Reinhold Zippelius, Rechtsgefühl und Rechtsgewissen, en Ernst-Joachim Lampe (editor), Das sogenannte Rechtsgefühl, en Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band X, Westdeutscher Verlag, pp. 17 ss., donde reúnen las distintas ponencias sobre el sentimiento jurídico, de autores como Zippelius, Kriele, Müller-Dietz, Kaufmann, entre otros.

<sup>139</sup> Werner Billing: Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»..., *op. cit.*, p. 84; asimismo, aunque con menos énfasis, Dieter Grimm, Politik und Recht, en Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag (E. Klein editor), C.F. Juristischer Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 99 ss.



po es también una eficaz garantía de protección de la independencia<sup>140</sup>. Así, se necesita contar con valores de justicia, eficacia, sabiduría, valor, moderación y humildad intelectual; con estos valores, se pretende poder asumir correctamente asuntos complicados que a menudo se presentan como valores contrapuestos, donde se debe estar abierto y dispuesto a incorporar las distintas opiniones y puntos de vista. Precisamente, la capacidad de trabajo colegiada supone características personales pluralistas y tolerantes, imprescindibles en el debate y resolución, sobre todo, de causas límites.

Sin embargo, se debe ser consciente que el magistrado constitucional, como hombre con experiencias propias, conciencia individual, relaciones sociales, cosmovisión del mundo y de los hechos, tiene una historia personal determinada que está presente inevitablemente en su pensamiento, reflexión, investigación y elaboración constitucional de sus sentencias o votos singulares; pero también resulta altamente sospechoso de una falta de vocación y capacidad de trabajo en equipo, que algunos magistrados emitan permanentemente votos singulares<sup>141</sup>.

Es utópico pensar en la objetividad del hombre, como castigar la subjetividad; más aún, el *homo iudex absolutus* no existe; lo que no quiere decir, que los jueces constitucionales se abandonen a sus criterios subjetivos, acerca de la Constitución y su aplicación; por eso se ha dicho «nosotros no podemos ser imparciales. Nosotros sólo podemos ser intelectualmente honestos... conscientes de nuestras pasiones y en guardia con ellos. La imparcialidad es un sueño, la honestidad un deber»<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Kurt Eichenberger: Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem..., *op. cit.*, pp. 238 ss.

<sup>141</sup> Werner Billing: Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»..., *op. cit.*, pp. 110 ss.; asimismo, Domingo García Belaúnde, Una democracia en transición, Okura, Lima, 1986, p. 46.

<sup>142</sup> Werner Billing, Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»..., *op. cit.*, pp. 86-87.



En este sentido, el juez constitucional debe ser consciente que siempre en sus sentencias hay una parte de su propia subjetividad, como una mancha blanca; que al interior del debate y resolución colegiada de los jueces, puede madurar o quedar neutralizada mediante las técnicas de la interpretación constitucional<sup>143</sup>. En cualquier caso, para una selección responsable de los jueces constitucionales, se debe considerar que en última instancia los factores subjetivos van a estar presentes en las decisiones judiciales.

Es por eso que resulta importante conocer los puntos de vista de los candidatos sobre aspectos fundamentales de la vida de la sociedad civil y política al momento de su preselección, como son la política económica, social, filosofía y ética; así como la vocación de pertenencia a las diferentes manifestaciones etno-culturales del país. Por eso, «no hay espacio en el Tribunal Constitucional para una limitada concepción apolítica, en un proceso de desarrollo jurídico del valor libertad»<sup>144</sup>.

En consecuencia, es importante tener claridad en dos condiciones. De un lado, saber cuál es el compromiso de los candidatos a magistrados constitucionales, con las principales manifestaciones y distintas formas de pensamiento de la sociedad; a fin de que las diversas fuerzas mayoritarias y minoritarias de la sociedad, así como el gobierno y la oposición, tengan confianza y se sientan representados en el Tribunal Constitucional con magistrados defensores de la Constitución y no de partidos.

---

<sup>143</sup> Willi Geiger: *Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts*, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1980, pp. 10 ss.

<sup>144</sup> Horst Säcker, *Das Bundesverfassungsgericht. Status-Funktion-Rechtsprechungsbeispiele*, Verlag C. H. Beck, München, 1975, p. 25; asimismo, Rolf Lamprecht y Wolfgang Malanowski, *Richter machen Politik, Auftrag und Anspruch des Bundesverfassungsgerichts*, Fischer Taschenbuch Verlag, Hamburg, 1979, pp. 42 ss.



Siendo ello así, la neutralidad formal en tanto indiferencia o ambivalencia con relación a los problemas de la vida social es perjudicial en el perfil del magistrado constitucional; por el contrario, se requiere de jueces autoconcientes de su subjetividad y de la representación pluralista de los distintos intereses de la sociedad, que es una forma real para acercarse a la justicia<sup>145</sup>.

De otro lado, la personalidad de cada candidato ya sea conservadora, liberal o progresista, centralista o descentralista debe estar fundamentada desde una perspectiva democrática y constitucional; así como deben dar muestras de que las resoluciones sobre los problemas constitucionales son posibles de resolver no sólo desde su punto de vista, sino también que hay un espacio de interpretación distinto al suyo. Esta vocación pluralista y realista de los magistrados tiene especial significado en la posición que obtenga el Tribunal Constitucional en el sistema de gobierno<sup>146</sup>.

### 2.2.3 Estándares de comportamiento<sup>147</sup>

Existe, no obstante, lo señalado, un ámbito de la mayor relevancia en cuanto se refiere al comportamiento que debe observar el juez constitucional. Y es que tanto las condiciones de imparcialidad y especialidad así como las cualidades personales y humanas, deben ir acompañadas de un comportamiento que el juez constitucional ha de observar acorde con las responsabili-

---

<sup>145</sup> Klaus Schlaich: Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1972, pp. 262 ss.; asimismo, Chester James Antieau, Adjudicating constitutional issues, Oceana Publications, London – Rome-New York, 1985, pp. 201 ss.

<sup>146</sup> Horst Säcker: Das Bundesverfassungsgericht. Status-Funktion-Rechtsprechungsbeispiele..., *op. cit.*, p. 24.

<sup>147</sup> Un sugestivo y completo estudio sobre esto constituye la obra Shimon Shetreet, Judges on trial, a study of the appointment and a accountability of the English Judiciary, North-Holland Publishing Company, Amsterdam-New York-Oxford, 1976, pp.269 ss.



dades que asume desde que éste es elegido hasta que deja el cargo. No obstante, la observancia de una suerte de «código de conducta» no escrito no sólo se refiere, como es evidente, al ejercicio de la función constitucional sino también a aquellas actividades extrajurisdiccionales.

Dentro del marco del ejercicio de sus funciones, el juez constitucional interactúa inevitablemente con los abogados de las partes y con los litigantes mismos. En cuanto a los primeros es muy probable que, al momento de oírlos, no se dé una coincidencia de opiniones ya sea sobre el asunto de controversia o sobre un determinado tema. No obstante, el hecho que el juez constitucional disienta de las opiniones o afirmaciones del abogado, no puede ser motivo para que el juez lo amoneste injustificadamente en público, haga comentarios sarcásticos o bromas al respecto, realice comportamientos descorteses o le endilgue improperios. En relación con los litigantes, el juez constitucional debe recibir con atención los argumentos de éstos, pero también con objetividad y valorarlos ponderadamente, sin prejuicios.

Sin embargo, dada la alta responsabilidad inherente al cargo de juez constitucional, constituye un imperativo también el que se observe un comportamiento adecuado ya no en cuanto al ejercicio de sus funciones, sino en aquellas actividades que no están relacionadas directamente con el desempeño de su función. Muchos de los jueces constitucionales pueden desempeñarse, a la vez que magistrados, como docentes o conferencistas, supuestos en los cuales también les son exigibles determinadas pautas de comportamiento como, por ejemplo, la honestidad y responsabilidad intelectual, y la constante preparación e investigación académica; en la medida que todo esto también revierte, finalmente, en función jurisdiccional.

El juez constitucional, pues, debe ser consciente de la responsabilidad que ha asumido. Por ello, es necesario que todo juez «debe adoptar como código personal, las normas más elevadas posibles de conducta personal y profesional. Su vida personal, la forma en que lleva a cabo la relación con su familia





y la sociedad inevitablemente llegan a conocimiento del público, y el juez debe actuar con la conducta, con la equidad, con la integridad, con la rectitud que esperamos de nuestros ciudadanos más responsables (...). Con todo, el secreto para ser un juez de gran ética es no cesar de examinarse a sí mismo», pues «la batalla por la neutralidad, la batalla por la equidad en la mente del juez nunca termina»<sup>148</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de definir el perfil del magistrado constitucional que se busca y el comportamiento que éstos deben observar una vez elegidos, se deben también establecer algunos criterios rectores que se usen en la selección de los magistrados, que están estrechamente vinculados con la imagen-objetivo del juez constitucional.

### 2.3 Principios de selección del magistrado constitucional

El perfil de los candidatos a magistrados no es suficiente para asegurar una buena composición del Tribunal Constitucional; sino que, la selección y el procedimiento de elección de los candidatos constituyen otra fase de suma importancia, para una adecuada conformación del mismo. En ese sentido, la selección y el procedimiento de elección deben estar orientados por los siguientes principios<sup>149</sup>:

#### 2.3.1 *Independencia judicial*

El Tribunal Constitucional es un organismo constitucional autónomo, razón por la cual los magistrados constitucionales deben ser independientes en la toma de sus decisiones judiciales del poder político y de los poderes priva-

---

<sup>148</sup> Anthony Kennedy: «Judicial ethics and the rule of law», In Issues of democracy, núm. 2, vol. 4, september, U.S., 1999. pp. 30-37.

<sup>149</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde: Vefassungsfragen der Richterwahl. Duncker & Humblot, Berlin, 1974, pp. 61 ss., 71 ss. y 86-120.



dos. Determinar el grado de independencia personal de los jueces es un factor esencial en el procedimiento de selección de los mismos. Una garantía de ello, es evaluar el nivel de vinculación que mantendrían los aspirantes con la realidad social antes que con los poderes políticos, a través de las tareas de la interpretación constitucional<sup>150</sup>. Sin embargo, se debe cuidar que una determinada fuerza económica o política, no este detrás de la candidatura de los magistrados constitucionales, ya que posteriormente habría una suerte de deuda de los magistrados que se podría expresar en sus decisiones jurisdiccionales.

Es cierto que los partidos políticos representados en el Congreso y el Ejecutivo están muy interesados en la conformación del Tribunal que va a tener por función controlar sus actos legislativos de gobierno; sobre todo por la peregrina idea de que quien nombra a los jueces es el que hace la justicia; lo que distorsiona el balance necesario entre la política y el derecho, en el sistema de elección de los jueces constitucionales<sup>151</sup>. Pero ello se vuelve un peligro, cuando sobre todo la mayoría parlamentaria y el Ejecutivo temerosos del poder de control que ejercerán los magistrados constitucionales sobre sus normas, pretendan asegurar la presencia de jueces que hagan depender sus decisiones jurisdiccionales directa o indirectamente de su fuerza política.

Eso no significa que el Tribunal opere exclusivamente como una corte y que la Constitución sea asumida sólo como una ley suprema<sup>152</sup>, sino que el rol de los magistrados constitucionales por su origen y por sus decisiones judiciales

---

<sup>150</sup> Friedrich Darmstaedter: Richterliche Unabhängigkeit und Rechtsgewissen, en *DRiZ*, Heft 9, 19. Jahrgang, 1951, pp. 169 ss.; asimismo, Werner Billing: Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»..., *op. cit.*, pp. 90 ss.

<sup>151</sup> Richard Ley: Die Wahl der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes. Eine Dokumentation anlässlich des 40jährigen Bestehens, en *Parlaments Fragen*, Herausgeben von der Deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen, 22. Jahrgang, 1991, pp. 430 ss.

<sup>152</sup> Christian Pestalozza: Verfassungsprozessrecht, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1991, pp. 1 ss. y 42 ss.; asimismo, Willi Geiger: Das Bundesverfassungsgericht im Spannung zwischen Recht und Politik, en *EuGRZ*, 12. Jg. Heft 1, Straßburg, 1985, pp. 402 ss.



tiene un valor político y social, pero no partidario; aunque al inicio del funcionamiento de los tribunales constitucionales siempre se presenten conflictos políticos de reconocimiento de su labor jurisdiccional<sup>153</sup>. Por eso, la posición del juez debe ser concebida como una tarea de compromiso constitucional, ética y democrática, pero sin sobrecargar las responsabilidades de los magistrados constitucionales, poniéndoles a resolución judicial lo que en el ámbito de la política el gobierno y la oposición no han sido capaces de resolver institucionalmente. Por cuanto, como dice Schmitt, en vez de judicializar la política se termina politizando la justicia, aun cuando sean otros los deseos<sup>154</sup>.

Con razón, cabe recordar lo que el juez Picots dijo: «Yo soy sólo un hombre y lo que ustedes me demandan está por encima de lo humano... Yo no me puedo elevar siempre más allá de mí mismo, si ustedes no me protegen a la vez contra mí y contra ustedes... Proméтанme que yo no saldré del tribunal a menos que no sea convencido de haber traicionado el deber que me han impuesto»<sup>155</sup>. Definitivamente, la independencia judicial no es un asunto de información sino de formación y experiencia previa, pero que se afirma o se debilita si en la práctica judicial se conquista o se pierde la autoridad y la legitimidad constitucional de que debe gozar todo Tribunal Constitucional.

Por ello, como ya se ha señalado, el artículo 15.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido taxativamente causales específicas para declarar la vacancia del cargo del magistrado constitucional por: a) muerte; b) renuncia; c) incapacidad moral o incapacidad física permanente que

---

<sup>153</sup> Richard Häußler: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung. Ein Beitrag zu Geschichte und Rechtstellung des Bundesverfassungsgerichts, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, pp. 22-74.

<sup>154</sup> Reinhard Fenner: Recht oder Politik? Die deutsche Frage vor dem Bundesverfassungsgericht, *Tesis Doctoral*, Hamburg, 1980, pp. 347 ss.

<sup>155</sup> Konrad Ulrich: Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken, Zürich, 1904, p. 9.



inhabilite para el ejercicio de la función; d) incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo; e) violar la reserva propia de la función; f) haber sido condenado por la comisión de delito doloso; g) incompatibilidad sobreviniente.

De esta manera, se defiende la independencia del magistrado constitucional frente al poder político; pues se enumera taxativamente cuáles son las acciones que podrían provocar una destitución en el cargo y se intenta descartar todas aquellas situaciones en las que se podría pretender usar la presión política (como usar la figura de la vacancia) para obtener fallos *ad hoc* a las necesidades del gobernante de turno.

### 2.3.2 Legitimidad democrática

Junto con asegurar la selección de los candidatos a los más capaces de ejercer dicha función con independencia judicial debido a sus consecuencias políticas muy claras, pero sin temor a los resultados derivados de causas políticas, el Tribunal Constitucional, en la medida que asume una responsabilidad muy alta, debe buscar magistrados constitucionales capaces de representar también el principio de legitimidad democrática<sup>156</sup>. En una democracia representativa todo poder se ejerce en nombre del pueblo directamente o indirectamente y retorna a él en forma de leyes, resoluciones o decretos.

En ese sentido, la confianza ciudadana es depositada en los magistrados constitucionales, como mandatarios de la voluntad general, aunque sea de manera indirecta mediante el voto del Congreso<sup>157</sup>. Por ello la legitimidad

---

<sup>156</sup> Rene Marcic: Machtkamp zwischen Bonn und Karlsruhe. Der Streit um die Reform des deutschen Bundesverfassungsgerichts, en *Der Staatsbürger*, núm. 8, Serie 14, 1955; asimismo, Paul Feuchte: Das Demokratische Prinzip und die Rechtsprechung in Verfassungssachen, en *DÖV*, núm. 13, 1964, pp 433 ss.

<sup>157</sup> Walter Haller: Supreme Court und Politik in den USA. Fragen der Justiziabilität in der Höchststrichterlichen Rechtsprechung, en *Velag Stämpfli & Cie AG*, Bern, 1972, pp. 320 ss.



social del Tribunal Constitucional es un principio que los magistrados constitucionales deben ser conscientes de valorar y desarrollar; en este sentido, los jueces constitucionales son responsables materialmente de sus decisiones frente al pueblo. Este principio y responsabilidad consecuente con la sociedad civil, no es sólo un postulado teórico, sino que debe ser razón de peso suficiente para su control o eventual suspensión o destitución, a través del principio de la autodisciplina del propio Pleno del Tribunal Constitucional<sup>158</sup>, cuando hayan cometido una falta grave o un delito comprobado<sup>159</sup>.

En consecuencia, el procedimiento dispuesto de selección de candidatos al Tribunal Constitucional, debe tener la posibilidad de evaluar la capacidad de los candidatos de convertirse en portadores de la voluntad popular; claro está, dentro del marco de sus competencias judiciales constitucionales. En efecto, por el principio de soberanía popular, consideramos que la jurisdicción constitucional debe legitimarse en función de la opinión pública mayoritaria y minoritaria<sup>160</sup>. Para ello, debe crear confianza *Vertrauensbildung* en la sociedad sobre las decisiones del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la dependencia de la jurisdicción constitucional de la opinión pública no puede ser absoluta, sino que tiene sus límites en la Constitu-

---

y 353 ss.; asimismo, Heinz Laufer, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Politische Prozess...*, *op. cit.*, pp. 189 ss., 207 y 210 ss.

<sup>158</sup> Rudolf Katz: *Stellung und Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts*, en *DRiZ*, 37. Jahrgang, 1959, p. 8.

<sup>159</sup> Maunz, Schmidt-Bleibtreu: Klein, Ulsamer, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Verlag C.H. Beck. München, 1995, § 105, 2, p. 4 ss.; Dieter Umbach, Thomas Clemens (editores), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, § 105, 2, p. 1437; asimismo, Ulrich Preuß, *Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und -politisches Problem*, en *ZfP*, 21. Jahrgang, 1988, pp. 392 ss.

<sup>160</sup> John Hart Ely: *Democracy and Distrust, a theory of judicial review*, Harvard University Press, United States, 1981, pp. 145 ss.; asimismo, Roberto Gargarella: *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 177 ss.



ción y en los valores democráticos. Por ello, se puede decir que el Tribunal Constitucional se encuentra a mitad de camino entre la sociedad y el Estado; en tanto defiende el consenso del interés general de la sociedad y los derechos fundamentales de las personas frente a los poderes públicos y privados <sup>161</sup>.

En un Estado democrático pluralista y tolerante, el consenso constitucional a defender no es sólo el de la mayoría, sino también el de las minorías; más aún, la protección de las minorías es un objetivo clave en ese modelo de democracia avanzada <sup>162</sup>. En consecuencia, la selección y nominación de los candidatos al Tribunal Constitucional debe incorporar este criterio democrático, a fin de dar eficacia integradora al consenso constitucional existente.

Pero la dinámica política y social es un referente concreto que vincula a los magistrados constitucionales con la realidad; por eso, una eficaz función del Tribunal Constitucional consiste en controlar constitucionalmente el proceso político que mediante leyes decida la mayoría, como también las minorías, en el Congreso y el Ejecutivo, sin perjuicio del control constitucional a las resoluciones del Poder Judicial que no tutelen los derechos fundamentales.

### 3

#### RETOS Y DESAFÍOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

El Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1993, pese a su carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del

<sup>161</sup> Werner Billing: Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»..., *op. cit.*, pp. 96 ss.

<sup>162</sup> John Hart Ely: Democracy and Distrust..., *op. cit.*, pp. 170 ss.; asimismo, César Landa: Derecho Político del gobierno y la oposición democrática, PUCP, Fondo Editorial, Lima, 1990, pp. 116-123.



Poder Judicial; por el contrario, la Constitución le dispensa un régimen constitucional propio previsto en el Título V, que está referido a las garantías constitucionales. Esto responde, por un lado a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales<sup>163</sup> que son objeto de control; por otro lado, a su peculiar ubicación en el esquema configurado por el principio constitucional de división de poderes que lo ubica como guardián de la Constitución y, eventualmente, vocero del poder constituyente. Pero también obedece, y tal vez sea esto lo más importante, en este momento, a su especial naturaleza y carácter.

Cualquier intento que pretenda precisar la naturaleza del Tribunal Constitucional no puede soslayar que se está frente a un órgano que no puede ser comprendido únicamente a partir de las funciones normativas que la Constitución le asigna, ni tampoco tomando como punto de partida sólo el régimen jurídico-constitucional que lo regula. Ello por cuanto el positivismo constitucional, basado exclusivamente en el texto normativo, es insuficiente para valorar la *praxis* de la justicia constitucional así como para avizorar sus desafíos y perspectivas. También el neopositivismo constitucional, asentado exclusivamente en la jurisprudencia, es insuficiente para comprender su rol en el proceso histórico, social y político. En ese sentido, se puede señalar que los retos actuales del Tribunal Constitucional se relacionan con su propia concepción como (1) órgano constitucional, (2) órgano jurisdiccional y (3) órgano político.

