

La importancia de la justicia constitucional en América Latina

Samuel B. Abad Yupanqui*

Antes de efectuar algunas reflexiones en torno a la ponencia del profesor Stefan Jost, quisiera agradecer a los organizadores por su gentil invitación y aunarme al justo homenaje que en este evento académico se efectúa a nuestro buen amigo, el Dr. Horst Schönbohm, por su larga e impecable trayectoria en beneficio de la reforma del sistema de justicia en el Perú. Personas como el Dr. Schönbohm nos ayudan a mirar la justicia como un elemento indispensable para fortalecer la democracia en el país y a tomar conciencia de que en estos retos los amigos procedentes de otros países también se encuentran comprometidos.

Ahora bien, ingresando a la temática abordada en la ponencia, podemos decir que las agudas reflexiones formuladas por el profesor Stefan Jost nos dejan la siguiente inquietud: ¿en qué medida la justicia constitucional¹ ha contribuido al desenvolvimiento del Estado de derecho en América Latina y cuáles son los desafíos que le depara el futuro?

Para brindar una cabal respuesta a esta interrogante hay que tomar en cuenta algunos elementos básicos que distinguen la justicia constitucional en América Latina de aquella que impera en países europeos. Y es que la justicia constitucional no es una isla: su desenvolvimiento se ve influenciado por el contexto en el cual se desarrolla. En efecto, no hay que olvidar que en América Latina el Estado no está

* Profesor principal de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ En este trabajo utilizamos las expresiones *justicia* y *jurisdicción constitucional* como sinónimas, aunque reconocemos sus orígenes y diferencias. No está demás indicar que preferimos utilizar la expresión *derecho procesal constitucional*, pues reconocemos la relevancia de la teoría general del proceso en el desarrollo de esta disciplina.

presente a plenitud en todo su territorio; en muchas ocasiones está ausente, es decir, el Estado —y con ello la justicia constitucional— no llega. Además, contamos con instituciones democráticas débiles y presidentes de la República fuertes que se sienten y actúan como caudillos. Los golpes de Estado han sido frecuentes y la pobreza y pobreza extrema hacen difícil que los derechos sociales tengan plena vigencia para todas las personas. A ello se unen la alta conflictividad social y el problema de la corrupción, tan enraizado en nuestros países. Estos y otros aspectos marcan la diferencia de América Latina con otras realidades. De ahí que en nuestros países los retos sean mayores. No obstante, algunas experiencias nos demuestran —y entusiasman— sobre la relevancia de la justicia constitucional.

1. Un breve repaso a la experiencia comparada en América Latina

Como bien recuerda la doctrina, la introducción de la *jurisdicción constitucional* impone «otra concepción del ordenamiento jurídico y, a corto plazo, la aceptación de una nueva fuente del derecho: la jurisprudencia constitucional».² Por tanto, vale la pena recurrir a algunos ejemplos de la experiencia comparada que demuestran una labor creativa en los tribunales constitucionales que han aportado al fortalecimiento del Estado de derecho en América Latina.

Una experiencia importante se presentó en Argentina cuando la Corte Suprema creó jurisprudencialmente el proceso de amparo en 1957 (caso *Angel Siri*), que no se encontraba previsto ni por la Constitución ni por la ley. En tal ocasión, a través del amparo se dispuso el levantamiento de la orden de clausura de un diario dispuesta por el Gobierno.³ Posteriormente, en el caso *Samuel Kot* (1958), la Corte admitió la procedencia del amparo contra particulares. Fue recién en 1966 que se dictó la primera ley de amparo y en 1994 que dicho proceso adquirió rango constitucional. Es decir, las reglas procesales del amparo argentino, destinado a proteger los derechos fundamentales, fueron desarrolladas básicamente por la jurisprudencia desde 1957 hasta 1966.

Algo similar ocurrió en Venezuela. En efecto, la Constitución de 1961 consagró el amparo en su artículo 49. Sin embargo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales recién fue promulgada el 22 de enero de 1988, es decir 27 años después. Pese a ello, con anterioridad el amparo se había convertido «por creación jurisprudencial, en el medio más efectivo de protección frente a las violaciones de derechos constitucionales en Venezuela».⁴

Un caso de relevancia histórica se suscitó en Guatemala, el 25 de mayo de 1993, con motivo del golpe de Estado dispuesto por el entonces presidente Jorge Serrano Elías. Y es que el decreto denominado «Normas temporales de gobierno», que

² Marian Ahumada Ruiz: *La jurisdicción constitucional en Europa*. Madrid: Thompson-Civitas, 2005, p. 37.

³ En tal ocasión sostuvo la Corte: «[...] basta esta comprobación inmediata, para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias».