### 3.1 El Tribunal Constitucional como órgano constitucional

Los órganos constitucionales se caracterizan por tener un reconocimiento y configuración que les viene dado directamente por el propio poder constituyente en la Constitución. Ésta no se limita a la simple mención aislada de sus

---

<sup>163</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Madrid Tecnos, 2002. p. 50.



funciones o competencias, sino que ella misma establece su composición, su estructura, mecanismos de elección de sus miembros, entre otros. En otras palabras, reciben de la Constitución todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional. Sin embargo, esto no impide que el legislador pueda completar, a través de su ley orgánica, los elementos no esenciales o complementarios.

Éste es el caso del Tribunal Constitucional peruano. La Constitución, además de referirse al Tribunal como un órgano constitucional (art. 201.º), prevé, al tiempo que le reconoce autonomía e independencia, las materias que son de su competencia (art. 202.º), su composición, el estatuto de los magistrados, los requisitos y el procedimiento de elección de sus miembros, así como los efectos de sus sentencias (art. 204.º). En efecto, el artículo 201.º señala que «el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación».

Por su parte, el artículo 202.º le reconoce competencia para «1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley». Mientras que el artículo 204 precisa «la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día





siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal».

Esta configuración directa por la propia Constitución es una consecuencia lógico-institucional de la importancia gravitante que la Constitución otorga a ciertos órganos, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado, siendo, así, el *vertice dell'organizzazione statale*, y porque son la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada por la Constitución<sup>164</sup>. Es decir, de un Estado con poderes y autoridades limitadas y controladas por la Constitución y por su supremo intérprete: el Tribunal Constitucional.

No obstante, el reconocimiento del supremo intérprete de la Constitución como órgano constitucional, en algunas ocasiones, no siempre es entendido en su exacta dimensión constitucional. Ello porque los poderes constituidos –como el Congreso de la República o el Poder Judicial– y algunos órganos constitucionales –como el Jurado Nacional de Elecciones– en los hechos concretos han pretendido desconocer, subrepticamente al Tribunal Constitucional como órgano constitucional. Y es que difícilmente puede comprenderse el rol del Tribunal Constitucional en el Estado constitucional y democrático en la perspectiva de la concepción clásica del principio de división del poder. En esta concepción, en la cual el poder se distribuye únicamente entre los tres poderes tradicionales –Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, la presencia del Tribunal Constitucional se advierte como una subversión del viejo principio.

**(Tribunal Constitucional y Poder Legislativo)**. En efecto, no en vano, recientemente se ha presentado el Proyecto de Ley de Reforma Constitucio-

---

<sup>164</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel: «El “status” del Tribunal Constitucional». En *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, 1981, pp. 13-14.



nal núm. 331/2006-CR (de fecha 3 de octubre de 2006, presentado por el Congresista Carlos Torres Caro) a fin de establecerse que «[l]a acción de inconstitucionalidad no procede contra leyes de reforma constitucional» y para precisar que la función del Tribunal Constitucional «se ejerce bajo el principio de separación de poderes, no encontrándose dentro de sus atribuciones y, bajo ninguna circunstancia, la facultad de legislar». Este proyecto sucede al Proyecto de Ley núm. 14321-2005-CR, «Proyecto de Ley para garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad», lo cual ha puesto en debate tanto la posición constitucional del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano así como sus facultades. Una de las primeras cuestiones relevantes que se advierte en el Proyecto aludido es su constante cuestionamiento a la actuación del Tribunal Constitucional y su incidencia en el ámbito y competencia de los demás poderes del Estado. Se considera conveniente, por ello, reproducir textualmente un párrafo del Proyecto que manifiesta patentemente esta situación: «el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador positivo, modificando y manipulando las normas legales, invadiendo de este modo el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales vulnerando el principio de separación de poderes». Al respecto, se debe señalar lo siguiente.

El principio de división de poderes, como toda institución jurídica, nace en un contexto histórico, político, social, económico y cultural determinado. En efecto, lo hace en circunstancias muy concretas en que el poder se entendía racionalizado únicamente en tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial. Sin embargo, esta concepción del principio de división de poderes no puede ser entendida rígidamente en los actuales Estados constitucionales contemporáneos, en los cuales los excesos y abusos del poder no sólo provienen de los órganos estatales, sino también de los poderes privados y de los medios de comunicación social. Entonces se habla, hoy, de una *concepción estricta* de dicho principio –lo cual significa división de poderes estatales– y de una *concepción amplia* –que se refiere a todo el ámbito social y en el cual se



insertan tanto los medios de comunicación social, así como los sindicatos y los poderes privados—. Dentro de la *concepción estricta*, existe, a su vez, una *división horizontal* —en el cual se incluyen no sólo el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino también órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo, por ejemplo—; y una *división vertical* —que comprende la relación entre el Estado central y los gobiernos regionales y locales.

Esto nos demuestra la complejidad de relaciones de control y balance que el principio de división de poderes tiene en la actualidad y que está muy lejos de su concepción originaria. Es dentro de esta concepción contemporánea del principio de división de poderes en el que se inserta el Tribunal Constitucional, pero no para poner en cuestión o subvertir dicho principio sino para afirmarlo a través de su función de control y de interpretación suprema de la Constitución. Más aún, en sociedades desintegradas y heterogéneas, como la nuestra, el Tribunal Constitucional está llamado a desempeñar un rol institucional de balance y control de los poderes políticos y poderes privados. Sin embargo, este rol del Tribunal Constitucional no siempre se entiende en este tipo de sociedades —ello se pone de manifiesto en el Proyecto de Ley—, por cuanto que en ella impera, básicamente, dos formas distintas de entender la jurisdicción constitucional. Así, tenemos una *posición dogmática* que incide en el rol y la posición que ocupa la justicia constitucional en el sistema político, basada en un absolutismo de la mayoría numérica, y otra *posición relativista* para la cual la defensa de los valores de la libertad es consustancial al sistema. En la primera concepción es fácil entender que tanto la democracia como el Tribunal Constitucional sean sólo instrumentos de sus fines y objetivos. Mientras que para la segunda, el rol de la justicia constitucional se entiende como una obra abierta y en movimiento, orientada a la protección y tutela de los derechos fundamentales y a limpiar las impurezas del desarrollo de la construcción del nuestro Estado constitucional democrático.



Dentro de este esbozo, cabe valorar ya lo expresado en el Proyecto de ley a este respecto. Evidentemente, se basa en una concepción del principio de división de poderes con un contenido inexistente en la actualidad; lo cual supone negar abiertamente décadas de desarrollo y avance, a través de la doctrina y la jurisprudencia, del Derecho constitucional. Tal concepción es peligrosa para nuestro Estado constitucional, en la medida que pretende anquilosar la evolución de las instituciones jurídicas, lo cual genera, inevitablemente, un desfase entre la realidad –normalidad– y la normatividad –la Constitución–. A ello habría que advertir también, en el Proyecto de Ley, una concepción absoluta del Poder Legislativo, toda vez que postula, soterradamente, una centralidad del Parlamento que hace ya buen tiempo lo perdió y que ya fue superada. Por ello, habría que decir, en primer lugar, que el Parlamento no es más el poder absoluto de antaño y, por tanto, sus actos parlamentarios son justiciables; en segundo lugar, que la justicia constitucional, en cuanto resuelve los conflictos de acuerdo con la Constitución, no cuestiona el principio de división de poderes –entendido como *check and balance*–, sino que lo afirma.

**(Tribunal Constitucional y Poder Judicial)** Pero también en relación con el Poder Judicial se ha puesto en cuestión al Tribunal Constitucional como órgano constitucional. Si bien, éste es, en relación con el Poder Judicial y los demás poderes del Estado, *primus inter pares* en materia constitucional; actúa como poder armonizador entre los poderes del Estado y órganos constitucionales en relación con la Constitución. En efecto, es un poder moderador en el sentido que, *prima facie*, articula las relaciones del sistema político integrándolos en función del respeto y defensa de la Constitución. De ahí que el Tribunal Constitucional goce de la competencia de la competencia; es decir, que ningún poder del Estado puede disputarle el ejercicio de tal atribución constitucional.

Esto lo establece claramente el artículo 3 de su Ley Orgánica, al señalar que «en ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal, respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo



con la Constitución y con la presente ley. El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones». Por ello, es posible afirmar que si bien existe entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial relaciones de coordinación e interdependencia, también se establece una relación de jerarquía en la medida que el Tribunal es instancia final de fallo, en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento –según dispone el artículo 202.º-2– de las resoluciones denegatorias del Poder Judicial. Lo cual es una consecuencia lógico-funcional en aquellos sistemas donde los procesos constitucionales son de competencia tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial, lo que conlleva a una supremacía funcional del primero sobre el segundo. «Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponde fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional»<sup>165</sup>.

No es correcto, por ello, reducir las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial a una relación de competencia, en el sentido de afirmar que el Tribunal tiene competencia material sobre lo constitucional, mientras que el Poder Judicial ostenta competencia en el ámbito estrictamente legal<sup>166</sup>, posición que se ha visto reforzada en el denominado Caso Wolfenson. Las consecuencias de adoptar una posición en este sentido pueden llevar a poner en cuestión no sólo la fuerza normativa de la Constitución sino tam-

<sup>165</sup> PÉREZ TREMP, Pablo: *Escritos sobre justicia constitucional*, México D.F.: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 2005. p. 59.

<sup>166</sup> Ésta es la perspectiva que algunos autores han asumido, entre ellos, SAN MARTÍN CASTRO, César: «El control constitucional de la subsunción normativa realizada por la jurisdicción penal ordinaria». Ponencia presentada en el *Primer Seminario del Centro de Estudios Constitucionales, La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penal, con especial referencia a los delitos de corrupción de funcionarios*, realizado en el Centro Cultural de la PUCP, del 30 de mayo al 1 de junio, Lima, 2005. p. 1. También del mismo autor «Jurisdicción constitucional y justicia penal». En *Derecho PUC*, núm. 57, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2005. pp. 417-418.



bién la eficacia y vigencia de los derechos fundamentales, a que da lugar el principio jurídico de supremacía constitucional, el cual también se manifiesta en las sentencias del Tribunal Constitucional que establecen precedentes vinculantes<sup>167</sup>. En consecuencia, se puede señalar que el Poder Judicial, así como el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, están subordinados a sus decisiones y, por ende, estos poderes del Estado deben acatar los fallos del Tribunal Constitucional.

Pero el respeto a las decisiones del Tribunal Constitucional afronta un desafío en la medida que no es un respeto unilateral, es decir, que se deriva *del y por el* sólo hecho de provenir de aquél, sino que el Tribunal Constitucional lo debe obtener a través de la interpretación y argumentación constitucionales que realice; lo que, a su vez, otorga legitimidad a sus resoluciones. Es decir, de la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las sentencias que dicte, así como de su previsibilidad y autocontrol de sus decisiones. La legitimidad del Tribunal Constitucional y de sus decisiones es el elemento principal, pues, para hacer que sus resoluciones no pretendan ser cuestionadas por el Poder Judicial o por otro poder u órgano constitucional del Estado.

Sin embargo, el Poder Judicial en algunas ocasiones se ha mostrado reacio a aceptar tanto la interpretación del Tribunal Constitucional así como sus propios precedentes vinculantes dictados al amparo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Este supuesto se presentó recientemente cuando la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) dispuso (Resolución de Jefatura núm. 021-2006-J-OCMA/PJ, publi-

---

<sup>167</sup> En efecto, esta injustificada escisión entre lo constitucional y lo legal está presente también en el reciente comunicado del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 4 de abril de 2006, mediante el cual se pretende desconocer, recurriendo a una inconstitucional interpretación de la independencia jurisdiccional de los jueces del Poder Judicial (art. 146-1 de la Constitución), los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, en virtud de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.



cada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 4 de abril de 2006, pp. 316119-316120), por un lado, que todos los órganos jurisdiccionales de la República, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, bajo responsabilidad; de otro lado, la obligación de los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia de la República, bajo responsabilidad funcional, de velar por el cumplimiento de los mencionados precedentes vinculantes. Días después, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en un comunicado público, contradujo la resolución aludida, sosteniendo que los jueces del Poder Judicial sólo estaban sometidos a la Constitución.

Este caso fue la sucesión de uno anterior denominado el Caso Wolfenson. En efecto, en el expediente núm. 1205-2005, mediante resolución de 7 de julio del 2005 se declaró procedente las solicitudes de excarcelación por exceso del plazo de detención formuladas por los sentenciados Moisés y Andrés Wolfenson Woloch, en virtud de la aplicación de la Ley núm. 28568 –vigente en ese momento–. Los procuradores *ad hoc* a cargo de la defensa de los intereses del Estado presentaron solicitud de nulidad de dicha resolución. Tomando en cuenta lo resuelto por el TC en la demanda de inconstitucionalidad, incoada en contra de la Ley núm. 28568, la primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declaró nula la referida resolución y ordenó la ubicación y captura de ambos.

La resolución de la Sala, contiene el voto del magistrado Robinson Gonzales Campos que se pronuncia por declarar infundada la solicitud de nulidad de resolución interpuesta por los procuradores públicos *ad hoc* y declaró procedente la excarcelación. Este magistrado fundamentó su decisión señalando que «si bien, el artículo sexto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, impone a los jueces una sujeción obligatoria e inexcusable en virtud de la cual no pueden apartarse de la interpretación de una norma o principio constitucional, sobre el cual el TC ya le hubiera encontrado, desentrañado o asignado un mensaje normativo, considero que no obstante ello,



los magistrados quedamos eximidos de esta vinculación de orden legal, pues es nuestra obligación el respeto a la supremacía de la constitución y la autonomía del PJ e independencia de sus órganos resultando vinculantes los artículos ciento tres, ciento treinta y ocho segundo párrafo, ciento treinta y nueve inciso segundo, ciento cuarenta y seis y doscientos cuatro de la Constitución Política»<sup>168</sup>.

En realidad, este voto disidente tiene relevancia porque se vale, precisamente, del principio jurídico de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución para desvincularse de las sentencias del TC y, por ende, desarticular las relaciones entre éste y el PJ. Del referido voto se puede deducir dos temas a analizar: uno, referido la aplicación vinculante de las sentencias del TC; otro, la autonomía e independencia del Poder Judicial y de los jueces ordinarios como argumento para desvincularse de dichas sentencias. En primer lugar, se debe señalar que el control constitucional de la ley tiene como finalidad, en primer lugar, el examen de constitucionalidad de la disposición sometida a jurisdicción constitucional en base a un canon valorativo constitucional –*función de valoración*; en segundo término, la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición cuestionada en su constitucionalidad –*función pacificadora*–; y, en tercer lugar, los efectos vinculantes para todos los operadores jurídicos –*función ordenadora*.

Concordantemente con esto, se debe señalar que las sentencias de inconstitucionalidad una norma legal por el TC tienen una triple identidad: *fuerza de ley, cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos*. Es la última de estas características la que ahora nos interesa desarrollar. La afirmación de que la sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su senten-

<sup>168</sup> Voto del señor vocal Robinson Octavio Gonzales Campos, Fundamento Sexto.





cia. Por ello, la Constitución (art. 204.º) señala que «la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación dicha norma queda sin efecto».

Esto quiere decir que el carácter vinculante de la sentencia del TC genera consecuencias que van más allá que los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez que dicha sentencia es exigible no sólo para las partes del proceso, sino también para todos los poderes y órganos constitucionales y para todos los casos futuros, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a los fundamentos y consideraciones de la misma *–ratio decidendi–*. Las sentencias del TC, por tanto, son también vinculantes para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si se desestima la demanda. En ese sentido, el artículo 82.º del Código Procesal Constitucional, establece que, en los procesos de inconstitucionalidad, las sentencias del TC «que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación». Ésta es una consecuencia lógica de que los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir las sentencias del TC sino a riesgo de vulnerar los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución. De ahí que un tribunal o juez ordinario no puede hacer caso omiso de las sentencias del TC, porque ello no sólo cuestionaría la supremacía y eficacia normativa de Constitución sino que subvertiría el ordenamiento constitucional en su totalidad, al introducir elementos de anarquía, proscrita en todo Estado constitucional democrático.

En segundo lugar, la recurrencia a la autonomía del Poder Judicial (art. 138.º de la Constitución) y a la independencia de los jueces ordinarios (art. 139.2) ha sido otro de los argumentos que se menciona para contradecir la sentencia del TC. En nuestra opinión, este raciocinio carece de fundamento constitucional. Si bien la Constitución reconoce al Poder Judicial autonomía e independencia, esto no significa que sea un órgano constitucional autárquico. Y es que en un Estado constitucional democrático, los poderes constituidos no



son poderes que estén por encima de la Constitución sino sometidos a ella. En ese sentido, cuando se recurre a la autonomía e independencia del Poder Judicial con el fin de desvincularse de las sentencias del TC, en realidad esta desvinculación no sólo pone en cuestión la sentencia misma, sino que también comporta una desvinculación de la propia Constitución, lo cual es, desde todo punto de vista, inaceptable.

Por otro lado, se objeta la aplicación vinculante de las sentencias del TC a partir de evocar la independencia de los jueces ordinarios. Este argumento, al igual que el anterior es endeble en cuanto a su fundamentación. De principio se debe señalar que la independencia del juez está sometida a límites o, lo que es lo mismo, no puede ser interpretado en términos absolutos. Así, el juez no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del TC, lo que significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. De ahí que sea necesario precisar que la incardinación de la independencia del juez, dentro del ordenamiento constitucional, exige entenderla, necesariamente, en conexión con otros principios y bienes que la Constitución tutela; su desconexión con la Constitución, por tanto, resultaría claramente inadmisibles y supondría una clara violación de la supremacía constitucional. En todo caso, la calificación de la *ultima ratio* de lo constitucional radica en el TC como supremo intérprete de la Constitución; por ello, ningún poder del Estado u órgano constitucional puede disputarle las competencias y atribuciones que la Constitución y las leyes le reconocen, de acuerdo con el artículo 3 de la LOTC.

De otro lado, cabe decir que otra de las principales cuestiones del Tribunal Constitucional en relación con el Poder Judicial es el valor de su interpretación. Al respecto, debemos comenzar señalando que el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la Constitución (art. 202.º), es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la Constitución (art. 1.º, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Las implicancias que se derivan del reconocimiento del Tribunal como supremo intérprete de la Constitución no son para nada irrelevantes.



Si bien es evidente que la interpretación que realiza el Tribunal de la Constitución y de las leyes es suprema y debe vincular a todos los demás poderes del Estado –especialmente al Poder Judicial– y demás órganos constitucionales, no lo es tanto la forma como debe ser asegurada la supremacía de su interpretación constitucional. La raíz de este cuestionamiento parece estar en que se sigue entendiendo que, de acuerdo con el modelo kelseniano, lo único vinculante de las sentencias es la parte dispositiva y sólo en relación con el legislador<sup>169</sup>. En la actualidad, esta concepción se viene superando desde que el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete, para resolver un caso aplica e interpreta directamente la Constitución; de ahí que sea a éste a quien corresponde, provisionalmente, señalar el significado último de la Constitución. Por otro lado, ya no es solamente el fallo lo que vincula ni tampoco sólo frente al legislador, sino que también la *ratio decidendi*, de las resoluciones del Tribunal Constitucional –ya sean autos o sentencias y cualquiera sea el proceso constitucional– es vinculante para los jueces ordinarios, los que deben interpretar y aplicar la Constitución y las demás leyes según la interpretación que sobre ellas haya realizado el Tribunal Constitucional.

Frente a esta vinculación, los jueces ordinarios no pueden recurrir al *principio de independencia judicial* (art. 139.º-2 de la Constitución) para omitir la interpretación del Tribunal Constitucional. Esto porque la independencia del juez ordinario no comporta la libertad para interpretar libremente la Constitución o las leyes de modo distinto al que interpretó el Tribunal, porque ello afectaría la coherencia interna del ordenamiento constitucional<sup>170</sup>, y violaría el mandato constitucional en virtud del cual todas las autoridades ejercen el

---

<sup>169</sup> Pérez Tremps, Pablo: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid, CEC, 1985, pp. 111 ss.

<sup>170</sup> Rubio Llorente, Francisco: «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional». Del mismo autor. *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEC, 2.ª edición, 1997. p. 453.



poder del Estado con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (art. 44.º de la Constitución).

*(Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones)*. Junto a los desafíos que tiene el Tribunal Constitucional frente a poderes como el Legislativo y el Judicial, también está pendiente su afianzamiento en relación con determinados órganos constitucionales tales como el Jurado Nacional de Elecciones, lo cual se ha puesto en evidencia recientemente en el Caso Castillo Chirinos; del cual no sólo han devenido consecuencias en el ámbito del debate jurídico de las facultades del Tribunal Constitucional y del JNE, sino también hechos de violencia y agitación social, al punto que el Gobierno Nacional ha tenido que dictar, a través del Decreto de Urgencia núm. 027-2006, de 13 de octubre de 2006, medidas extraordinarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos indispensables de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

216

Y es que el Código Procesal Constitucional, vigente desde el 1 de diciembre del 2004, estableció en su artículo 5.º8 que: «No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales, violen la tutela procesal efectiva. (...)». Sin embargo, como el proceso electoral y sus resultados constituyen para los partidos políticos representados en el Congreso una materia que consideran reservada a su dominio, es decir ajena al control constitucional, se modificó dicha norma para otorgarle al JNE la responsabilidad de resolver en definitiva instancia las controversias electorales. Así, el Congreso dictó la Ley núm. 28642, de 8 de diciembre de 2005, modificando el artículo 5.8 en los términos siguientes: «No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. La materia electoral comprende los temas



previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva».

La prohibición del control constitucional a los procesos electorales constituye un viejo resabio del otrora principio de la soberanía absoluta de la ley; al cual ha apelado el Congreso para asignar al JNE el tema electoral sin control ni límite alguno. Lo cual entra en colisión con el principio de la soberanía de la Constitución y del supremo intérprete constitucional. La controversia entre estos dos principios –constitucionalidad y legalidad– a través del control del Tribunal Constitucional de las resoluciones del JNE, produjo un álgido debate acerca de los alcances y límites de la justicia constitucional, y de la propia naturaleza del Tribunal Constitucional. Al respecto, es del caso señalar que la modificación legislativa introducida, impidiendo el control constitucional, tiene por objeto que las resoluciones dictadas por el JNE en materia electoral, en ningún caso, resulten revisables en sede jurisdiccional, ordinaria ni constitucional. Debido a que, supuestamente, permitir la revisión de las resoluciones del JNE contravendría los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, afectando la seguridad jurídica y atentando contra la autonomía que le ha sido atribuida constitucionalmente al JNE en el artículo 177.º de la Constitución.

217

El artículo 142.º de la Constitución, establece: «No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral (...)». Mientras que su artículo 181.º, dispone: «El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.»

Una interpretación literal de dichos preceptos, propia del primer positivismo jurídico, permitiría sostener que, en ningún caso, una resolución del JNE sea susceptible de ser revisada en sede jurisdiccional, ordinaria ni consti-



tucional. Ni siquiera en aquellos supuestos en los que resulte manifiestamente contraria a los derechos fundamentales de la persona; es decir, aun en los casos en que contravenga abiertamente los derechos fundamentales. Sin embargo, el tránsito producido del Estado Legal al Estado Constitucional, conlleva, fundamentalmente, al reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, a reconocer su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos, determinando la invalidez de todo acto o norma contrario a ella, en base al principio de supremacía jurídica de la Constitución. Sin embargo, este tránsito no es pacífico, sino muchas veces con avances y retrocesos.

Para asegurar dicha supremacía, y con ella, la de los derechos fundamentales, surge la denominada «garantía jurisdiccional de la Constitución», materializada en los procesos constitucionales del Título V De la Garantías Constitucionales de la Constitución, y que son de conocimiento, en última instancia, por el Tribunal Constitucional, órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete, según el artículo 201.º de la Constitución y el artículo 1.º de la Ley núm. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La Constitución en tanto norma jurídica suprema preside todo el ordenamiento jurídico y exige la actuación de todos los poderes públicos de conformidad con ella, según el artículo 51.º y 43.º de la Constitución. En consecuencia: (1) ninguna disposición constitucional puede ser interpretada de modo aislado, sino de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, a efectos de asegurar el principio lógico de no contradicción entre las disposiciones de mayor y menor jerarquía; y (2) todo conflicto entre las disposiciones constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su interpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. Éste es un mandato que emana del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica y de interpretación de la ley conforme a la Constitución.

De esta manera, no cabe sacrificar los derechos fundamentales, convirtiendo en absoluto el principio de seguridad jurídica que subyace en la irrevi-



sabilidad de las resoluciones del JNE en materia electoral. Pues, en el Estado constitucional no existen órganos exentos de control constitucional, como tampoco en mérito de ello se puede desconocer la seguridad jurídica electoral, pilar de la democracia representativa; sino, mediante el control constitucional permitir excepcionalmente revisar afectaciones de los derechos fundamentales. Entonces, es preciso acudir a una interpretación proporcional y razonable de los preceptos constitucionales involucrados, reconociendo los derechos fundamentales políticos y el debido proceso, y aquellos otros que garantizan la seguridad jurídica del proceso electoral. De forma tal, que el Tribunal Constitucional como última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de los derechos fundamentales, se asegure una revisión jurisdiccional de las resoluciones del JNE en caso de que éstas resulten violatorias de los derechos fundamentales, pero sin que ello signifique vaciar de contenido al principio de seguridad jurídica electoral.

La reforma introducida al artículo 5.º inciso 8 del Código Procesal Constitucional no propicia esta interpretación optimizadora, sino que pretende desconocer la vinculación del JNE a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral; lo cual, consagra potencialmente la impunidad a las violaciones constitucionales en las que éstas puedan incurrir. Supuesto que no solamente puede suceder, sino que, en efecto, ha sucedido con anterioridad a dicha reforma. Baste recordar lo ocurrido en el caso Espino Espino, contra quien se interpusiera una tacha con la finalidad de impedir su participación en los comicios municipales de noviembre de 2002, por tener una acusación penal en trámite. No obstante, esta tacha fue declarada fundada por el Jurado Electoral Especial de Ica, en clara violación de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2.º 24 e) de la Constitución y del derecho fundamental de participación política previsto en el artículo 31 *in fine* de la Constitución. La impugnación contra la resolución del Jurado Electoral Especial fue denegada por el JNE aduciendo que en materia de tachas el Jurado Electoral Especial era instancia única, lo que suponía además una clara violación



del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139.º 6 de la Constitución (STC 2366-2003-AA).

En otro caso paradigmático, el Tribunal Constitucional resolvió declarar nula la Resolución núm. 156-2005-JNE expedida por el JNE del 6 de junio de 2005, mediante la cual declaró la vacancia en el cargo de alcalde de la municipalidad provincial de Chiclayo al señor Arturo Castillo Chirinos, a sabiendas que la Corte Suprema de Justicia aún no se había pronunciado en última instancia, en un proceso penal seguido en su contra. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró nulo todo acto expedido a su amparo, entre ellas la Resolución núm. 1186-2006-JNE en la que sostiene que la decisión adoptada de la vacancia se sustenta en la teoría de los hechos cumplidos. Así lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente núm. 2730-2006-PA/TC que declaró fundada la demanda de amparo formulada por dicho burgomaestre, en razón a que el JNE no tuvo en cuenta que no basta la existencia de una sentencia penal condenatoria, sino que además, es necesario que ésta haya alcanzado firmeza, ergo, que haya devenido en cosa juzgada; a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la presunción de inocencia y de la participación política, reconocidos también en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte obligada.

Pese a conocer fehacientemente que el proceso no había concluido y que se encontraba en trámite aún un recurso extraordinario de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, el JNE decidió vacar al demandante, con lo que se violentó su derecho a la presunción de inocencia, a participar de la vida política del país y a ser elegido representante; esto último en razón que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a pedido expreso del propio JNE excluyó al demandante del Padrón Electoral y canceló definitivamente la inscripción de su Documento Nacional de Identidad por encontrarse supuestamente inhabilitado por el Poder Judicial, según lo afirmado por el JNE. A consecuencia de ello, el demandante no sólo no pudo emitir su voto en las elecciones políticas presidenciales y parlamentarias del 2006, sino que





además, se le privó de su documento de identidad, impidiéndole el ejercicio de sus derechos ciudadanos e imponiéndole la condición de «indocumentado», en contra del más elemental derecho de la persona: la dignidad humana.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional señaló que el JNE al momento de remitir la comunicación al RENIEC, ya tenía pleno y cabal conocimiento que el proceso seguido contra Castillo Chirinos se encontraba en trámite ante la máxima instancia de la justicia ordinaria y la sentencia emitida por el vocal Lara Benavides había sido declarada nula, sin que existiera sentencia penal con calidad de cosa juzgada. Es más, al concluir el proceso penal seguido contra el alcalde vacado, con fecha 12 de mayo de 2006 se emitió la Resolución por la que se declaró extinguida la acción penal, dando por fenecido dicho proceso y ordenando la cancelación de los antecedentes del encausado, así como el archivamiento definitivo de la instrucción, con lo que quedó plenamente acreditado que contra el demandante, no existió sentencia penal con calidad de cosa juzgada que sustente la decisión del JNE.

De otro lado, el JNE señaló en su Resolución núm. 1186-2006-JNE, que a su juicio, para declarar la vacancia del demandante se sustentó en la teoría de los hechos cumplidos pues existía una sentencia que no había sido revocada, la misma que había sido emitida en segunda instancia. Este supuesto quedó desvirtuado en el proceso judicial, dada la inexistencia de una resolución penal firme que hubiera impuesto una pena privativa de libertad contra el demandante. Tan es así, que la sentencia judicial que sirvió de sustento a la resolución electoral impugnada fue declarada nula por la jurisdicción ordinaria. La sentencia del Tribunal Constitucional estimó que el JNE pretendió sustentar su decisión en el artículo 293.º del Código de Procedimientos Penales, el mismo que dispuso que el recurso de nulidad no impedía que se cumpla la sentencia expedida, desconociendo que si bien dicho recurso no suspendía los efectos de una resolución judicial, no le concedía efectos de cosa juzgada o firmeza; por esta razón, para la declaratoria de vacancia en el cargo de alcalde,



no bastaba la existencia de una sentencia penal condenatoria, sino que, además, era necesario que ésta hubiese alcanzado firmeza

Estos casos –Espino Espino y Castillo Chirinos– son sólo un par de ejemplos que ponen en evidencia la posición del Tribunal Constitucional frente al Jurado Nacional de Elecciones, que se condice con una adecuada interpretación de la institución que está recogida en el artículo 5.º-8 del Código Procesal Constitucional, por pretender limitar la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales. Por consiguiente, dicha reforma legal no sólo ha plasmado una indebida interpretación de los artículos 142 y 181 de la Constitución, sino que ha incurrido en una abierta contradicción con los principios de interdicción de la arbitrariedad y de no contradicción dentro del ordenamiento jurídico. Principios que el Tribunal Constitucional los ha recogido en su doctrina jurisprudencial con carácter vinculante, en tanto órgano de control constitucional, según el artículo 201.º de la Constitución.

222

Finalmente, en cuanto a que revisar jurisdiccionalmente las resoluciones del JNE en materia electoral supondría una vulneración de la autonomía que le viene reconocida constitucionalmente en el artículo 177.º de la Constitución, basta decir que, por ejemplo, de conformidad con el artículo 139.º2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía y, sin embargo, a nadie se le ocurriría negar que sus resoluciones, incluso las de su máxima instancia la Corte Suprema, son susceptibles de ser sometidas a control constitucional mediante el proceso de amparo, claro está, en la medida de que resulten contrarias a los derechos fundamentales. Por último, nadie duda, que sea vital en un Estado de Derecho preservar la seguridad jurídica del proceso electoral, pero no es constitucionalmente válido pretender ello a costa de la desprotección de los derechos fundamentales.

Todo esto pone en relevancia la necesidad de encontrar una salida óptima a esta controversia. Tal vez convenga generar un equilibrio entre los bienes constitucionales en juego a través de incorporar un amparo electoral sumario.



Más breve aún que el amparo configurado actualmente en el Código Procesal Constitucional. Esto es, que sea resuelto en primera instancia por el JNE, y, en caso de denegatoria, *per saltum*, sea resuelto en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional. Los esfuerzos en el fortalecimiento del Estado Constitucional en el actual proceso de transición institucional demanda afirmar el modelo constitucional de control y balance entre los poderes frente a la autarquía institucional, revestida falsamente de autonomía o de división de poderes. De lo contrario, resultaría altamente peligroso, sino desleal con la democracia, que desde el Congreso se busque reformar las normas del ordenamiento constitucional o legal derivado de ella, que vacíen de contenido las competencias o funciones del Tribunal Constitucional, en tanto constituye la última instancia de protección de los derechos fundamentales de las personas.

### 2.2.2 *El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional*

223

El hecho que el Tribunal Constitucional, en la Constitución peruana, no esté comprendido como un órgano del Poder Judicial, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional, donde se desarrollan actos procesales (jurisdicción, acción y proceso). En efecto, la Constitución (art. 201.º) establece que el Tribunal «es el órgano de control de la Constitución». En ese sentido, asume no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales<sup>171</sup> (art. II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Esta función de administrar justicia constitucional le viene atribuido al Tribunal en la medida que la Constitución (art. 202.º) le reconoce la compe-

---

<sup>171</sup> Landa, César: *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, Lima, Palestra Editores, 2.ª edición, 2003, pp. 341-342.



tencia para conocer –en instancia única– los procesos de inconstitucionalidad; conocer –en última y definitiva instancia– las resoluciones judiciales denegatorias de los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y la acción de cumplimiento; y, finalmente, conocer los conflictos de competencia. En tanto órgano jurisdiccional, por tanto, el Tribunal asume un activo control de constitucionalidad, no sólo ya como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites<sup>172</sup> a través de la interpretación jurídica de la Constitución y de la teoría de la argumentación<sup>173</sup>. En consecuencia, es muy difícil, ahora, sostener, frente a una eventual inactividad del legislador, aquel modelo kelseniano puro y simple, en la medida que en la Constitución no sólo existen derechos fundamentales sino también principios constitucionales y valores superiores<sup>174</sup>.

Precisamente es en este ámbito de la tutela de los derechos fundamentales y de determinados bienes constitucionales en el cual el Tribunal Constitucional ha afrontado cuestiones jurídicas complejas, sobre todo en el tema de la Constitución y el Derecho penal. Así, ha desestimado demandas de *habeas corpus* interpuestas por personas vinculadas al régimen fujimorista acusadas de corrupción, tales como Luis Bedoya de Vivanco, Rodríguez Medrano, por ejemplo. Asimismo, es del caso señalar que el Tribunal Constitucional ha desestimado también demandas de *hábeas corpus* de ex conspicuos líderes de Sendero Luminoso como Abimael Guzmán, Maritza Garrido Lecca o, del otrora líder del MRTA, Víctor Polay Campos, aplicando su jurisprudencia en

<sup>172</sup> Prieto Sanchís, Luis: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. pp. 217 ss.; también *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores, 2002. pp. 45-108.

<sup>173</sup> Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso: *La argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra Editores, 2.ª edición corregida, 2005. pp. 273 ss.

<sup>174</sup> Díaz Revorio, F. Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: CEC, 1997. p. 354.



materia de límite a los límites de los plazos de detención sin una sentencia de primer grado, dispuesto en el artículo 137.º del Código Procesal Penal. La misma que es conforme con el plazo de detención máximo de treinta y seis meses mientras dure el proceso penal investigador, y siempre que no existan maniobras dilatorias que hayan buscado perjudicar el proceso penal, para obtener su libertad por vencimiento del plazo del mandato de detención.

Sin embargo ha sido en el tema de la lucha contra los delitos de tráfico ilícito de drogas de bandas internacionales en los que le ha correspondido recientemente al Tribunal Constitucional pronunciarse en torno al plazo máximo de detención preventiva. En el caso Chumpitaz Gonzales (exp. núm. 1565-2002-HC/TC) se señaló que el ejercicio de la potestad coercitiva de los jueces de dictar órdenes de restricción de la libertad, si bien deben basarse en la ley, éstas deben ser razonables y proporcionales para no ser inconstitucionales. Esta posición del Tribunal se puede apreciar cuando señala que una medida judicial que suponga la restricción del derecho fundamental a la libertad personal «debe sujetarse a su conformidad con los principios de subsidiariedad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad». Además, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en virtud de la cual una persona obtiene su libertad personal mediante un *habeas corpus*, cuando en un proceso penal continúa detenida tras culminar el plazo máximo de dieciocho meses en caso de delitos comunes y de treintiséis meses en caso de delitos especiales durante la etapa de la investigación penal, según dispone el artículo 137.º del Código Procesal Penal.

En tal entendido, el supremo intérprete de la Constitución ha exigido que «la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable»<sup>175</sup>, pues lo contrario supondría una dilación judicial indebida al ser irrazonable el exceso del plazo legal de deten-

---

<sup>175</sup> STC/exp. núm. 2196-2002-HC/TC (FJ 4), caso Saldaña Saldaña.



ción, es decir que afecta el debido proceso del demandante, en tanto se convierte en un proceso irregular o lo que es lo mismo a decir en un proceso inconstitucional por atentar desproporcionalmente contra la libertad personal. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional en el reciente Caso del Cártel de Tijuana (exp. núm. 07624-2005-HC/TC), también ha señalado la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la detención preventiva pueda reputarse razonable, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida.

La difícil tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada una de las personas procesadas por la comisión de un ilícito merece un tratamiento adecuado de acuerdo con el caso concreto. Sin embargo, puede determinarse la razonabilidad del plazo de detención preventiva a partir de criterios, tales como: a) la actuación de los órganos judiciales; b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del detenido. Estos criterios establecidos por el Tribunal Constitucional son de especial relevancia para los delitos de tráfico ilícito de drogas, toda vez que el Tribunal Constitucional ha entendido que éste es un delito que atenta contra la salud pública, y el proceso de fabricación produce daño al medio ambiente. Asimismo, incide en la estabilidad y buen funcionamiento de la economía nacional, pues el dinero obtenido en esta actividad ilícita es introducido en el mercado a través del lavado de dinero, lo que genera graves distorsiones económicas.

Por ello, como bien ha precisado dicho Tribunal, citando el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, «los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, (...) que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, (...) que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes for-



tunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles». Todo ello, y considerando que, aparte de la gravedad que el delito de tráfico ilícito de drogas conlleva, existen otros factores de complejidad, tales como la cantidad de procesados, ya que se trata de un delito cometido por grandes y complejas organizaciones delictivas, lo que implica un elevado número de imputados, factor que definitivamente incide en la duración del proceso.

De ahí que el Tribunal Constitucional haya interpretado que el artículo 137.º del Código Procesal Penal peruano establece dos clases de plazo máximo de detención preventiva, los que se distinguen en razón del delito imputado y la complejidad de la causa: en primer lugar, se encuentra el plazo máximo aplicable a los procesos por la generalidad de delitos, y cuyo encausamiento no reviste mayor complejidad, estableciendo el plazo máximo de nueve meses para el procedimiento sumario y de 18 meses para el ordinario; en segundo lugar, el plazo máximo aplicable a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, en cuyo caso el plazo límite de detención se duplicará. En tal sentido, si se trata de un proceso ordinario por alguno de los delitos señalados o que reviste una de las causas de complejidad referidas, el plazo de detención será de 36 meses.

No obstante, el segundo y tercer párrafo del artículo 137.º del Código Procesal Penal establece la prórroga del plazo máximo de detención cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. Se establece, asimismo, que la prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la norma procesal prevé que, vencido el plazo ordinario de detención (36 meses para los delitos de tráfico ilícito de drogas),



podrá prorrogarse el plazo por un tiempo igual siempre y cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia.

Si bien, en anterior oportunidad (exp. núm. 2915-2004-HC/TC), el supremo intérprete de la Constitución había señalado que el plazo máximo de 36 meses sólo podría prorrogarse cuando la dilación del proceso se deba a una conducta obstruccionista del procesado, en el Caso Cártel de Tijuana, ha considerado que, en casos excepcionalísimos y cuando el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el Estado de Derecho y de la sociedad en su conjunto, el juez penal podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de los 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada.

### 2.2.3 *El Tribunal Constitucional como órgano político*

A su carácter de órgano constitucional y jurisdiccional, se suma su carácter de órgano político en tanto vocero del poder constituyente. Pero esto último no debe ser entendido en el sentido tradicional del término. Antes bien, la naturaleza política del Tribunal Constitucional está determinado, por un lado, porque sus decisiones pueden tener efectos políticos; y, de otro, porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional determinadas cuestiones políticas –*political questions*–<sup>176</sup>.

Esta naturaleza del Tribunal Constitucional se hace aún más patente en sistemas democráticos débiles, en la que la falta de experiencia de la actividad

---

<sup>176</sup> Landa, César: Justicia constitucional y political questions. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 4, CEPC, Madrid, 2000, pp. 173 ss.





política y social ceñida a la Constitución, no es una constante, y más bien predomina la inestabilidad política y la falta de lealtad constitucional. Por eso se debe tener en cuenta que en países con una tradición desintegrada e inestable donde la realidad política es conflictiva, el Tribunal que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, no puede hacerse nunca la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que el mismo ha de juzgar<sup>177</sup>, salvo que las técnicas de la interpretación constitucional abran nuevas vías que, al final, generen consensos.

Más aún, cuando las clásicas instituciones democráticas del Estado –Poder Ejecutivo, Congreso de la República y Poder Judicial– carecen de representatividad y se encuentran sumidas en una crisis de legitimidad democrática. Esto ha permitido, por un lado, asentar el peso político del Tribunal Constitucional<sup>178</sup> y, por otro lado, asumir el rol de poder moderador en las relaciones y conflictos entre los poderes del Estado; pero de manera muy especial en el tema de la reforma constitucional.