⁴ Carlos M. Ayala Corao: «La acción de amparo constitucional en Venezuela», en Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao: *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 120.

suspendía determinadas disposiciones de la Constitución, disolvía el Congreso y destituía a la Corte Suprema entre otras arbitrariedades, fue declarado de oficio inconstitucional por la Corte Constitucional, sin que este tipo de legitimación se encuentre expresamente regulada. Ello permitió a la Corte, el mismo 25 de mayo, intervenir sin tener que esperar la presentación de alguna demanda y de esa manera contribuir al fracaso del golpe de Estado.

En tal ocasión la Corte consideró que: «Los actos realizados por el presidente de la República [...] no solo transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que no puede pasar inadvertida para esta Corte, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional». Se trató de una situación de excepción debido a la existencia de un golpe de Estado que de subsistir hubiera tornado inútil la propia función de la Corte: «Así pues, con el orden constitucional in extremis, la Corte decidió acudir a su última finalidad, a su razón de ser: la defensa del orden constitucional como su función esencial [...]».⁵

Finalmente, podemos mencionar la importante labor que viene desempeñando la Corte Constitucional colombiana, que no solo ha extendido los efectos de sus sentencias de tutela o amparo para beneficiar a terceros que no fueron parte en el proceso, a través de la declaración de un «estado de cosas inconstitucional»⁶ —tal como sucedió al examinar la situación carcelaria—, sino que ha señalado que solo ella —y no el legislador— puede determinar los efectos de las sentencias constitucionales. Así ha sostenido, al evaluar la validez constitucional de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que «solo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias», agregando que «el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control constitucional ejerce esta Corte» (C-037 de 1996).

Un caso reciente y de especial relevancia fue la sentencia C-141/10, que impidió que continuara el procedimiento de referéndum, el cual hubiera permitido un pronunciamiento ciudadano sobre la propuesta de reforma constitucional que autorizaba una nueva reelección del presidente Uribe. En tal ocasión la Corte colombiana señaló que el financiamiento de la campaña a favor del referéndum fue irregular. Se utilizó una asociación para realizar labores que le correspondían a los promotores, se gastó una suma seis veces superior a la autorizada por el organismo electoral y se recibieron aportes individuales que superaban casi treinta veces lo permitido. La Corte concluyó afirmando que «toda la actuación fue dirigida a burlar los mandatos legales y constitucionales». Y es que la reelección no favorece la institucionalidad democrática que requiere de la alternancia en el poder, contribuye a que el poder

⁵ Mattias Herdegen: «La Corte de Constitucionalidad como último guardián del orden constitucional», en: *Contribuciones*, n.º 2, Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – CIEDLA, 1994, p. 42.

⁶ Así por ejemplo, la Corte en la SU 559/97, actuando como magistrado ponente Eduardo Cifuentes, consideró que: «Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule».

de turno adecue los procedimientos en su beneficio y muchas veces esconde irregularidades en la gestión. Con esta sentencia, la Corte colombiana demostró que es posible que un país latinoamericano cuente con un sólido órgano de control constitucional que impida el continuismo arbitrario en el poder.

En el Perú también se han presentado casos importantes. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha ido creando «nuevos» derechos como el derecho a la verdad, y ampliando los derechos de los consumidores y usuarios (exp. n.º 008-2003-AI/TC) aplicando la teoría de los derechos implícitos o innominados. Así, en el caso *Genaro Villegas Namuche* (exp. n.º 2488-2002-HC/TC), sostuvo que «al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible».

Igualmente ha establecido límites a la potestad punitiva del Estado. Una sentencia particularmente relevante en esta materia ha sido aquella que declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los decretos leyes sobre terrorismo y traición a la patria interpuesta por Marcelino Tineo Silva y otros (exp. n.º 010-2002-AI/TC). Dicha decisión permitió que el Poder Judicial pudiese revisar todos aquellos procesos sobre terrorismo que habían sido realizados sin respetar el debido proceso, incluso aquellos que estuvieron a cargo de los tribunales militares.

En síntesis, podemos apreciar que los jueces constitucionales —ya formen parte del Poder Judicial o se trate de un Tribunal Constitucional— han venido aportando a la consolidación del Estado de derecho, a través de la interpretación e integración constitucional, con la finalidad de garantizar la defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

2. Los riesgos: iniciativas para debilitar a los Tribunales Constitucionales.

El caso peruano

Cada cierto tiempo se escuchan voces que proponen establecer límites legales al Tribunal Constitucional. Esto suele ocurrir luego de dictarse decisiones polémicas, cuando el Tribunal se pronuncia sobre temas que no le competen o, sencillamente, cuando existen sentencias que ciertos sectores no comparten. No hay duda de que en los últimos años este máximo tribunal ha dictado algunas decisiones cuestionables. Por ejemplo, en el caso de los aranceles del cemento, donde asumió competencias del Poder Ejecutivo (STC n.º 03116-2009-PA), cuando anuló un laudo arbitral ingresando al fondo de la controversia (STC n.º 05311-2007-PA), o en la sentencia sobre la administración de los bienes de la Universidad Católica en que introdujo factores religiosos al resolver (STC n.º 3347-2009-PA). ¿Qué hacer al respecto?