Como se sabe, en América Latina la reforma de las constituciones, generalmente, se ha producido, más que como procesos consensuados y dentro de los procedimientos constitucionales establecidos, como consecuencia de conflictos sociales, golpes de Estado o revoluciones. Debido a que, por un lado, la vigencia y la reforma de las constituciones latinoamericanas ha dependido directamente de los acontecimientos políticos y militares de cada época; y por otro, porque las constituciones en América Latina han sido constituciones

---

<sup>177</sup> Schmitt, Carl: *Der Hüter der Verfassungs*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 35; Gargarella, Roberto: *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 153.

<sup>178</sup> Simon, Helmut: La jurisdicción constitucional. En Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde. *Manual de Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 839.



nominales, que no concordaban con los presupuestos sociales y económicos, y/o constituciones semánticas<sup>179</sup> en beneficio de los detentadores del poder.

Así tuvimos en Venezuela las constituciones de 1901, 1925 y 1931, época de dictaduras; la Constitución mexicana de 1917 —después de la revolución de 1910— y sus reformas de 1936; la Constitución chilena de 1925 después de la revolución del Gobierno contra el Parlamento y sus reformas de 1943; las constituciones brasileñas de 1934, 1937 y 1946, después de golpes de Estado. Colombia reforma su Constitución de 1886 en 1910, 1936 y 1945, en un contexto de importantes crisis sociales y políticas, incluida una guerra civil; y Argentina reforma su Constitución de 1853 en 1949, después de un golpe de Estado<sup>180</sup>.

Esta situación, se ha venido superando a partir de la década de los ochenta, generándose escenarios de profundos cambios históricos contemporáneos, como el restablecimiento de la democracia representativa, así como la incorporación de instituciones modernas propias del Estado constitucional democrático. En este contexto se insertan las reformas, respetando los procedimientos establecidos, de la Constitución argentina de 1994, la Constitución de Colombia de 1991, la reforma de la Constitución ecuatoriana en 1998 y, más recientemente, la reforma de la Constitución de Bolivia, si bien ha tenido su origen en un contexto de crisis, dicha reforma ha sido realizada mediante Ley de Necesidad de Reformas de 1 de agosto de 2002<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> LOWENSTEIN, Karl: *Verfassungslehre*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1959. pp. 152-157.

<sup>180</sup> Landa, César: La vigencia de la Constitución en Latinoamérica. En César Landa y julio Faúndez (editores). *Desafíos constitucionales contemporáneos*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP y University of Warwick, 1996. pp. 13-16.

<sup>181</sup> San Martín Arzabe, Hugo: El proceso de reforma constitucional de Bolivia. En *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*. T. I. Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung, 2004. p. 368.



La realidad peruana no ha sido distinta a la anteriormente descrita. En la historia republicana del Perú se ha vivido «haciendo y deshaciendo constituciones»<sup>182</sup>, esto como consecuencia de que siempre se ha tenido la idea errada de que la Constitución, antes de ser una norma portadora de principios y valores más importantes de una sociedad, es un mero plan o programa de gobierno. Pero no sólo nos hemos pasado haciendo constituciones en respuesta a los requerimientos del caudillo de turno, sino que cada cambio de Constitución o la reforma de ella se ha realizado sin respetar el ordenamiento jurídico precedente, utilizando para ello cualquier medio, sin considerar los principios constitucionales y democráticos de transformación dentro de la unidad y estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el problema principal no es que la Constitución sea la expresión jurídica de un programa político<sup>183</sup>, sino que ésta se haya realizado como un mecanismo de solución unilateral a las crisis políticas o económicas en nuestra historia. Porque, de haber habido consenso nacional suficiente entre las élites nacionales y el pueblo, la estabilidad jurídica y la democracia política se hubieran podido armonizar, en una Constitución legítima y por tanto duradera. Estabilidad que no es incompatible con la reforma constitucional; por cuanto, precisamente este es el instituto jurídico-político, que permite hacer del Estado constitucional una entidad abierta al cambio y, por tanto, estable y duradera.<sup>184</sup>

Precisamente una de las reformas de la Ley Fundamental del Estado más importantes que ha sido sometida al control por parte del Tribunal Constitucional es el de la reforma del régimen de pensiones del Decreto-Ley núm. 20530. La Constitución de 1979 inscribió al Estado peruano dentro del

---

<sup>182</sup> Villarán, Manuel Vicente: *Páginas escogidas*. Lima: P.L. Villanueva, 1962. p. 45.

<sup>183</sup> Pizzorusso, Alessandro: *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tomo 1..., *op. cit.*, p. 11.

<sup>184</sup> De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 21-25.



marco propio del Estado social y democrático de Derecho, al definirlo (art. 79.º) como una república democrática y social, independiente y soberana. Ello se aprecia, más aún, a lo largo de las disposiciones constitucionales que se refieren a la dignidad de la persona (art. 1.º), a los derechos a la seguridad social (art. 12.º *in fine*) y al trabajo (art. 42.º); así como también en los principios generales que regulaban el régimen económico (art. 110.º), la propiedad (art. 124.º) y la empresa (art. 118.º *in fine*).

En tal sentido, en la Constitución de 1979, le correspondía al Estado promover las condiciones económicas y sociales para asegurar la eliminación de la pobreza y la igualdad de oportunidades en el empleo útil, así como la protección contra el desempleo y el subempleo<sup>185</sup>. Es más, dicha Constitución prohibía, en toda relación laboral, la existencia de cualquier condición que impidiese el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores o que desconociese o rebajase su dignidad. El trabajo, según ella, era objeto de protección del Estado, de modo que se consagró la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, la jornada de ocho horas diarias, los derechos de sindicación, de seguridad social, huelga y negociación colectiva, entre otros.

No obstante lo establecido en dicha Constitución, en el primer gobierno del ex Presidente Fujimori (1990-2000), estos derechos fueron debilitados considerablemente al limitarse el incremento de los salarios, la mejora de las condiciones de trabajo y estableciéndose restricciones a la negociación de los convenios colectivos de los trabajadores y empleados de la administración pública. De otro lado, se incorporó a las empresas de seguros en la consolidación de los beneficios sociales de los trabajadores a cargo de las empresas; se creó tanto un sistema privado de pensiones –complementario del sistema público de pensiones– que se expresó en la creación de las administradoras privadas de fondos de pensiones.

<sup>185</sup> Neves, Javier (director): *Trabajo y Constitución*, Lima, Editorial Cuzco, 1989, pp. 56 ss.



Más aún, la llamada flexibilización del mercado de trabajo eliminó –ya bajo la vigencia de la Constitución de 1993– la estabilidad laboral y la protección al trabajador. Se asistía por tanto, en los hechos, a la tensión de dos modelos jurídico-políticos de organización y funcionamiento del Estado de Derecho: uno, caracterizado por priorizar la cuestión social y la redistribución del poder, y otro, basado en la subordinación de lo social al mercado y a la privatización de las responsabilidades sociales del Estado. En otras palabras, se pudo apreciar con claridad las ideologías jurídicas contrapuestas que sostienen el modelo del Estado social y el modelo del Estado neoliberal<sup>186</sup>.

Las consecuencias de estos modelos ideológico-políticos incidieron también en la vigencia y eficacia de los derechos sociales. Sin embargo, en los últimos años, estos derechos han sido objeto de una mayor atención y desarrollo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional, lo que ha permitido que los mismos sean concebidos ya no sólo como derechos carentes de exigibilidad, sino que imponen auténticos deberes constitucionales para el Estado, a fin de proveer las condiciones necesarias para su cumplimiento. Es pertinente, por ello, señalar que la reforma constitucional del sistema de pensiones de los jubilados del Decreto-Ley núm. 20530 es especialmente relevante no sólo porque vino a zanjar un tema trascendente tanto desde el punto de vista de los derechos sociales –concretamente sobre el derecho a la pensión–, sino también porque evitó que el sistema nacional de la seguridad social colapse. Para una mejor comprensión de la sentencia aludida, es pertinente realizar una breve referencia al contexto dentro del cual se pronunció el Tribunal Constitucional.

A inicios del año 1990, la seguridad social estaba a cargo del Estado bajo dos principales regímenes: uno, el del Sistema Nacional de Pensiones –regu-

---

<sup>186</sup> Una reflexión actual sobre los presupuestos de ambos modelos de Estado puede verse en De Cabo Martín, Carlos. «Transformaciones actuales del Estado y del Derecho: perspectivas teóricas». En Miguel Ángel García Herrera (director). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997. pp. 557 ss.



lado por el Decreto-Ley núm. 19990–; y otro el del Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Prestados al Estado –regulado por el Decreto-Ley núm. 20530–. La peculiaridad de este último era que se concibió como un régimen «cerrado», es decir, a favor de los trabajadores del sector público que ingresaron hasta el 11 de julio de 1962. No obstante, en múltiples oportunidades y por diversas motivaciones, fue reabierto legalmente para permitir el ingreso a trabajadores de otros sectores públicos inicialmente no considerados –como por ejemplo, diplomáticos, jueces, docentes, entre otros.

Su desnaturalización causó una grave crisis del sistema de pensiones en el Perú, como consecuencia de la imposibilidad económica por parte del Estado de cubrir el monto de las mismas y debido al aumento significativo de trabajadores que habían ingresado a dicho régimen. Sin embargo, lo más grave vino determinado por el hecho de que, al interior de dicho régimen, existía una diferenciación irrazonable y desproporcionada entre aquellos que percibían una pensión muy alta con la de aquellos que percibían una monto ínfimo, en algunos casos, equiparables con la remuneración mínima vital; por ejemplo, encontraban pensiones máximas equivalentes a 8.500 dólares y pensiones mínimas incluso de 30 dólares. Además, existía una diferencia injustificada y arbitraria en relación con otros regímenes de pensiones porque, a diferencia de estos, los que estaban al interior de dicho régimen sus pensiones se homologaban con los sueldos de los trabajadores activos, lo que no sucedía con ningún otro régimen pensionario.

Ello influyó para que el Congreso de la República, en el año 2004, emprendiera la ley de reforma constitucional del sistema de pensiones, la misma que posteriormente fue cuestionada en su constitucionalidad y que dio lugar al pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. En efecto, tras la aprobación, por el Congreso de la República, de la Ley de Reforma Constitucional núm. 28389 y de la Ley núm. 28449 que establecía las nuevas reglas del régimen de pensiones, en el mes de noviembre de 2004, se modificó la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, la misma que



declaraba cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto-Ley núm. 20530. La constitucionalidad de esta reforma fue puesta en entredicho a través de sendas demandas de inconstitucionalidad interpuestas por algunos colegios profesionales –tales como el Colegio de Abogados del Cusco y el Colegio de Abogados del Callao– así como por un grupo de ciudadanos.

Uno de los cuestionamientos más relevantes que se propuso fue el de que la reforma afectaba el *principio de progresividad de los derechos sociales*. En efecto, los demandantes argumentaron que la reforma del sistema de pensiones causaba un detrimento de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la propiedad, al prohibir la «nivelación» de las pensiones con las remuneraciones de los trabajadores activos, eliminándose el derecho al reajuste de las pensiones, al subordinársele a las decisiones y posibilidades económicas del Estado. En otras palabras, dichas pensiones estaban dentro del sistema del Decreto-Ley núm. 20530, denominado «cédula viva»; en virtud del cual recibían del Estado una pensión de cesantía nivelable, progresivamente, de conformidad con la remuneración de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías.

Este argumento se vio apoyado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el caso *Cinco Pensionistas vs Perú*<sup>187</sup>. Este caso tiene relevancia porque la Corte, en esa oportunidad, reconoció a las pensiones como una esfera del derecho de propiedad privada. Con lo cual, se amplió la doctrina de los derechos humanos había estado centrada en el restablecimiento de los clásicos derechos civiles y políticos. En efecto, las primeras sentencias de la Corte estuvieron referidas a la protección de los derechos a la vida, integridad y libertad personal. Luego, se tutelaron la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la nacionalidad, principio de legalidad, así como, los derechos a la garantía y protección judicial. Sin embargo, el

---

<sup>187</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. En <http://www.corteidh.or.cr/>



caso de los *Cinco Pensionistas vs. Perú*, plantea incidentalmente la tutela de un derecho social, como es el derecho a la pensión, a través del derecho de propiedad<sup>188</sup>.

Pues bien, bajo estos argumentos el Tribunal Constitucional debía pronunciarse esencialmente sobre lo siguiente: ¿la reforma constitucional del sistema pensionario constituía una vulneración del derecho a la pensión y, por ende, del derecho a la propiedad?; ¿el derecho a la pensión era un derecho pasible de ser limitado y, de ser así, cuáles eran esos límites?.

El Tribunal Constitucional partió de precisar el contenido esencial del derecho a la pensión, (art. 11.º de la Constitución). Un primer punto a resaltar es que el Tribunal, no obstante que el derecho a la pensión está previsto en el Capítulo referido a los derechos económicos y sociales, le reconoció el carácter de fundamental al margen de su ubicación en el texto constitucional. En ese sentido, determinó, en base al *principio de proporcionalidad*, su *contenido esencial*, el cual estaba constituido por (a) el derecho de acceso a una pensión, (b) el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y (c) el derecho a una pensión mínima vital. Pero también precisó, por un lado, su *contenido accidental*, determinado por el reajuste pensionario y por un tope pensionario máximo; y, de otro, su *contenido adicional* configurado por el derecho a la pensión de los ascendientes, a la pensión por viudez y a la pensión por orfandad.

Era lógico, pues, que el Tribunal Constitucional debía valorar la constitucionalidad de la reforma a partir de precisar, previamente, el contenido del derecho fundamental a la pensión. Pues bien, entendiendo que la pensión constituye una retribución pecuniaria que deben recibir los empleados al término de la vida laboral, se afirmó que ello les otorgaba un derecho al uso y

---

<sup>188</sup> Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*. *Sentencia de 28 de febrero de 2003*. En <http://www.corteidh.or.cr/>, fundamento 3.





goce de sus bienes, su pensión, como base del bienestar social y medio de realización de los adultos mayores. No obstante, el Tribunal consideró que si bien el derecho a la pensión es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de interés social o utilidad pública. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados.

Esta posición de Tribunal tenía asidero también en el artículo 5.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, «mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos». En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21.º de la Convención Americana<sup>189</sup>.

En consecuencia, si bien la pensión ingresa en la esfera de protección del derecho a la propiedad privada, ésta podía verse afectada por la ley, por razones de utilidad pública o interés social, según la Convención Americana. Sin embargo, estas limitaciones debían ser compatibles con el propio fin del derecho pensionario. Siguiendo, por tanto, los supuestos previstos en la normatividad internacional sobre Derechos Humanos y los límites que se derivan de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional entendió que el derecho a la pensión no era un derecho absoluto sino relativo y, por ende, podía ser limitado por razones de utilidad pública e interés social. En el caso concreto,

---

<sup>189</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. En <http://www.corteidh.or.cr/> fundamento 116.



en la reforma constitucional del sistema de pensiones, no sólo estaban de por medio los derechos de los pensionistas adscritos al régimen del Decreto-Ley núm. 20530, sino que se corría el riesgo de un inevitable colapso económico de todo el sistema nacional de seguridad social. Sin perjuicio de este último argumento, el Tribunal consideró que jurídicamente la reforma constitucional llevada a cabo por el Congreso de la República no vulneraba el derecho a la pensión de los demandantes. Con lo cual, el interés social y la utilidad pública, bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad constituyen límites al derecho a la pensión.

Por otro lado, el Tribunal precisó que valores superiores como la justicia, igualdad y la solidaridad, constituían igualmente límites al derecho a la pensión. Y es que el sistema de pensiones previsto en Decreto-Ley núm. 20530, había permitido ensanchar, injustificadamente, las diferencias entre los montos de las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista «en base a la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y dependiente de una condición externa, harto ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en el que cesó el pensionista»<sup>190</sup>.

Sobre esto, el Tribunal señaló en esa oportunidad, en términos de justicia distributiva, que

«(...) no se puede negar que es también un deber del Estado social y democrático de derecho promover en los colectivos sociales la igualdad individual entre sus miembros. Es que la Constitución no sólo reconoce a la igualdad en sentido formal, sino también material; motivo por el cual la reforma constitucional parte de reconocer que la igualdad material se identifica con asuntos pensionarios; es decir, con una justa distribución de los bienes sociales y materiales y, sobre todo, con la posibilidad de contar con las mismas oportunidades

---

<sup>190</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. núm. 0050-2004-AI/TC y otros. (FJ 64).



para conseguirlos. De ahí que sea una exigencia del Estado social y democrático de derecho corregir las desigualdades pensionarias hasta propiciar la igualdad objetiva y proporcional. Por ello, es constitucionalmente legítimo que el Estado, a través de medidas de igualación positiva, propenda a la igualdad material entre las personas»<sup>191</sup>.

De lo expuesto en esta parte, cabe derivar que los derechos sociales, al igual que los derechos fundamentales pueden ser también objeto de limitaciones; claro está que cualquier intento legislativo que los pretenda limitar deben ser razonables, racionales y proporcionales si es que se quiere otorgar legitimidad constitucional a dichos límites. Esto es, precisamente, lo que evaluó el Tribunal Constitucional del Perú al momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la reforma del sistema de pensiones regulados por el Decreto-Ley núm. 20530. Finalmente, los derechos sociales en el Perú tuvieron una protección bastante importante a partir de la Constitución de 1979. Por ello, al Estado le correspondía promover las condiciones económicas y sociales para asegurar la eliminación de la pobreza y la igualdad de oportunidades en el empleo útil, así como la protección contra el desempleo y el subempleo; es decir, asegurar la vigencia de los derechos sociales. Sin embargo, ello no fue un impedimento para que, en la primera etapa del gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, estos derechos fueran enervados al imponerse límites injustificados al incremento de los salarios, a la mejora de las condiciones de trabajo, así como de la seguridad social.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, la mal entendida flexibilización laboral –porque en el fondo fue una desregulación y desprotección– afectó la estabilidad y la protección del empleo. Con lo cual se puso de manifiesto –como dijimos al principio– a la tensión de dos modelos jurídico-políticos de organización y funcionamiento del Estado de Derecho: el del

---

<sup>191</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional exp. núm. 0050-2004-AI/TC y otros. (FJ 68).



## 4 CONCLUSIÓN

Estado social, preocupado por la cuestión social y la redistribución del poder, y el del Estado neoliberal, basado en la subordinación de lo social al mercado y a la concentración del poder<sup>192</sup>. Sin embargo, ha sido en el ámbito de la justicia constitucional donde los derechos sociales han obtenido no sólo protección ya sea frente a la administración estatal y al legislador, sino también un desarrollo importante a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la misma que ha precisado su progresividad, exigibilidad, así como sus límites. Con lo cual se van asentado, en nuestro ordenamiento constitucional, las bases para superar aquella concepción positivista y formal que ve en los derechos sociales meras declaraciones programáticas, lo cual no es una tarea fácil puesto que esta forma de concebirlos se deriva, en último término, de una debilidad política que es también fruto de una debilidad teórica<sup>193</sup>.

Los actuales retos del Tribunal Constitucional en el Perú, puede decirse, se presentan en diferentes ámbitos. Desde ya, el principal de ellos es su afirmación en el sistema de controles y balances propio de una concepción contemporánea del principio de división del poder. Si bien en este aspecto todavía existe por parte de los poderes del Estado y de algunos órganos constitucional ciertos «reparos» en cuanto al rol que tiene el supremo intérprete de la Constitución en el Estado constitucional y democrático de Derecho, ello no es óbice para que se reconozca el importante desarrollo y el forta-

<sup>192</sup> De Vega, Pedro: *La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social*. En Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (editores). *Derecho y economía en el Estado social*. Madrid: Tecnos, 1988. pp. 121 ss.

<sup>193</sup> Ferrajoli, Luigi: En el Prólogo a la obra de Abramovich, Víctor y Courtis Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. p. 9.



lecimiento de las instituciones democráticas producidas como consecuencia de la actividad jurisdiccional del Tribunal en diversos ámbitos jurídicos, como se ha tenido oportunidad de apreciar.

De otro lado, la concepción de la Constitución no sólo como una norma política sino también como norma jurídica le ha permitido al Tribunal Constitucional afianzar la tutela de los derechos fundamentales de las personas sin que ello haya implicado, claro está, la desprotección de otros bienes y valores constitucionales como la seguridad ciudadana frente al terrorismo y el crimen organizado, la salud pública frente a las organizaciones internacionales de narcotráfico, la transparencia y la responsabilidad frente a la corrupción individual e institucionalizada en ciertas esferas del poder del Estado. En estos casos, como es evidente, la actuación del Tribunal Constitucional va más allá de la tutela de los derechos fundamentales o de la supremacía de la Constitución, para engarzarse también con la resolución de determinados problemas sociales, económicos y «políticos» que inciden en los valores y bienes constitucionales que la Constitución de 1993 también reconoce y protege.

Sin embargo, no siempre este rol importante del Tribunal Constitucional se comprende fácilmente, motivo por el cual una de las críticas más frecuentes que se le ha realizado es su supuesto activismo judicial y, en otros casos, una presunta intromisión en ámbitos que están dentro de la competencia de otros poderes del Estado u órganos constitucionales. Frente a estas inevitables críticas, propias de un sistema democrático basado en el pluralismo y la tolerancia, es necesario que el Tribunal Constitucional actúe con prudencia para adoptar, en el momento que sea necesario, ya sea una actitud de autolimitación o de activismo judicial moderado. Ello por cuanto que el problema no radica tanto en que un Tribunal Constitucional se autolimite siempre o que en todos los casos asuma una posición activista; sino más bien en determinar en qué momento debe asumir una u otra posición.



El juez constitucional.  
Resumen de respuestas  
al cuestionario: Secretaría  
de la Conferencia

V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

Sumario: 1. El perfil jurídico del juez constitucional. a) El juez constitucional antes de serlo. b) El juez constitucional mientras lo es. c) El juez constitucional después de serlo.—2. ¿Cómo trabaja el juez constitucional?—3. ¿Quién es el juez constitucional?—4. Los conflictos institucionales.

Este documento de trabajo tiene por objeto sistematizar las respuestas que los países miembros de la CIJC han dado al cuestionario sobre el perfil del juez constitucional<sup>194</sup>.

En ocasiones, la diversidad de respuestas ha hecho difícil trazar un patrón común para determinados rasgos del juez constitucional, lo cual probablemente ha hecho incurrir en inevitables imprecisiones, enteramente atribuibles a nuestra responsabilidad<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> El presente documento ha sido elaborado por la Secretaría de la CIJC, con la colaboración de M.<sup>a</sup> José Fernández Ostolaza, Raquel Oyana Okenve Ramos y Andréa Viana Garcés, becarias del Servicio de Doctrina en el Tribunal Constitucional de España.

<sup>195</sup> Aclaración: En muchos casos hay información que no consta, lo cual no quiere decir que, cuando se hace la relación de países que presentan un perfil concreto, sea exhaustiva, ya que sólo se ha consignado la información recibida. Por ejemplo, si se dice que en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional interviene el Ministerio Fiscal en tal, tal y tal ordenamiento, no quiere decir que en el resto no intervenga, sino que no consta. Cuando conste lo contrario, así se pone de manifiesto.



## a) El Juez Constitucional antes de serlo

Para ser designado juez constitucional todos los ordenamientos exigen el cumplimiento de requisitos que, en general, aparecen recogidos en la correspondiente Constitución<sup>196</sup>. Entre tales requisitos, los más frecuentes hacen referencia a:

- Normalmente se impone un límite mínimo, aunque en Nicaragua se establece un límite máximo de setenta y cinco años.
- En la mayoría de los casos se exige que el magistrado sea nacional de origen<sup>197</sup>.
- En muchos países se impone un período mínimo de desempeño de funciones que acrediten la idoneidad para el cargo.
- En la mayoría de los ordenamientos se exige, lógicamente, ser abogado o licenciado en Derecho. En Honduras, sin embargo, es preciso, además, ser titular de un órgano jurisdiccional. En algunos países los designados o una parte de ellos debe pertenecer al Poder Judicial.
- La ausencia de antecedentes penales.
- El cumplimiento de deberes militares.

<sup>196</sup> Andorra, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá consagran constitucionalmente los requisitos exigidos para ser juez constitucional. La Constitución de Portugal, en cambio, no los prescribe.

<sup>197</sup> Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.





- La inexistencia de cualquier otra causa de incompatibilidad. En este punto, como veremos más adelante, el elenco es más variado; así, por poner algunos ejemplos, en Costa Rica y en El Salvador constituye causa de incompatibilidad la condición de religioso; en México, algunos cargos representativos y gubernativos durante el año anterior al día de su nombramiento; en Nicaragua, ser militar en activo.

- El pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

En la mayoría de los casos, la designación del Juez Constitucional exige el acuerdo, por mayorías reforzadas, del órgano de representación popular, cuando dicha designación depende total o parcialmente del legislativo <sup>198</sup>.

Es frecuente, también, pues así sucede en la mitad de los casos, la intervención del Ejecutivo, bien sea proponiendo candidatos <sup>199</sup>, nombrándolos <sup>200</sup> o eligiendo a algunos de los miembros <sup>201</sup>.

El Poder Judicial elige directamente a algunos de los Magistrados en España, Guatemala y Honduras; propone el nombramiento de parte de ellos en Colombia, Chile y Ecuador; e interviene indirectamente en su elección en Nicaragua <sup>202</sup>, República Dominicana <sup>203</sup> y Uruguay, donde, transcurridos noventa días sin que la Asamblea General elija al Magistrado, será nombrado como tal el miembro más antiguo del Tribunal de Apelaciones.

---

<sup>198</sup> Por ejemplo Honduras y Portugal.

<sup>199</sup> Argentina, Colombia, México y Panamá.

<sup>200</sup> Puerto Rico

<sup>201</sup> Andorra, Chile, Ecuador, España y Guatemala.

<sup>202</sup> Eligiendo a los tribunales de apelaciones y receptores.

<sup>203</sup> Al formar parte el presidente y un magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Consejo Nacional de la Magistratura.



Por último, cabe señalar que en Ecuador y Guatemala otros colectivos como las Escuelas de Derecho, los Colegios Profesionales o los sindicatos tienen facultades para proponer candidatos.

**b) El juez constitucional mientras lo es**

- **Mandato**

El mandato del juez constitucional abarca períodos que varían mucho de un ordenamiento a otro: pueden ir desde los cuatro años de Ecuador, hasta los doce de Venezuela, en los casos de duración determinada. En Argentina, Brasil, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay, la duración del mandato es indefinida y puede alargarse hasta que el magistrado en cuestión llegue a la edad prevista para la jubilación. La regla general es que el juez no pueda ser inmediatamente reelegido.

- **Fuero e inmunidades especiales**

Durante el ejercicio de sus cargos los magistrados constitucionales gozan de inmunidad, más o menos intensa, según los casos, y sólo pueden ser sancionados por alguna de las causas previstas en la ley y de acuerdo con el procedimiento que ella disponga. No obstante, en la mayoría de los casos, los magistrados constitucionales son responsables civil, penal y disciplinariamente. El fuero especial del que gozan<sup>204</sup> supone que los procesos por las acciones u omisiones cometidas en el ejercicio de su cargo se sustancien, normalmente, por la Corte o Tribunal Supremo. En ciertos casos, incluso, es necesario un acto previo ante el poder judicial o el legislativo, mediante el que se autorice el enjuiciamiento de magistrados constitucionales<sup>205</sup>. En otros países el enjuiciamiento penal de un magistrado exige la previa remoción del mismo

---

<sup>204</sup> En Honduras y Panamá no gozan de ningún tipo de inmunidad.

<sup>205</sup> Chile.



mediante el procedimiento del juicio político; y en Venezuela, su inmunidad depende en último término de la decisión de la Sala Plena, a la que corresponde declarar si hay mérito para enjuiciar al magistrado.

Los casos de responsabilidad disciplinaria suelen ser decididos por el Tribunal Constitucional en Pleno y por unanimidad del voto de los otros miembros.

- **Incompatibilidades**

En general, el cargo de magistrado constitucional es incompatible con las siguientes actividades y situaciones:

a) Con el ejercicio de cualquier otro cargo público, ya sea de naturaleza electiva, funcional o contractual.

b) Con el ejercicio de actividades de representación, gestión, asesoramiento o defensa de intereses privados de terceros.

c) Con cualquier cargo directivo en partidos políticos, sindicatos y asociaciones.

d) Con cualquier otra actividad que pueda poner en peligro la independencia y la imparcialidad en el cumplimiento de las obligaciones.

e) Con la ejecución de actos que comprometan la dignidad del cargo (en Argentina, por ejemplo, juegos por dinero).

f) Parentesco hasta tercer grado, inclusive, con un miembro de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica y México).

g) Con la condición de ministro de cualquier religión (Guatemala).

h) Con la condición de militar (Nicaragua).

Por regla general, la función de magistrado sólo es compatible con la docencia universitaria, con algunas excepciones, como el caso español, don-



de únicamente se permite a los magistrados participar esporádicamente en conferencias y eventos puntuales, pero no el ejercicio continuado de la actividad docente.

Normalmente, el juez constitucional es independiente e inamovible<sup>206</sup>, y no puede ser removido sino en supuestos muy concretos, como incapacidad física o legal, condena penal por delito y sanción disciplinaria<sup>207</sup>, o por faltas especiales valoradas por organismos específicos<sup>208</sup>.

El juez constitucional sólo dejará de serlo, por finalización del tiempo del mandato, renuncia o defunción.

- **Remuneración**

El salario del juez constitucional suele fijarse en la Ley de Presupuestos, si bien la determinación previa del régimen de remuneración de los magistrados corresponde, en ciertos casos, al propio Parlamento; en otros, al Gobierno y en el resto, es competencia del mismo Tribunal o Corte.

Aunque no se dispone de cifras concretas, el salario del juez constitucional se asemeja, en todos los casos, al de los más altos cargos del Estado, tanto del propio Poder Judicial cuando no forma parte del mismo (magistrados de la Corte Suprema, o Fiscal general del Estado) como del Ejecutivo (ministros y secretarios de Estado) o del Legislativo (miembros del Parlamento). En ordenamientos como el panameño, se trata de la categoría de cargos públicos mejor remunerada. La justificación que históricamente se ha dado a las retribuciones de los jueces en general y del constitucional en particular, es la de

---

<sup>206</sup> Excepto en Argentina, Panamá, Ecuador y Puerto Rico, donde pueden ser removidos tras un juicio de naturaleza política parecido al *impeachment*.

<sup>207</sup> En procedimiento seguido, casi siempre, ante el propio Tribunal.

<sup>208</sup> Como en el caso de Venezuela.



garantizar la independencia de los mismos, así como el estricto régimen de incompatibilidades que se acaba de describir.

### c) El juez constitucional después de serlo

El régimen de incompatibilidades que afecta al magistrado durante el tiempo de su mandato, suele desaparecer cuando éste concluye. Únicamente en Brasil<sup>209</sup>, México<sup>210</sup>, Colombia<sup>211</sup> y España<sup>212</sup> queda sujeto el juez constitucional a algún tipo de incompatibilidad posterior.

En Argentina, España, México y Portugal el juez constitucional goza de un régimen económico especial una vez ha abandonado el cargo. En el resto de los ordenamientos no hay previsión o, si la hay, es la aplicación del régimen general de los cargos públicos del Estado.

Si el juez constitucional ocupaba algún cargo público antes de su mandato, podrá volver al mismo al cesar<sup>213</sup>. Cuando el cargo sea de naturaleza electiva o de designación podrá volver, aunque no de forma automática, pues en ciertos casos será necesario dejar transcurrir un plazo<sup>214</sup> y en los demás se exige una nueva elección o designación.

---

<sup>209</sup> Donde no podrán ejercer como abogados ante el Tribunal Federal durante el plazo de tres años a partir de la terminación del cargo como juez constitucional.

<sup>210</sup> Dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, los ministros no pueden actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante el Poder judicial.

<sup>211</sup> El Gobierno no podrá conferir empleos a los Magistrados de la Corte Constitucional dentro del año siguiente a su retiro, período durante el cual tampoco podrá el magistrado adelantar gestiones, directa o indirectamente, ni a título personal ni en nombre de terceros, ante la Corte Constitucional.

<sup>212</sup> Quien hubiere sido Magistrado está inhabilitado para actuar como abogado ante el Tribunal Constitucional.

<sup>213</sup> No puede volver en Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Puerto Rico, y República Dominicana.

<sup>214</sup> Costa Rica, Chile y Honduras.



- Órganos

En todos los Tribunales y Cortes de Justicia Constitucional existen dos órganos: el Presidente, que es elegido por el Pleno, salvo en Andorra, Guatemala y Honduras, donde el cargo es de carácter rotativo; y el Pleno<sup>215</sup>. En muchos de ellos existe un vicepresidente<sup>216</sup> que es elegido por el mismo procedimiento por el que se designa al presidente; y también es frecuente (normalmente en los ordenamientos cuyo órgano de justicia constitucional está integrado por un mayor número de miembros) la organización del Tribunal en salas<sup>217</sup> y secciones<sup>218</sup>.

252

Las potestades de organización jurisdiccional las ostentan, en la mayoría de los casos, el presidente (y vicepresidente, en su caso) y el Pleno<sup>219</sup>. Las potestades de administración del Tribunal suelen ser ejercidas por órganos diferenciados de los jurisdiccionales<sup>220</sup>.

Es el presidente quien representa a la institución y, por tanto, canaliza las relaciones del Tribunal con el exterior. Para ello, lo normal es que cuente con

<sup>215</sup> En Uruguay se denomina «Acuerdo».

<sup>216</sup> Andorra, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Panamá y Portugal.

<sup>217</sup> Colombia, Chile, Ecuador, España, ¿Guatemala?, México y Panamá.

<sup>218</sup> España, Guatemala y Portugal.

<sup>219</sup> Andorra, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Rep. Dominicana, Panamá, Uruguay, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Perú.

<sup>220</sup> Dirección Administrativa y Secretaría General (Colombia), Junta de Gobierno y Secretario General (España), Comités (México), Secretaría General y Consejo Administrativo (Portugal) y Administrador General (Argentina)



órganos de apoyo, tales como Dirección General de Relaciones Públicas, Oficina de Imagen Institucional, Oficina de Prensa, Portavoz, Secretaría o Gabinete Técnico.

Los mecanismos más habituales para conocer el trabajo del Tribunal y acceder a sus resoluciones lo constituyen las páginas web y los Diarios Oficiales en que se publican.

- **Reparto y trámite de los asuntos**

Por lo general la recepción de los asuntos está a cargo de una oficina o dependencia de Registro<sup>221</sup> o de la Secretaría<sup>222</sup> en donde se realiza el reparto interno<sup>223</sup> de los expedientes generalmente respetando el orden de llegada y de acuerdo con sistemas de sorteo o turno<sup>224</sup>, por decisión de la Presidencia de la Sala correspondiente<sup>225</sup>, o combinando distintos criterios<sup>226</sup>. Estas reglas generales de reparto suelen encontrar excepciones en asuntos de urgencia especial o prioridad constitucional<sup>227</sup>, o en virtud de decisiones expresas del presidente del Tribunal<sup>228</sup>, dependiendo de los ordenamientos.

---

<sup>221</sup> Como en España, Guatemala, Panamá, Perú, Puerto Rico.

<sup>222</sup> Como en el caso de Venezuela.

<sup>223</sup> Excepto en Uruguay, donde no hay reparto interno porque todos los asuntos son decididos por todos los magistrados, y sólo una vez se ha acordado la sentencia en sala, allí mismo se designa el magistrado redactor.

<sup>224</sup> Como en Venezuela, Colombia, Costa Rica, Andorra, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Panamá, España y Guatemala.

<sup>225</sup> Como en Perú, Honduras y Puerto Rico.

<sup>226</sup> Como en República Dominicana.

<sup>227</sup> Así sucede en Colombia, y Bolivia, por ejemplo.

<sup>228</sup> Como en el caso de Argentina.



La admisión o inadmisión del caso puede estar a cargo del Pleno<sup>229</sup>, del presidente<sup>230</sup>, de una Comisión especial<sup>231</sup>, del magistrado ponente<sup>232</sup>, de la Sala<sup>233</sup>, de colaboradores jurídicos<sup>234</sup>, o de la Secretaría<sup>235</sup>. En algunos sistemas procede recurso contra la resolución que inadmite el asunto, pero sus especificaciones varían mucho de una legislación a otra, por lo que pueden encontrarse restricciones especiales en la legitimación activa<sup>236</sup> o en el procedimiento para su resolución<sup>237</sup>. Una vez admitido el caso a trámite, el proceso tiene las formalidades propias que disponga cada ley procesal, pero suele ser escrito, sustanciado por el magistrado ponente, con participación del Ministerio Fiscal o Procuraduría General, y si se trata de control constitucional de normas por regla general termina con una sentencia del Pleno respecto de la cual en varios ordenamientos se permite la formulación de votos particulares<sup>238</sup>. En los procesos de amparo cabe la terminación del proceso mediante sentencia de Sala<sup>239</sup>, que también puede admitir la formulación de votos particulares. Finalmente, las sentencias se suelen publicar en el Boletín, Registro o Diario Oficial del país.

---

<sup>229</sup> Andorra y Puerto Rico.

<sup>230</sup> Portugal.

<sup>231</sup> Bolivia, Ecuador, España.

<sup>232</sup> Colombia.

<sup>233</sup> Chile.

<sup>234</sup> El Salvador.

<sup>235</sup> Guatemala.

<sup>236</sup> Como en España, en donde el recurso sólo puede ser interpuesto por el Ministerio Fiscal.

<sup>237</sup> Como en Colombia y en Andorra que se prevé como recurso apto para este caso el recurso de súplica.

<sup>238</sup> Como en Colombia, España, Ecuador y Perú, por ejemplo.

<sup>239</sup> En España, Colombia, Ecuador y Perú.





En todo caso, vale la pena anotar que, como intérprete máximo de la Constitución, las decisiones del Tribunal o Corte constitucional no son susceptibles de recurso o revisión por parte de otros órganos<sup>240</sup>. Sus sentencias producen efecto de cosa juzgada, y normalmente tienen efectos *erga omnes*, al menos en los casos de fallos de control de normas, en aquellos ordenamientos con modelo concentrado de justicia constitucional, e *inter partes* en aquellos con modelo difuso, en los que, sin embargo, suelen tener valor de precedente judicial.

- **Equipo de trabajo y recursos materiales**

Prácticamente en todos los países, el juez constitucional cuenta con un equipo de trabajo formado por personal técnico y por personal administrativo<sup>241</sup>. El personal técnico está constituido por un número reducido (entre 1 y 6) de letrados o asesores, también denominados asistentes o auxiliares jurídicos; el personal administrativo suele estar organizado en una secretaría personal.

Los colaboradores son elegidos, en la mayoría de los países, por el procedimiento de libre designación a cargo, en general, del Pleno del Tribunal, pero en algunos casos, son seleccionados por el propio Magistrado con el que van a trabajar. En el caso de los letrados o técnicos ayudantes se exige normalmente la licenciatura en Derecho. Son pocos los países que disponen de un sistema de concurso de méritos u oposición<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> En Honduras las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, si se adoptan por unanimidad, son definitivas. Si se adoptan por mayoría, deberán someterse al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>241</sup> Los magistrados del Tribunal del Perú no disponen de un equipo propio sino que en su lugar existe un gabinete asesor especializado para todo el Tribunal, al que pide colaboración cada juez en caso de necesitar su ayuda.

<sup>242</sup> Andorra (los letrados tienen estatuto funcional), Chile, Ecuador, México y Perú (concurso de méritos), El Salvador y España (con letrados de oposición y de concurso).



No existe un método establecido en norma alguna de la organización interna del equipo de trabajo por lo que dicha organización depende de cada juez. Por regla general, los letrados o asistentes colaboran directamente con el Magistrado elaborando borradores de resolución y los secretarios se encargan del reparto de asuntos o del despacho de temas administrativos.

Además de estos recursos personales, el juez constitucional tiene acceso a distintos recursos materiales. Todos los Tribunales o Cortes Constitucionales disponen de una biblioteca (abierta al público en los casos de Argentina, Colombia, El Salvador, Guatemala o Perú), al igual que una base de datos jurisprudencial para uso interno<sup>243</sup>. No obstante, hay que matizar que la biblioteca no es siempre exclusiva del Tribunal Constitucional, en especial allí donde la jurisdicción constitucional la ejerce la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso es normal que la biblioteca lo sea del Poder Judicial<sup>244</sup>.

En un buen número de países el Tribunal Constitucional cuenta, también, con un servicio propio de documentación e información jurisprudencial, así ocurre en Argentina (Oficina de Jurisprudencia), Costa Rica (Centro de Información Jurisprudencial), Chile (Servicio de documentación), Honduras (previsto un Servicio de documentación y planificación), República Dominicana (Centro de documentación e información judicial dominicano desde 2005), México (DG de Coordinación de compilación y sistematización de tesis) y España, cuyo Tribunal Constitucional cuenta con un fondo documental de más de 50.000 volúmenes y 1.000 publicaciones periódicas, además de la mayor parte de bases de datos jurídicas nacionales, tanto bibliográficas como jurisprudenciales

---

<sup>243</sup> Se pueden realizar además, consultas externas en Internet de la jurisprudencia de Argentina, Colombia, Chile, España, México, Nicaragua, Panamá, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay.

<sup>244</sup> Caso de Argentina y México, por ejemplo.



# 3

## ¿QUIÉN ES EL JUEZ CONSTITUCIONAL?

- **Número**

El número de miembros que componen el Tribunal, Corte o Sala Constitucional es muy variable, pues oscila entre los cuatro miembros de la Corte de Andorra y los dieciséis que forman la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, que de acuerdo con los perfiles del modelo de justicia constitucional difuso al que dicho ordenamiento responde, es el órgano competente para conocer de la constitucionalidad de las leyes por vía directa. La media se situaría en torno a los nueve miembros, siendo mayoritarios los países en los que el número de personas que componen el órgano es impar.

- **Género**

Respecto de la composición por géneros, es visiblemente superior la proporción de hombres que de mujeres, pues resulta de cuatro a una, aproximadamente. El único ejemplo de composición paritaria lo aporta el Tribunal Constitucional de Bolivia, siendo varios los casos en que tal órgano está integrado exclusivamente por varones.

- **Especialidad**

El juez constitucional está mayoritariamente especializado en Derecho Público, concretamente en Derecho Constitucional, Administrativo y Penal. De los especialistas en Derecho Privado, son mayoría los que han ejercido su labor en el campo del Derecho Civil y Mercantil o Comercial. La mayoría de ellos, antes de ocupar sus cargos de Magistrados, trabajaban como miembros de otros tribunales, en los poderes legislativo y ejecutivo o se dedicaban a la



docencia universitaria, y también un buen número de ellos suelen haber ejercido la abogacía.

- **Edad**

Entre los requisitos exigidos al juez constitucional se encuentra, como ya hemos señalado anteriormente, el de un mínimo de años de experiencia profesional. Esta condición retrasa la edad en la que los juristas son aptos para ejercer el cargo de magistrado. En Portugal, como no se exige el requisito de la experiencia, se eligió al magistrado más joven de todas las Cortes iberoamericanas, con treinta y dos años de edad. En Bolivia, en cambio, se designó el juez mayor, con setenta y siete años.

El Tribunal o Corte Constitucional es un órgano constitucional e independiente, únicamente sometido a la constitución y a su ley especial de desarrollo. Para garantizar dicha independencia, el ordenamiento suele otorgarle autonomía reglamentaria, financiera y presupuestaria<sup>245</sup>.

Sin embargo, pese a su independencia, las funciones encomendadas al Tribunal, así como el sistema de garantías que protege el ejercicio de las mismas, hace que los conflictos con otros poderes del Estado sean frecuentes en la mayoría de los países.

---

<sup>245</sup> No tiene autonomía presupuestaria el Tribunal Constitucional de Chile ni la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, respecto de la Corte.



Los conflictos se producen cuando algún otro órgano o poder del Estado se niega a acatar las decisiones del juez constitucional. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Perú, Nicaragua y Bolivia respecto del cumplimiento por parte del Ejecutivo y del Poder Judicial de ciertas declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes; en Argentina con ocasión de la ampliación del Tribunal que, a juicio de éste, menoscababa la independencia e imparcialidad de sus decisiones; en Colombia, España y Guatemala ha habido problemas con órganos del Poder Judicial, en general como consecuencia de decisiones dictadas en amparo y en Chile con el Congreso Nacional acerca de las leyes que han de pasar el control previo de constitucionalidad.

Hasta aquí la síntesis de la información recibida, con la cual sólo se pretende contar con un material de trabajo para la discusión.



# Reunión de Presidentes y Jefes de Delegación



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

## 8.1 Informe de la Secretaría General de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

PABLO PÉREZ TREMPs

263

---

El magistrado del Tribunal Constitucional de España, señor Pablo Pérez Tremps, en su calidad de secretario *pro tempore* de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, da cuenta de las labores realizadas y emprendidas por la Secretaría general durante el último año, desde la IV Conferencia realizada en Sevilla hasta la fecha:

1. Comunicación y divulgación de los resultados de la IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional a otras conferencias de Justicia Constitucional, tribunales constitucionales, cortes constitucionales, salas en lo constitucional de cortes supremas de justicia, conferencias de ministerios públicos, entre otras instituciones.

2. Elaboración del borrador de estatutos de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y aprobación provisional de dicho documento en la reunión preparatoria celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.



3. Dar vida a los resultados de la Conferencia de Sevilla, publicándolos con ayuda de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI). Hace presente que también existe el compromiso de la AECI de cooperar en la publicación de las conclusiones de la Conferencia llevada a cabo en la ciudad de Santiago de Chile.

4. Preparación de la V Conferencia de Justicia Constitucional, elaborando cuestionario de preguntas para los jueces constitucionales y, ulteriormente, procesando las respuestas recibidas.

5. Colaboración en la organización del Seminario «Justicia Constitucional y Acceso a la Jurisdicción», organizada por el programa Eurosocietal con apoyo de la Corte Suprema de Costa Rica, llevado a cabo en San José de Costa Rica, los días 3 al 7 de abril de 2006. Participación en el seminario.

Hace presente que en este seminario se planteó la posibilidad por parte de varios participantes, de la creación de una red de letrados y asesores de la Justicia Constitucional con apoyo de Eurosocietal y de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

6. Colaboración en la organización del Seminario «Los Tribunales Constitucionales y Acceso a la Justicia», organizada por Eurosocietal con apoyo de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y AECI, celebrado en la Ciudad de Antigua, Guatemala, los días 10 al 12 de julio de 2006. Participación en el seminario.

Hace presente que ya se encuentra aprobada la idea de celebrar seminarios similares a los realizados en Costa Rica y Guatemala, en algún país sudamericano durante el año 2007, con apoyo de Eurosocietal.

El señor Cea Egaña ofrece la palabra para comentarios o dudas sobre la cuenta dada por el señor Pérez Tremps.

Se da por aprobada la cuenta de la Secretaría General por unanimidad de los presentes.





## 8.2 Presentación de la Comisión de Venecia

M. SCHNUTZ RUDOLF DÜRR

Señores Presidentes

265

---

Señores jueces, señoras y señores

Es un gran honor para mí poder dirigir su conferencia en nombre de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. La Comisión tiene una larga tradición de cooperación con los tribunales constitucionales, y tengo el placer de proponer a la Conferencia Ibero-americana y a sus miembros una cooperación en el ámbito documental, que –pensamos– será beneficiosa para todos los participantes al curso.

Permítanme presentarles brevemente las actividades de la Comisión de Venecia referidas a la Justicia Constitucional.

La Comisión de Venecia, creada en 1990 y cuyos miembros son expertos independientes en el ámbito del Derecho constitucional, es un órgano consultivo del Consejo de Europa, quien cubre con sus 46 países miembros el conjun-



to de Europa (pero no debe confundirse con la Unión Europea), ([www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)). Como acuerdo ampliado, la Comisión de Venecia está abierta a la participación de los países no europeos. En América Latina, Chile es miembro de pleno derecho. Argentina, México y Uruguay son observadores. Por tanto, su principal actividad consiste, sobre todo, en prestar asesoramiento para la preparación de las constituciones, enmiendas constitucionales y legislación para constitucional, así como la legislación sobre las minorías o legislación electoral.

La Comisión ha tenido siempre presente que para tener cualquier utilidad estos textos debían ser puestos en práctica por la sociedad. Por lo tanto, era natural que la Comisión se dirigiera hacia los Tribunales Constitucionales y los órganos equivalentes, considerados como las instituciones mejor preparadas para apoyar esta puesta en práctica.

#### Base de datos CÓDICES

Tres veces al año, la Comisión de Venecia publica el *Boletín de jurisprudencia constitucional* y la base de datos CÓDICES (en CD-ROM y vía [www.CODICES.coe.int](http://www.CODICES.coe.int)), que proporcionan información sobre la jurisprudencia más importante de unos 80 tribunales constitucionales de Europa, Asia, África y de América, también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La base de datos CÓDICES contiene aproximadamente 5.000 decisiones (en forma de resúmenes –compendio– en inglés o francés, y en versión íntegra en 26 idiomas, incluidos el español y el portugués). El objetivo esencial del *Boletín* y de la base de datos CÓDICES es fomentar los intercambios entre los tribunales y ayudar a los jueces nacionales a resolver las cuestiones críticas del derecho que se plantean simultáneamente en varios países. Las contribuciones al CÓDICES son realizadas por los agentes de enlace.



A fin de facilitar el intercambio y el diálogo entre los tribunales, la Comisión de Venecia pone al día regularmente las informaciones sobre los tribunales (lista de presidentes, jueces, secretarios generales, agentes de enlace, direcciones y páginas web de los tribunales) sobre su página restringida destinada a los tribunales ([www.venice.coe.int/JU](http://www.venice.coe.int/JU)). Además, la Comisión actualiza en la base de datos CÓDICES las descripciones de los tribunales (su composición, organización, jurisdicción, naturaleza y alcance de las decisiones) así como de las constituciones y de las leyes sobre los tribunales.

#### *Foro de Venecia*

La Comisión ofrece a los tribunales un foro en línea confidencial, en el que ellos pueden pedir e intercambiar rápidamente informaciones sobre temas de actualidad y debatir abiertamente cualquier cuestión relacionada con las actividades de los tribunales.

Para los tribunales de los países miembros de la Comisión, propone, además, los servicios siguientes:

#### *Seminarios organizados en cooperación con los tribunales (programa CoCoSem)*

A petición de un cierto número de tribunales constitucionales y en cooperación con ellos, la Comisión ha organizado conferencias y seminarios en 17 países. Abarcan tanto cuestiones prácticas –como la gestión de asuntos, el presupuesto de los tribunales, o sus relaciones con el público– como temas relacionados con los principios democráticos fundamentales, tales como los derechos humanos, la separación de poderes o la independencia de los jueces.

#### *Opinión amicus curiae*

A petición de un tribunal constitucional (o de un órgano equivalente), la Comisión de Venecia puede dar una opinión *amicus curiae* (de expertos) sobre



aspectos del derecho comparado o del derecho internacional en relación a los asuntos pendientes en el tribunal en cuestión. La Comisión no dará respuesta en cuanto a la constitucionalidad de la ley nacional impugnada, sino que limita su opinión a las cuestiones de derecho comparado y derecho internacional.

A petición de órganos del Estado, e incluso de los mismos tribunales constitucionales, la Comisión da su opinión sobre los proyectos de las leyes relativas a los tribunales.

Posible cooperación con la *Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*.

Después de esta breve exposición de algunas de las actividades de la Comisión, permítanme hablarles de una posible oferta de cooperación. En este momento quisiera ofrecerles un intercambio de la jurisprudencia e información entre los tribunales miembros de la Conferencia. La colaboración se podría desarrollar en varios niveles:

1. La Comisión de Venecia podría abrir su foro de debates en línea (*Newsgroup* del foro de Venecia) a los tribunales miembros de la Conferencia. Esto permitiría a sus tribunales tener debates confidenciales *on-line*, y buscar la información no solamente de los tribunales participantes del continente americano, sino también de Europa, e incluso de los tribunales constitucionales de África y Asia.

2. En relación a la documentación, la Conferencia podría utilizar el mismo tipo de clasificación de casos que el que se está usando por la Comisión de Venecia, es decir, utilizar el «Tesauro sistemático» de la Comisión, que hemos traducido al español recientemente (CDL-JU (2006)031).



Las ventajas de usar el mismo tipo de clasificación/indexación, incluso cuando las bases de datos permanezcan separadas, es que los investigadores pueden encontrar fácilmente la información estructurada de forma semejante en ambas fuentes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República-Argentina, el Tribunal Constitucional de Portugal y el Tribunal Constitucional de España, así como la Corte Inter americana de Derechos Humanos utilizan ya este tesoro para sus contribuciones a la base de datos CODICES. El Tribunal Constitucional de Chile y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México comienzan a contribuir.

3. Los tribunales miembros de la Conferencia podrían utilizar no solamente el mismo sistema de clasificación sino incluso contribuir directamente a la misma base de datos CÓDICES. Esto ahorraría a la Conferencia la necesidad de establecer una base de datos propia, un esfuerzo que necesita mucho tiempo y que es tremendamente costoso. Además, la investigación comparativa se facilitaría al permitir investigar la jurisprudencia de América, también de Europa y otras regiones en común, o por separado, según interese.

Nosotros hemos establecido tal cooperación con la Asociación de Tribunales constitucionales de habla francesa (ACCPUF) así como con tribunales en África meridional y en Asia. Pensamos que una sola base de datos para todos estos tribunales proporciona una herramienta mucho más valiosa para la investigación que bases de datos pequeñas separadas.

Por supuesto, la contribución de la Conferencia estaría bien representada y el logotipo de la Conferencia Ibero americana se colocaría en la base de datos CÓDICES, para expresar el esfuerzo común.

4. En una etapa posterior, no solamente la jurisprudencia, sino también las descripciones, las constituciones y las leyes de los tribunales se podrían integrar en la base de datos.



Dado los problemas del idioma que algunos tribunales de la Conferencia podrían encontrar, al tener que utilizar el inglés o francés, nosotros podríamos, incluso, considerar abrir una sección española en la base de datos CÓDICES. No obstante, la simple inclusión del tesoro sistemático en español o aun el uso de menús españoles sería relativamente fácil, aunque la apertura de una sección española en toda regla requeriría una cierta reprogramación de la base de datos CÓDICES.

En cualquier caso, ahora la base de datos permite la inclusión de los textos completos de las decisiones en español y portugués.

La Comisión de Venecia espera que su colaboración con los tribunales constitucionales contribuya a fortalecer los principios fundamentales del Consejo de Europa, que son la democracia, la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho.

Estaría agradecido si ustedes pudieran considerar la posibilidad de cooperar con la Comisión de Venecia. Estoy a su disposición para contestar a cualquier pregunta que ustedes me quieran formular.

Gracias, Sr. Presidente



### 8.3

## Presentación del Programa Estado de Derecho para Sudamérica de la Fundación Konrad Adenauer

GISELA ELSNER

271

---

Señor Presidente del Tribunal Constitucional de Chile,

Honorables participantes en la V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional:

Antes que nada quisiera agradecer al Señor Presidente José Luis Cea Egaña su amable y muy generosa invitación a esta Conferencia. Le agradezco también mucho su iniciativa de establecer el contacto entre el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y el Secretario permanente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Magistrado Pablo Pérez Tremps.

Tanto esta Conferencia como el Programa Estado de Derecho tienen como uno de sus objetivos el apoyo a la justicia constitucional en Latinoamérica. Sin embargo, en algunos puntos el enfoque de las dos iniciativas es dis-



tinto, lo que me parece muy positivo ya que confirma que ambas tienen su razón de ser.

Permítanme explicar los objetivos del Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer.

Se trata de un programa regional con dos oficinas: una en México D.F. que se ocupa del área México, Centroamérica y Caribe, dirigida por mi colega Rudolf Huber, y una en Montevideo que yo dirijo y que trabaja en diez países de Sudamérica. El programa pretende brindar apoyo sostenido a la democratización en Latinoamérica y realizar un aporte al desarrollo y a la profundización de un orden jurídico eficiente, basado en principios del Estado de Derecho, con una separación de poderes clara y estable, y una justicia que pueda ejercer sus funciones de manera independiente.

Trabajamos en cuatro temas eje:

- Derecho constitucional
- Derechos humanos
- Derecho de la integración
- Derecho procesal

Como grupos objetivo del programa podemos nombrar aplicadores de derecho como jueces de Tribunales Constitucionales y de Cortes Supremas, jueces de instancias inferiores, fiscales, abogados, defensores de oficio, defensores públicos y funcionarios de la administración de la justicia, defensores del pueblo, políticos dedicados al área del Derecho, profesores de Derecho en universidades e institutos científicos independientes, funcionarios de la Administración pública (incluyendo la policía), funcionarios de diferentes organismos de integración y especialistas del Derecho de integración, así





como también miembros de organizaciones de los derechos humanos estatales y no estatales y miembros de sindicatos.

En las áreas temáticas nombradas arriba, el Programa Estado de Derecho organiza conferencias nacionales, regionales e internacionales, seminarios, foros y cursos de capacitación en todos los países latinoamericanos. En estos eventos el programa a menudo invita a expertos europeos, ante todo alemanes, para actividades de asesoría. Las actividades nombradas se preparan e implementan en lo posible conjuntamente con contrapartes latinoamericanas.

Por el otro lado, el Programa Estado de Derecho edita regularmente publicaciones jurídicas. Por lo general se trabaja con destacados autores latinoamericanos, pero el Programa también tiene como firme propósito la promoción de jóvenes y prometedores científicos. En ciertos temas, en los cuales existe una oferta insuficiente en el mercado latinoamericano se realizan también traducciones al español de obras alemanas. Todas las publicaciones son distribuidas gratuitamente a bibliotecas de Facultades de Derecho, juzgados, Parlamentos, etc., de todo el continente según una base de datos actualizada permanentemente.

El derecho constitucional es un tema de destacada importancia que comprende la publicación y el evento más relevante del Programa Estado de Derecho.

Nuestra publicación más prestigiosa, el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, constituye una plataforma internacional para el diálogo científico y ofrece una contribución tanto al debate como al desarrollo del Derecho Constitucional latinoamericano.

El evento más importante es el Encuentro de los Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina. Esta conferen-



cia anual de alcance continental se realiza desde 1993 en cooperación con el Tribunal o la Sala Constitucional del país anfitrión. Se invita al presidente o a la presidenta del Tribunal o de la Sala Constitucional de cada país y a un magistrado de cada país latinoamericano. Cada Encuentro tiene un tema rector y constituye un foro académico-práctico en el cual se discute sobre temas de actualidad en el derecho constitucional y constitucional procesal, en base a las ponencias de los participantes. No se trata de un encuentro político sino de un foro para una discusión en un ambiente de confianza, enriquecida por conferencias de profesores latinoamericanos de derecho constitucional.

Como existe un gran interés en la experiencia alemana en derecho constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), se invita a un magistrado de dicho Tribunal, además de un experto alemán de derecho constitucional.

Sin duda del mismo modo existe gran interés por la experiencia española.

Ahora bien, comparando el Encuentro de los Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina organizado por la Fundación Konrad Adenauer con la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, me permito señalar dos diferencias:

- nuestro Encuentro carece de infraestructura permanente, como la que se dio la Conferencia Iberoamericana con la Secretaría Permanente,
- intentamos buscar una proyección hacia el exterior como la que logra la Conferencia Iberoamericana a través de su propia página web. Tampoco elaboramos declaraciones, sino que pretendemos únicamente brindar un foro de intercambio académico-práctico entre los magistrados en un ámbito de confianza.



Como hay dos enfoques distintos para apoyar al derecho constitucional y a la jurisdicción constitucional en Latinoamérica, cada iniciativa puede aportar lo suyo a este objetivo.

Lo que sí se debería buscar es complementariedad, por lo cual propongo integrar y coordinar los esfuerzos para evitar duplicidad de temas y lugares y la interferencia de fechas en las dos reuniones. Me parece muy importante la información mutua de parte de la Secretaría Permanente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional por un lado y de las oficinas del Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer por otro lado. Nosotros –y en eso estamos de acuerdo con mi colega Rudolf Huber– estamos dispuestos a cooperar en este sentido y quedamos a su disposición para cualquier información adicional.

Muchas gracias por su atención



## 8.4 Presentación EUROSOCIAL

JUAN ENRIQUE VIANCOS

276

EUROSOCIAL justicia

Objetivo general

Contribuir a establecer las condiciones que permitan aumentar el grado de cohesión social en Latinoamérica mediante mejoras en los sistemas de justicia.

Objetivo específico

Aumentar las capacidades de los responsables institucionales de la formulación, aprobación y gestión de las políticas públicas judiciales para mejorar la eficacia y eficiencia de las mismas, en lo que se refiere a la mejora del acceso a la justicia a los grupos más desfavorecidos.

Consociados latinoamericanos

- Secretaría de Reforma do Judiciario (Brasil).
- Suprema Corte de Justicia (Costa Rica).



Reunión de Presidentes y Jefes de Delegación

- Consejo Superior de la Judicatura (Colombia).
- Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA).
- Instituto Tecnológico de Monterrey (México).

#### Consortiados europeos

- Fundación Internacional y para Iberoamérica de Políticas Públicas (España).
- Consejo General del Poder Judicial (España).
- École Nationale de la Magistrature (Francia).
- Fundación Alemana para la Cooperación Internacional (Alemania).
- Oficina del Consejo Nacional de la Justicia (Hungría).

#### Enfoque temático: priorización de temas

- Desarrollo de políticas públicas de Estado y planes de desarrollo institucional del sector justicia.
  - La justicia como servicio público.
  - Derechos de los usuarios de la justicia, transparencia, información, calidad, independencia judicial, justicia atenta y comprensible, etc.
  - Acceso a la justicia de grupos desfavorecidos:
    - Mujeres.
    - Menores.
    - Víctimas.
  - Justicia transfronteriza: IBER-RED.



## ENFOQUE ESTRATÉGICO (1)

### 1. Actividades preparatorias

- Fijación del marco conceptual: prioridades, temas, indicadores, mapeo inicial de oferta y demanda, y criterios para selección de oferta y demanda. grupo de expertos de alto nivel.

### 2. Identificación de oferta y demanda

- Papel relevante de los consorciados.
- Activación de redes. Red eurosocial (red de redes).
- Mapeo completado. Recepción, selección y evaluación de demandas.
- Selección de demandas atendibles.
- Constatación del compromiso de la demanda.

### 3. Ciclo de intercambios

- Intercambios, actividades de formación.
- Asistencia técnica inicial y de acompañamiento.
- Eventualmente, experiencias-piloto.

## ENFOQUE ESTRATÉGICO (2)

### 1. Marcos conceptuales

- Sistemas de defensa y asistencia jurídica gratuita.
- Discriminación por razón de género y la insuficiencia de la justicia para proteger a las mujeres.



- Estudio de definición de indicadores sobre independencia judicial (Estatuto del Juez Iberoamericano).
- Estudio sobre acceso a la justicia, tomando como base la Carta de Derechos de la Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano.
- Manual de buenas prácticas en gestión de calidad aplicada a la Administración de justicia.
- Identificación y documentación de experiencias de desarrollo de políticas públicas judiciales y de planes de desarrollo institucional en el sector justicia.
- Estudio sobre el estado de la Cooperación Jurídica Internacional en América Latina y Europa.

## 2. Sensibilización política

- «Diálogo Europa-América Latina: La Justicia como Servicio Público» – mayo 2006, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

— presentación de 32 experiencias transferibles sobre calidad, acceso a la justicia y cooperación jurídica internacional.

- Encuentro Internacional de Redes EUROSOCIAL – junio 2006, Cartagena de Indias (Colombia).
- Taller sobre proceso penal oral y sus procedimientos de gestión (Chile, abril 2007).
- Taller sobre modelos de gestión de las Defensorías Públicas (Cartagena de Indias, marzo 2007).

## 3. Intercambios de experiencias

- Seminario Justicia Constitucional y Acceso a la Jurisdicción (Costa Rica, 3 al 7 de abril de 2006):



\* Organizado por EUROsociAL con apoyo de la Corte Suprema de Costa Rica.

\* Participaron: Letrados y asesores constitucionales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

\* Temas:

— Justicia Constitucional y la Jurisdicción Constitucional.

— Los Sistemas de Protección de los Derechos Fundamentales en la Jurisdicción Constitucional.

— Acceso a la Justicia desde la Perspectiva Constitucional.

— Acceso a la Jurisdicción. Contenido y Límites de los Derechos Fundamentales.

— Red de Letrados y Cortes Constitucionales de Iberoamérica.

• Seminario Los Tribunales Constitucionales y Acceso a la Justicia (Guatemala, 10 al 12 de julio de 2006):

— Organizada por EUROSOCIAL con la colaboración de Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la Conferencia Iberoamericana y AEI.

— Asistieron: Magistrados de Costa Rica, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

— Temas:

— Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional.

— Defensa y asistencia jurídica gratuita para el acceso a la jurisdicción.

— Acceso a la justicia desde la perspectiva constitucional.

• Seminarios Acceso a la Justicia y Jurisdicciones Constitucionales Sudamericanas (2007).





\* Asistentes: Magistrados y Letrados o asesores de las Cortes Supremas de Sudamérica.

\* Objetivos:

— Documento de conclusiones que recoja y sistematice la doctrina constitucional existente en las jurisdicciones constitucionales de los países participantes en materia de acceso a la justicia ordinaria y acceso a la a la justicia constitucional.

— Acuerdo de creación de la Red de Letrados y Asesores de Tribunales y Cortes Constituciones europeos y latinoamericanos.

\* Actividades:

— Seminario sobre Jurisprudencia Constitucional en Quito.

— Seminario sobre Acceso a la Justicia en Lima.

#### 4. Formación virtual

- Curso de capacitación presencial y virtual en materia de tratamiento integral de la violencia de género.

- Curso de capacitación virtual en materia de políticas públicas judiciales, políticas de información y atención al ciudadano.

- Curso de capacitación virtual en materia de cooperación jurídica internacional.

#### 5. Seguimiento

En cada intercambio se lleva a cabo un proceso sistemático de seguimiento, en colaboración con las instituciones beneficiarias.



Tal proceso incluye la rendición de cuentas sobre los logros (totales o parciales) obtenidos a partir de los intercambios, seis meses o un año después de realizadas las actividades.

## 6. Difusión

- Visibilidad.
  - Difusión en medios de prensa escrita.
  - Difusión en televisión.
- Página Web EUROSOCIAL Justicia.

[www.justicia.programaeurosocial.eu](http://www.justicia.programaeurosocial.eu)

[www.programaeurosocial.eu](http://www.programaeurosocial.eu)

- Periódico electrónico de EUROSOCIAL Justicia.

Intercambios de experiencias:

¿Qué son?

Procesos de transferencia entre administraciones públicas de lecciones aprendidas y buenas prácticas —que deben ser pertinentes en el contexto de los países de América Latina— acerca del diseño, aplicación y gestión de políticas sociales con repercusiones sobre la cohesión social.

Objeto del intercambio

Todo proceso de intercambio debe partir de la identificación de los resultados esperados del mismo.



Reunión de Presidentes y Jefes de Delegación

Los resultados deben ser planteados en términos de reformas de orientaciones políticas, innovaciones en procedimientos de gestión o mejora de la capacidad institucional. Los resultados tienen que ser realistas, concretos y verificables mediante indicadores.

¿Qué será capaz de hacer mejor la institución solicitante gracias al intercambio de experiencias?

La transferencia puede ser realizada desde países europeos o desde países de América Latina (Cooperación Sur-Sur), por medio de pasantías o visitas, mediante la asistencia técnica de expertos, la formación o por una combinación de estas modalidades.

Preselección de propuestas – Criterios.

- Interés y pertinencia de la solicitud.
  - \* ¿Es claro el vínculo entre los resultados esperados del intercambio y la promoción de la cohesión social?
  - \* ¿Se enmarca la solicitud en uno de los temas prioritarios de EUROso-ciAL?
  - \* ¿Contribuirá el intercambio a la mejora de procedimientos de gestión de políticas y programas sociales?
  - \* ¿Contribuirá el intercambio a la mejora de la capacidad institucional para ejecutar políticas y programas sociales?
- Compromiso de la institución solicitante.
  - \* ¿Existe un compromiso explícito de la institución solicitante para hacer efectivos los cambios que promoverá la actividad?



- \* Factibilidad y sostenibilidad de la acción de intercambio
- \* Evaluación del contexto, recursos y viabilidad de un intercambio exitoso.
- \* Importancia del seguimiento de las actividades realizadas.



# Anexos



V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional  
Santiago de Chile, 25, 26 y 27 de octubre de 2006

# Anexo I

## Estatutos de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

VERSIÓN EN CASTELLANO

### ESTATUTOS

287

#### CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, tras las reuniones celebradas en Lisboa (1995), Madrid (1998) y Antigua (1999) y en cumplimiento de la Declaración de la Conferencia de Sevilla del 21 de octubre de 2005, aprueba los siguientes Estatutos:

#### PREÁMBULO

Las reuniones de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales Iberoamericanos han permitido constatar, y así lo ha recogido la Declaración de Sevilla, que desde la diversidad de sistemas y modelos de control de constitucionalidad y de protección de los derechos y libertades fundamentales, los países participantes forman una auténtica Comunidad de Justicia Constitucional.

V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



La Conferencia ha acordado dar continuidad a sus reuniones e institucionalizar este foro de colaboración entre los órganos jurisdiccionales supremos con competencia en materia constitucional de los países iberoamericanos con el propósito de reforzar la concertación y los lazos de cooperación.

Dicha concertación y cooperación, así como el diálogo entre las distintas instituciones de justicia constitucional tienen como objetivo último no sólo la mejora y el perfeccionamiento de los tribunales, cortes y salas constitucionales sino también contribuir con ello a la reafirmación y consolidación de los principios y valores básicos del Estado de Derecho, al correcto funcionamiento institucional de los poderes y a una mayor eficacia y garantía de los derechos y libertades de la persona.

## INSTITUCIONALIZACIÓN

288

*Art. 1.* Se institucionaliza la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional basada en el diálogo, la colaboración y la cooperación para reforzar nuestros sistemas constitucionales consolidando los postulados compartidos y el perfeccionamiento de nuestros sistemas con el fin último de dar respuesta a las exigencias crecientes de nuestras ciudadanía en el ámbito de la justicia constitucional.

## OBJETIVOS

*Art. 2.* La Conferencia declara como objetivos:

1. Preservar y potenciar la independencia y la imparcialidad de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, así como de sus miembros.
2. Favorecer una relación estrecha, continua y fluida entre los órganos de justicia constitucional de los países iberoamericanos.



Anexos

3. Fomentar el intercambio de información y la cooperación para consolidar la Comunidad Iberoamericana de Justicia Constitucional.

4. Promover la creación de redes para la gestión del conocimiento y el intercambio de experiencias.

5. Impulsar programas de capacitación.

6. Apoyar el desarrollo de políticas que tiendan a facilitar el acceso a la justicia constitucional.

7. Promover la realización y la publicación de estudios de interés para los sistemas de justicia constitucional iberoamericanos.

8. Establecer mecanismos de coordinación con la SEGIB (Secretaría General Iberoamericana) de la Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, así como con otras conferencias e instituciones cuyo ámbito geográfico o de actuación coincidan con los de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

9. Los que se añadan en las Declaraciones Finales de cada reunión de la Conferencia.

## MIEMBROS

Art. 3. La Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional acoge como miembros natos y de pleno derecho a los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales que firmaron la Declaración de Sevilla o se incorporen con posterioridad, a saber:

- Tribunal Constitucional de Andorra
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
- Tribunal Constitucional de Bolivia
- Supremo Tribunal Federal de Brasil





- Corte Constitucional de Colombia
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
- Tribunal Constitucional de Chile
- Tribunal Constitucional de Ecuador
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador
- Tribunal Constitucional de España
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
- Corte Suprema de Justicia de Panamá
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay
- Tribunal Constitucional de Perú
- Tribunal Constitucional de Portugal
- Tribunal Supremo de Puerto Rico
- Suprema Corte de Justicia de República Dominicana
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela

#### ESTATUS DE LOS MIEMBROS

*Art. 4.* La incorporación de nuevos miembros, que deben necesariamente ser de Estados miembros a su vez de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, será aprobada por la Conferencia.



Anexos

Art. 5. La representación en la Conferencia de cada uno de los miembros corresponde al presidente del Tribunal, Corte o Sala Constitucional respectivo o, en su caso, aquel en quien se hubiese delegado, de acuerdo con las normas internas respectivas.

Art. 6. Las delegaciones participantes en las distintas reuniones o actividades de la Conferencia podrán integrarse, además de por sus respectivos Presidentes o sustitutos, por otros Magistrados y, en su caso, por otros colaboradores de los respectivos miembros, siempre que no se exceda del número que, en su caso, señale la convocatoria.

Art. 7. Las delegaciones serán iguales en derechos y en obligaciones.

Art. 8. La Secretaría Permanente o en su caso la Secretaría *Pro Tempore*, de acuerdo con la Secretaría Permanente, podrán convocar a observadores e invitados especiales, nacionales o internacionales, cuya intervención en la reunión o actividad de la Conferencia tendrá como objetivo el de enriquecer su contenido.

Art. 9. Por acuerdo de la Conferencia podrán ser miembros asociados, con derecho a voz, los Tribunales y Cortes internacionales y supranacionales que desarrollen su jurisdicción en un ámbito geográfico total o parcialmente coincidente con el de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

## ÓRGANOS

### LA CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Art. 10. La Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (en adelante la Conferencia), se constituye con la presencia de sus miembros según lo establecido en el artículo 3 de los presentes Estatutos. A esta Confe-



rencia pertenecen los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales firmantes de la Declaración de Sevilla y los miembros que se incorporen con posterioridad.

*Art. 11.* La Conferencia es el máximo órgano de decisión, debiendo velar por el cumplimiento de los objetivos establecidos.

*Art. 12.* La Conferencia adoptará sus decisiones por consenso de todos los miembros presentes en la reunión o actividad en que se adopten. A falta de este consenso se decidirá por votación, mediante mayoría absoluta de los miembros presentes, correspondiendo un voto a cada uno de ellos.

*Art. 13.* Corresponde a la Conferencia:

1. Emitir declaraciones y aprobar proyectos incluidos en la agenda de cada reunión o que se incorporen en la misma.
2. Decidir la sede y el tema de la siguiente reunión.
3. Decidir la sede de la Secretaría Permanente, de acuerdo con las previsiones recogidas en los presentes Estatutos.
4. Modificar, en su caso, las normas de sus Estatutos.

## LA SECRETARÍA PERMANENTE

*Art. 14.* Se crea la Secretaría Permanente de la Conferencia, como órgano de apoyo institucional técnico y administrativo de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y con sede en el Tribunal, Corte o Sala Constitucional del que sea nacional el Secretario Permanente.

*Art. 15.* Corresponde a la Conferencia nombrar al Secretario Permanente, que debe ser un Magistrado de alguno de los órganos de justicia cons-



titucional que forman parte de la Conferencia. El mandato será de cuatro años, siendo reelegible.

Art. 16. A la Secretaría Permanente le corresponden las siguientes funciones:

1. Velar por la regular celebración de las reuniones de la Conferencia, de acuerdo con las previsiones acordadas.
2. Impulsar la ejecución de los acuerdos y decisiones que adopte la Conferencia y realizar un seguimiento del cumplimiento de los mismos.
3. Realizar las gestiones oportunas para, en su caso, obtener financiación complementaria para las actividades y las reuniones de la Conferencia.
4. Apoyar a la Secretaría *Pro Tempore* en la organización de su respectiva reunión de la Conferencia.
5. Mantener un archivo de la documentación y de la correspondencia.
6. Crear y mantener una página web de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional que facilite información en abierto de las principales actividades. Podrán también crearse áreas restringidas de trabajo.
7. Establecer los mecanismos de coordinación pertinentes con la SEGIB (Secretaría General Iberoamericana) así como con otras conferencias cuyo ámbito geográfico o de actuación coincidan con los de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.
8. Informar de sus gestiones en cada Conferencia.
9. Desempeñar cualesquiera otros cometidos que le asigne la Conferencia.

### LA SECRETARÍA PRO TEMPORE

Art. 17. La Secretaría *Pro Tempore* es el órgano técnico que el Tribunal, Corte o Sala que acoge la próxima reunión de la Conferencia designa a efectos de su organización y realización.



Art. 18. La Secretaría *Pro Tempore*, en estrecha relación con la Secretaría Permanente, es la responsable de la organización de la reunión de la Conferencia y asume las siguientes funciones:

1. Establecer el programa y la metodología de la reunión de la Conferencia que le corresponda organizar.
2. Fijar las fechas concretas y el lugar de la reunión.
3. Elaborar y distribuir entre los miembros la documentación que para la reunión de la Conferencia considere conveniente o que le hubieran remitido a tal efecto los miembros o la Secretaría Permanente.
4. Asegurar los aspectos logísticos, técnicos y organizativos de la reunión de la Conferencia.

Art. 19. La Secretaría *Pro Tempore* cesará en sus funciones una vez finalizada la reunión de la Conferencia cuya organización hubiera asumido, siendo sustituida por la que conforme el miembro organizador de la siguiente reunión. Al cesar en sus funciones remitirá a la Secretaría Permanente la documentación relevante y un informe de cierre.

## EL ENLACE NACIONAL

Art. 20. Para facilitar la labor de coordinación de la Secretaría Permanente y de la Secretaría *Pro Tempore* cada uno de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, de acuerdo con sus respectivas normas internas, designará un enlace nacional, que será el destinatario de las comunicaciones y el responsable de proporcionar las correspondientes respuestas en tiempo y forma oportunos.

## DECLARACIONES DE LA CONFERENCIA

Art. 21. a Conferencia podrá adoptar decisiones, que se manifestarán en Declaraciones. Éstas se aprobarán por consenso y aclamación, salvo que se



solicite su votación, en cuyo caso sólo producirán efecto entre los países que las votaron. Las abstenciones de alguno o algunos miembros no impide la eficacia de las Declaraciones para los que las votaron, sin perjuicio de la posibilidad de posterior adhesión.

*Art. 22.* La Secretaría Permanente promoverá la adhesión a las Decisiones y Declaraciones adoptadas de los miembros ausentes en la Conferencia.

*Art. 23.* La Secretaría Permanente garantizará la publicidad y difusión de las Declaraciones y, en su caso, de sus anejos.

### REUNIONES Y ACTIVIDADES DE LA CONFERENCIA

*Art. 24.* La Conferencia celebra reuniones ordinarias con periodicidad de al menos dos años y en el país que se hubiera acordado en la reunión de la Conferencia precedente.

*Art. 25.* El Secretario Permanente solicitará a los miembros los informes y documentación que para la reunión de la Conferencia y su preparación pudieran resultar relevantes.

*Art. 26.* En caso de considerarse necesario por el Secretario Permanente, y a propuesta de la Secretaría *Pro Tempore*, se podrán convocar reuniones preparatorias.

*Art. 27.* El Secretario Permanente podrá organizar, además, actividades complementarias especialmente de formación, de acuerdo con las directrices de la Conferencia, con el objeto de fortalecer la red iberoamericana de justicia constitucional. Para estas actividades se podrá contar con apoyo financiero externo.



## IDIOMAS

Art. 28. Los idiomas oficiales y de trabajo de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional son el castellano y el portugués.

Art. 29. La Secretaría Permanente publicará las Declaraciones finales en ambos idiomas.

## FINANCIACIÓN

Art. 30. El miembro en cuyo territorio vaya a celebrarse una reunión de la Conferencia asume los gastos de organización de la reunión y de los eventuales encuentros preparatorios, con excepción de los desplazamientos de las delegaciones, sin perjuicio de la posibilidad de financiación externa complementaria.

Art. 31. La financiación de la Secretaría Permanente corresponde al Tribunal, Corte o Sala Constitucional sede de la misma.

## REFORMA DE LOS ESTATUTOS

Art. 32. Los presentes Estatutos son modificables por la Conferencia. Los miembros pueden proponer enmiendas que habrán de ser presentadas por escrito a la Secretaría Permanente, que a su vez las remitirá a la Secretaría *Pro Tempore* para su inclusión en el orden del día.

Firmado en Santiago Chile a 28 de octubre de 2006

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
- Tribunal Constitucional de Bolivia



- Supremo Tribunal Federal de Brasil
- Corte Constitucional de Colombia
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
- Tribunal Constitucional de Chile
- Tribunal Constitucional de Ecuador
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador
- Tribunal Constitucional de España
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay
- Tribunal Constitucional de Perú
- Tribunal Constitucional de Portugal
- Tribunal Supremo de Puerto Rico
- Suprema Corte de Justicia de República Dominicana
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela





## ESTATUTOS

### CONFERÊNCIA IBEROAMERICANA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

298

Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional, no seguimento das reuniões celebradas em Lisboa (1995), Madrid (1998) e Antígua (1999) e em cumprimento da Declaração da Conferência de Sevilha de 21 de Outubro de 2005, aprova os seguintes Estatutos:

### PREÂMBULO

As reuniões dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais Iberoamericanos permitiram verificar e assim o reconheceu a Declaração de Sevilha, que apesar da diversidade de sistemas e modelos de controlo da constitucionalidade e de protecção dos direitos e liberdades fundamentais, os países participantes formam uma autêntica Comunidade de Justiça Constitucional.

A Conferência decidiu dar continuidade às suas reuniões e institucionalizar este foro de colaboração entre os órgãos jurisdicionais supremos com com-



Anexos

petência em matéria constitucional dos países iberoamericanos com o propósito de reforçar a concertação e os laços de cooperação.

Tal concertação e cooperação, bem como o diálogo entre as diversas instituições de justiça constitucional têm como objectivo último não só a melhoria e aperfeiçoamento dos tribunais, cortes e salas constitucionais como também contribuir para a reafirmação e consolidação dos princípios e valores básicos do Estado de Direito, para o correcto funcionamento institucional dos vários poderes e para uma maior eficácia e garantia dos direitos e liberdades da pessoa.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO

*Art. 1.* Institucionaliza-se a Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional fundada no diálogo, na colaboração e na cooperação para reforçar os nossos sistemas constitucionais consolidando os postulados comuns e o aperfeiçoamento dos nossos sistemas com o fim último de dar resposta às crescentes exigências dos nossos cidadãos no âmbito da justiça constitucional.

299

## OBJECTIVOS

*Art. 2.* A Conferência declara como objectivos:

- Preservar e potenciar a independência e a imparcialidade dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais, bem como dos seus membros.
- Favorecer uma relação estreita, contínua e fluida entre os órgãos de justiça constitucional dos países iberoamericanos.



- Fomentar o intercâmbio de informação e a cooperação para consolidar a Comunidade Iberoamericana de Justiça Constitucional.
- Promover a criação de redes para a gestão do conhecimento e intercâmbio de experiências.
- Impulsionar programas de formação.
- Apoiar o desenvolvimento de políticas que tendam a facilitar o acesso à justiça constitucional.
- Promover a realização e a publicação de estudos com interesse para os sistemas de justiça constitucional iberoamericanos.
- Estabelecer mecanismos de coordenação com a SEGIB (Secretaria Geral Iberoamericana) da Conferência Iberoamericana de Chefes de Estado e de Governo, assim como com outras conferências e instituições cujo âmbito geográfico ou de actuação coincidam com os da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional.
- Os que lhe sejam assinalados nas Declarações Finais de cada reunião da Conferência.

*Art. 3.* A Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional acolhe como membros de origem e de pleno direito os Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais que assinaram a Declaração de Sevilha ou foram admitidos posteriormente, a saber:

- Tribunal Constitucional de Andorra.
- Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina.



- Tribunal Constitucional da Bolívia.
- Supremo Tribunal Federal do Brasil.
- Corte Constitucional da Colômbia.
- Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica.
- Tribunal Constitucional do Chile.
- Tribunal Constitucional do Equador.
- Corte Suprema de Justiça de El Salvador.
- Tribunal Constitucional de Espanha.
- Corte de Constitucionalidade da Guatemala.
- Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça das Honduras.
- Suprema Corte de Justiça da Nação do México.
- Corte Suprema de Justiça da Nicarágua.
- Corte Suprema de Justiça do Panamá.
- Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça do Paraguai.
- Tribunal Constitucional do Perú.
- Tribunal Constitucional de Portugal.
- Tribunal Supremo de Porto Rico.
- Suprema Corte de Justiça da República Dominicana.



- Suprema Corte de Justiça do Uruguai.
- Sala Constitucional do Tribunal Supremo da Venezuela.

## ESTATUTOS DOS MEMBROS

Art. 4. A admissão de novos membros, que devem pertencer necessariamente a Estados membros da Comunidade Iberoamericana de Justiça Constitucional, será aprovada pela Conferência.

Art. 5. A representação na Conferência de cada um dos membros compete ao Presidente do Tribunal, Corte ou Sala Constitucional respectivo ou, sendo caso disso, aquele em quem por ele foi delegada, de acordo com as respectivas normas internas.

Art. 6. As delegações participantes nas diversas reuniões ou actividades da Conferência poderão integrar, para além dos respectivos Presidentes ou substitutos, outros Magistrados, bem como outros colaboradores dos respectivos membros, sempre que não se exceda o número assinalado na convocatória.

Art. 7. As delegações serão iguais em direitos e em deveres.

Art. 8. A Secretaria Permanente, ou a Secretaria *Pro Tempore*, de acordo com a Secretaria Permanente, podem convocar Observadores e convidados especiais, cuja intervenção na reunião ou actividade da conferência terá como objectivo enriquecer o seu conteúdo.

Art. 9. Por acordo da Conferência poderão ser membros associados, com direito a palavra, os Tribunais e Cortes internacionais e supranacionais que desenvolvam a sua jurisdição num âmbito geográfico total ou parcialmente coincidente com o da Comunidade Iberoamericana de Nações.



## ÓRGÃOS

### A CONFERÊNCIA IBEROAMERICANA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

*Art. 10.* A Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional (daqui em diante abreviadamente designada por Conferência), constitui-se com a presença dos seus membros segundo o estabelecido no artigo 3º dos presentes Estatutos. Pertencem à Conferência os Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais que assinaram a Declaração de Sevilha e os membros que foram posteriormente admitidos.

*Art. 11.* A Conferência é o órgão máximo de decisão, devendo velar pelo cumprimento dos objectivos estabelecidos.

*Art. 12.* A Conferência adoptará as decisões por consenso de todos os membros presentes na reunião ou actividade em que as mesmas sejam adoptadas. Na falta de consenso, decide-se por votação, mediante maioria absoluta dos membros presentes, correspondendo um voto a cada um deles.

*Art. 13.* Compete à Conferência:

- Emitir declarações e aprovar projectos incluídos na agenda de cada reunião ou que nela se integrem.
- Decidir sobre a sede e o tema da reunião seguinte.
- Decidir sobre a sede da Secretaria Permanente, de acordo com as normas dos presentes Estatutos.
- Modificar as normas dos Estatutos.



## A SECRETARIA PERMANENTE

Art. 14. É criada a Secretaria Permanente da Conferência, como órgão de apoio institucional técnico e administrativo da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional e com sede no Tribunal, Corte ou Sala Constitucional de que seja nacional o Secretário Permanente.

Art. 15. Compete à Conferência nomear o Secretário Permanente, que deve ser um Magistrado de algum dos órgãos de justiça constitucional que fazem parte da Conferência. O seu mandato é de quatro anos, reelegível.

Art. 16. Competem à Secretaria Permanente as seguintes funções:

- Velar pela regular celebração das reuniões da Conferência que tenham sido previamente acordadas.
- Impulsionar a execução dos acordos e decisões adoptados pela Conferência e acompanhar o cumprimento de tais acordos e decisões.
- Realizar as diligências necessárias para, em caso disso, obter financiamento complementar para as actividades e reuniões da Conferência.
- Apoiar a Secretaria *Pro Tempore* na organização da respectiva reunião da Conferência.
- Manter um arquivo da documentação e correspondência.
- Criar e manter uma página web da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional que facilite a informação disponível sobre as principais actividades. Poderão criar-se áreas restritas de trabalho.



- Estabelecer os mecanismos de coordenação pertinentes com a SEGIB (Secretaria Geral Iberoamericana), bem como com outras conferências cujo âmbito geográfico ou de conteúdo coincidam com os da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional.

- Prestar informação sobre a gestão em cada Conferência.
- Outras funções e competências que lhe sejam atribuídas pela Conferência.

### A SECRETARIA *PRO TEMPORE*

Art. 17. A Secretaria *Pro Tempore* é um órgão técnico que o Tribunal, Corte ou Sala Constitucional que acolhe a reunião da Conferência designa para efeito da sua organização e realização.

Art. 18. A Secretaria *Pro Tempore*, em colaboração estreita com a Secretaria Permanente, é responsável pela organização da reunião da Conferência e assume as seguintes funções:

- Estabelecer o programa e a metodologia da reunião da Conferência que lhe compete organizar.
- Fixar as datas concretas e o lugar da reunião.
- Elaborar e distribuir entre os membros a documentação considerada conveniente para a reunião da Conferência ou a que lhe tenha sido remetida para tal efeito pelos membros ou pela Secretaria Permanente.
- Assegurar os aspectos logísticos, técnicos e organizativos da reunião da Conferência.





Art. 19. A Secretaria *Pro Tempore* cessará as suas funções finalizada a reunião da Conferência cuja organização lhe competiu, sendo substituída pelo membro organizador da reunião seguinte. Ao cessar as suas funções, a Secretaria *Pro Tempore* remeterá à secretaria Permanente a documentação relevante e um relatório final (de encerramento).

### A LIGAÇÃO NACIONAL

Art. 20. Em ordem a facilitar a coordenação da actividade da Secretaria Permanente e da Secretaria *Pro Tempore* cada um dos Tribunais, Cortes ou Salas Constitucionais, de acordo com as respectivas normas internas, designará um elemento de ligação nacional, que será o destinatário das comunicações e o responsável pelas correspondentes respostas em tempo e de forma oportuna.

306

### DECLARAÇÕES DA CONFERÊNCIA

Art. 21. A Conferência poderá adoptar decisões que se concretizam em Declarações. Estas declarações são aprovadas por consenso e aclamação, a menos que se solicite uma votação, caso em que só produzem efeitos entre os países votantes. As abstenções de algum ou de alguns membros não impede a eficácia das Declarações para os que as votaram, sem prejuízo da possibilidade de adesão posterior.

Art. 22. A Secretaria Permanente promoverá a adesão a decisões e a Declarações adoptadas pelos membros ausentes da Conferência.

Art. 23. A Secretaria Permanente garantirá a publicidade e difusão das Declarações e respectivos anexos, havendo-os.



Anexos

## REUNIÕES E ACTIVIDADES DA CONFERÊNCIA

*Art. 24.* A Conferência celebra reuniões ordinárias com a periodicidade de pelo menos dois anos e no país designado na reunião da Conferência precedente.

*Art. 25.* O Secretário Permanente solicitará aos membros os relatórios e a documentação relevantes para a preparação e necessários para a reunião da Conferência.

*Art. 26.* No caso de o Secretário Permanente o considerar necessário, e sob proposta da Secretaria Pro Tempore, poderão ser convocadas reuniões preparatórias.

*Art. 27.* O Secretário Permanente poderá organizar ainda actividades complementares, especialmente de formação, de acordo com as directrizes da Conferência, com o objecto de fortalecer a rede iberoamericana de justiça constitucional. Para a realização destas actividades poderá contar com apoio financeiro externo.

307

---

## LÍNGUAS

*Art. 28.* As línguas oficiais e de trabalho da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional são o castelhano e o português.

*Art. 29.* A Secretaria Permanente dará publicidade às Declarações finais em ambas as línguas.



## FINANCIAMENTO

Art. 30. O membro em cujo território se celebre uma reunião da Conferência assume os encargos da organização da reunião e dos eventuais encontros preparatórios, com exceção das deslocções das delegações, sem prejuízo da possibilidade de financiamento externo complementar.

Art. 31. O financiamento da Secretaria Permanente compete ao Tribunal, Corte ou Sala Constitucional sede daquela Secretaria.

## ALTERAÇÃO DOS ESTATUTOS

Art. 32. Os presentes Estatutos podem ser alterados pela Conferência. Os membros podem propor emendas que terão de ser apresentadas por escrito à Secretaria Permanente, que por sua vez as remeterá à Secretaria *Pro Tempore* para inclusão na ordem do dia.

Assinados em Santiago do Chile, a 28 de Outubro de 2006



## Anexo II

### Declaración final de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

VERSIÓN EN CASTELLANO

Las Delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas participantes en la V.<sup>a</sup> Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, reunidas en la Ciudad de Santiago de Chile los días 25, 26 y 27 de octubre de 2006:

309

1.º Manifiestan su satisfacción por la organización, desarrollo y resultados de la reunión de la Conferencia, y agradecen al Tribunal Constitucional de Chile el trabajo llevado a cabo para hacerla posible.

2.º En cuanto al tema de trabajo, «El juez constitucional», constatan la necesidad de fortalecer la independencia de éste y de los Tribunales, Cortes y Salas en que se integra. Su independencia impone un adecuado diseño legal del *status* de los Magistrados y de las jurisdicciones constitucionales. Pero, además, corresponde al resto de las instituciones públicas contribuir a hacer realidad dicha independencia evitando presiones directa o indirectas que la comprometan y acatando incondicionalmente las sentencias dictadas por la jurisdicción constitucional, garante e intérprete máximo de la Norma Fundamental.



3.º Comparten la preocupación por la sobrecarga creciente de trabajo que muchas jurisdicciones constitucionales padecen. Ello exige una adecuada configuración legal de los procesos constitucionales y, al mismo tiempo, dotar a la jurisdicción constitucional de los medios personales y materiales que coadyuven al correcto y eficaz ejercicio de su función.

4.º Por lo que respecta a la institucionalización de la Conferencia, se congratulan de la aprobación solemne de sus Estatutos y de la consolidación de su Secretaría Permanente.

5.º En relación con las actividades llevadas a cabo desde la IV.ª Conferencia celebrada en Sevilla, manifiestan su satisfacción por los resultados alcanzados y su agradecimiento a las instituciones y organismos con los que se ha trabajado, en especial al proyecto EUROSOCIAL y a la Agencia Española de Cooperación Internacional, así como a los tribunales y cortes anfitriones de esas actividades: Corte Suprema de Costa Rica, Corte de Constitucionalidad de Guatemala y Tribunal Constitucional de Bolivia. Asimismo, confían en que se desarrollen nuevos proyectos con éstas y otras instituciones.

6.º Se congratulan del interés generado por la existencia de la Conferencia y agradecen la presencia de los distintos observadores en esta reunión: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, EUROSOCIAL, la Comisión de Venecia y la Fundación Konrad Adenauer, manifestando el deseo de reforzar y ampliar los lazos de colaboración.

7.º Agradecen y aceptan la propuesta de la Corte Constitucional de Colombia de organizar la VI.ª Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional en la ciudad de Cartagena de Indias. Para ello la Secretaría Permanente prestará su apoyo a la citada Corte a fin de contribuir a llevar a buen término la propuesta.



8.º Agradecen igualmente los ofrecimientos del Tribunal Constitucional de Ecuador y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay para realizar reuniones preparatorias de la VI.ª Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

En Santiago de Chile, a 27 de octubre de 2006.

- Tribunal Constitucional de Andorra
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
- Tribunal Constitucional de Bolivia
- Supremo Tribunal Federal de Brasil
- Corte Constitucional de Colombia
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
- Tribunal Constitucional de Chile
- Tribunal Constitucional de Ecuador
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador
- Tribunal Constitucional de España
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México
- Corte Suprema Justicia de Nicaragua
- Corte Suprema de Justicia de Panamá
- Sala Constitucional del Corte Suprema de Justicia de Paraguay
- Tribunal Constitucional de Perú



- Tribunal Constitucional de Portugal
- Tribunal Supremo de Puerto Rico
- Suprema Corte de Justicia de República Dominicana
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela.



## DECLARAÇÃO FINAL

As Delegações dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais participantes na V Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional, reunidas na Cidade de Santiago do Chile, nos dias 25, 26 e 27 de Outubro de 2006:

313

1.º Manifestam a sua satisfação pela organização, realização e resultados da reunião da Conferência e agradecem ao Tribunal Constitucional do Chile o trabalho levado a cabo para a tornar possível.

2.º Relativamente ao tema de trabalho, «O juiz constitucional», constatam a necessidade de fortalecer a sua independência bem como a dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais em que se integra. A sua independência impõe uma adequada configuração legal do *status* dos Magistrados e das jurisdições constitucionais. Além disso, compete às restantes instituições públicas contribuir para tornar realidade a dita independência evitando pressões directas ou indirectas que a comprometam e acatar incondicionalmente as decisões ditadas pela jurisdição constitucional, garante e intérprete máximo da Lei Fundamental.





3.º Compartilham a preocupação pela sobrecarga crescente de trabalho de que muitas jurisdições constitucionais padecem. Tal situação exige uma adequada configuração legal dos processos constitucionais e, ao mesmo tempo, dotar a jurisdição constitucional dos meios humanos e materiais que coadjuvem ao correcto e eficaz exercício da sua função.

4.º No que respeita à institucionalização da Conferência, congratulam-se com a aprovação solene dos Estatutos e com a consolidação da sua Secretaria Permanente.

5.º Quanto às actividades realizadas desde a IV Conferência celebrada em Sevilha, manifestam a sua satisfação pelos resultados alcançados e o seu agradecimento às instituições e organismos com os quais se trabalhou, em especial o projecto EUROSOCIAL e a Agência Espanhola de Cooperação Internacional, assim como aos Tribunais e Cortes anfitriões dessas actividades: Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, Corte de Constitucionalidade da Guatemala e Tribunal Constitucional da Bolívia.

6.º Congratulam-se com o interesse gerado pela existência da Conferência e agradecem a presença dos distintos observadores nesta reunião: Corte Interamericana de Direitos Humanos, Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, EUROSOCIAL, a Comissão de Veneza e a Fundação Konrad Adenauer, manifestando o desejo de reforçar e ampliar os laços de colaboração.

7.º Agradecem e aceitam a proposta da Corte Constitucional da Colômbia de organizar a VI Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional na cidade de Cartagena das Índias. Para tal a Secretaria Permanente dará o seu apoio à citada Corte a fim de contribuir para levar a bom termo a proposta.



8.º Agradecem igualmente as ofertas do Tribunal Constitucional do Equador e da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça do Paraguai para realizar as reuniões preparatórias da VI Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional.

Em Santiago do Chile, a 27 de Outubro de 2006



### Anexo III Cuadros comparativos

**CUADRO COMPARATIVO 1. Datos sobre el Juez Constitucional**

| País                  | Andorra            | Argentina                    | Bolivia   | Colombia      | Costa Rica                                   | Chile  | Ecuador | El Salvador   | España   | Guatemala                       | Honduras      | México        | Nicaragua     | Panamá        | Perú                    | Portugal      | Puerto Rico   | República Dominicana   | Uruguay             | Venezuela     |
|-----------------------|--------------------|------------------------------|---|---------------|--|--|---------|---------------|--|---------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|-------------------------|---------------|---|--|---------------------|---------------|
| Número de integrantes | 4                  | 9<br>Hay dos cargos vacantes | 10<br>Hay cuatro cargos vacante   |               | 7 miembros propietarios<br>y<br>12 suplentes | 10   | 9       | 5             | 12   | 5 titulares<br>y<br>5 suplentes | 5             | 11            | 6             | 9             | 7<br>Hay una vacante    | 13            | 6<br>Jueces asociados hay una vacante<br><br>1<br>Juez presidente | 16   | 5                   | 7             |
| Duración del mandato  | 8 años             | Ilimitada                    | 10 años   | 8 años        | 8 años                                       | 9 años   | 4 años  | 9 años        | 9 años   | 5 años                          | 7 años        | 15            | 5 años        | 10 años       | 5 años                  | 9 años        | Ilimitado   | Ilimitado  | 10 años             | 12 años       |
| Reelección            | No                 |                              | Sí, pero sólo cuando haya pasado un tiempo igual al que duró el mandato | No            | Sí, por regla general                        | No, por regla general. Pero los que se han incorporado para reemplazar a otros que han cesado, sí pueden ser reelegidos si han ejercido el cargo menos de cinco años | Sí      | Sí            | Sí pero no inmediata. Los que se han incorporado para reemplazar a otros que han cesado, sí pueden ser reelegidos si han ejercido el cargo menos de tre años | Sí                              | Sí            | Sí            | Sí            | Sí            | No, al menos inmediata. | No            |   | Sí, siempre que transcurran 5 años entre el cese y la reelección | No                  |               |
| Hombres               | 4                  | 5                            | 3   | 8             | 6 miembros propietarios y 8 suplentes        | 9  | 9       | 4             | 10   | 4 titulares y 5 suplentes       | 3             | 9             | 6             | 7             | 6                       | 9             | 2 asociados y el presidente                                       | 11   | 4                   | 5             |
| Mujeres               | 0                  | 2                            | 3   | 1             | 1 miembros propietarios y 4 suplentes        | 1  | 0       | 1             | 2  | 1 titular                       | 2             | 2             | 0             | 2             | 0                       | 4             | 3 asociadas   | 5  | 1                   | 2             |
| Edad                  | Entre 44 y 78 años | Entre 48 y 66                | Entre 34 y 77   | Entre 38 y 60 | Entre 45 y 50                                | Entre 55 y 65  | S-D     | Entre 49 y 59 | Entre 45 y 65  | Entre 51 y 70                   | Entre 45 y 60 | Entre 42 y 63 | Entre 40 y 70 | Entre 40 y 55 | Entre 46 y 74           | Entre 32 y 57 | Entre 41 y 51   | S-D  | En promedio 60 años | Entre 50 y 65 |

CUADRO COMPARATIVO 2. Datos sobre organización del trabajo

| País                                     | Andorra                         | Argentina                                      | Bolivia                         | Colombia  | Costa Rica  | Chile  | Ecuador  | El Salvador  | España  | Guatemala  | Honduras   | México   | Nicaragua  | Panamá                         | Perú   | Portugal                                  | Puerto Rico                      | República Dominicana  | Uruguay   | Venezuela   |
|--|---------------------------------|--|---------------------------------|---|---|--|--|--|---|--|--|--|--|--------------------------------|--|---|----------------------------------|---|---|---|
| ¿Existe Tribunal o Corte Constitucional? | Sí                              | No (Corte Suprema de Justicia)                 | Sí                              | Sí  | No (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)      | Sí   | Sí   | No (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) | Sí  | Sí   | No (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) | No (Suprema Corte de Justicia)   | No (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) | No (Suprema Corte de Justicia) | Sí   | Sí  | No (Tribunal Supremo)            | No (Suprema Corte de Justicia y los demás jueces de la República) | No (Suprema Corte de Justicia)  | No (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)       |
| Estructura (sin la parte administrativa) | Presidente Vicepresidente Pleno | Presidente Vicepresidente Pleno (no hay salas) | Presidente Pleno (no hay salas) | Presidente Vicepresidente Sala Plena Salas de revisión y de sección | Presidente Pleno (no hay salas) Su estructura no está reglada | Presidente Pleno Salas   | Presidente Vicepresidente Pleno 3 salas Comisiones permanentes y Comisiones especiales | Presidente 4 Vocales (No hay salas)                      | Presidente Vicepresidente Pleno 2 salas 6 secciones | Presidente Pleno Magistraturas Secciones                         | Magistrados Presidente                                   | Presidente Pleno Salas   | Magistrados Presidente Secretario                              | Presidente Pleno Salas         | Presidente Pleno Secretaría  | Presidente Vicepresidente Pleno Secciones | Juez Presidente Jueces Asociados | De la S.C.J: El Pleno   | Presidente Magistrados  | Presidente Vicepresidente Magistrados                           |
| Regla general de reparto de asuntos      | Orden de entrada y Sorteo       | Orden de entrada                               | Orden de entrada y sorteo       | Orden de entrada y sorteo   | Orden de llegada y Sorteo automático del sistema informático  | Por orden de preferencia de las causas. La distribución a los ministros por orden inverso al de su precedencia | Por sorteo   | Según la materia   | Por turnos sucesivos                                | Por orden de llegada y Sorteo automático del sistema informático | Por decisión discrecional de la presidencia              | Respetando el orden de entrada y de acuerdo con la Materia del asunto. | Orden de entrada y Sorteo                                      | Sorteo                         | Por decisión discrecional de la presidencia según orden de precedencia y especialidad de los magistrados | De acuerdo con el tipo de procedimiento   | Por el Presidente                | Por Especialidad, materia y otros criterios                       | No hay reparto. Los asuntos son siempre decididos por todos los magistrados | Por orden de entrada y por decisión discrecional del Presidente |