Por un lado, es importante debatir sus decisiones y, cuando corresponda, criticarlas. No con ánimo de deslegitimar al Tribunal sino con la finalidad de abrir el debate constitucional, pues la defensa de los principios y derechos fundamentales nos compete a todos y todas.

De otro lado, hay que reconocer que el Tribunal interpreta la Constitución y como esta suele contener cláusulas amplias y abiertas las va dotando de sentido a partir de la solución de los casos concretos. En esta tarea suele hablarse de casos *fáciles*, en los que no hay mucho debate pues la norma constitucional brinda la respuesta

directa, y casos *difíciles*, en los que la solución no surge en forma tan clara y se exige una mayor argumentación. A veces la solución de estos casos conduce a que el Tribunal sea visto como una suerte de legislador, en la medida que a través de sus interpretaciones «crea» supuestos o interpretaciones que antes no existían.

Asimismo, debemos recordar que el Tribunal es el órgano de control de la Constitución, tal como lo dice la Carta de 1993 (artículo 201). Es decir, su marco de referencia y de interpretación son la Constitución, los tratados sobre derechos humanos y el denominado *bloque de constitucionalidad*. En consecuencia, no es un órgano político que resuelva en función de lo que estima conveniente para el país.

A nuestro juicio, lo importante es fortalecer la institucionalidad del Tribunal Constitucional y no debilitarla. Por ello, aquellos proyectos de ley destinados a limitar las funciones del Tribunal, como el presentado el 23 de marzo de 2010 (proyecto n.º 03930/2009-CR), deberían archivarse. En el Perú hemos vivido el lamentable espectáculo de la destitución por el Congreso de tres magistrados del Tribunal y la aprobación de diversas normas que han pretendido limitar su funcionamiento. Sí sería conveniente que sus miembros apliquen mecanismos de autocontrol y eviten nuevos fallos polémicos. Este es un esfuerzo que pueden hacer para seguir consolidando una institución fundamental para la defensa de los derechos y principios constitucionales.

3. Las dificultades para afianzar un Estado constitucional en América Latina y especialmente en el Perú

Lograr una real vigencia de la Constitución no es una tarea sencilla en América Latina ni en el Perú. Diversos factores inciden en ello. Por un lado, reiteramos que no es lo mismo un Estado constitucional en democracias consolidadas que en sociedades con una institucionalidad en construcción como la nuestra. Así por ejemplo, la descentralización es sumamente importante, pero es un proceso que requiere institucionalizarse. La inseguridad ciudadana y la debilidad de la policía nacional siguen siendo temas sin solución, pese a que una obligación esencial y básica de todo Estado de derecho es garantizar la seguridad de su ciudadanía. Y si los conflictos se agravan y se requiere acudir al Poder Judicial, los resultados no son los deseables. De otro lado, el Congreso es una de las instituciones con más escaso respaldo popular y tiene en sus manos diversas e importantes reformas pendientes. Asimismo, existen importantes zonas del país que carecen de presencia del Estado. Un reciente informe del PNUD señala que solo tres departamentos del país (Lima, Arequipa, Tacna) tienen el «índice más alto» en cuanto acceso a servicios básicos del Estado (salud, educación, luz, agua e identidad).⁷

Es preciso reconocer, además, que en la actualidad el Congreso o el Ejecutivo no son los únicos órganos cuyas decisiones tienen efectos normativos. Si bien nuestro sistema jurídico no pertenece al modelo anglosajón, donde la jurisprudencia adquiere un rol estelar, se están presentando cambios importantes. Esto viene ocu-

⁷ PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano. Perú 2009. Por una densidad del Estado al servicio de la gente*. Lima: PNUD, 2010, p. 41.

riendo en todos aquellos países donde existen Tribunales Constitucionales y donde se asume que la Constitución, cuyas normas debido a su amplitud requieren interpretarse, es el parámetro supremo de control de toda la actividad pública. Esto ha llevado a afirmar que el ordenamiento se viene «judicializando», pues las decisiones de los Tribunales Constitucionales tienen un impacto notable. Sin embargo, esto muchas veces no se acepta y diversos sectores pretenden limitar o «copar» al Tribunal Constitucional.

Por último, existe una «variable cultural», tal como lo recuerda el profesor Gregorio Peces Barba.⁸ No es lo mismo una sociedad donde las normas se respetan y rige a cabalidad el *imperio de la ley*, que una sociedad donde la ley no se respeta, se encuentra devaluada, prima la informalidad o donde aquella solo se aplica para algunos y que se resume en la conocida expresión «para mis amigos todo, para mis enemigos la ley». Esta situación, además, fomenta y facilita la corrupción. Si a ello agregamos la situación de pobreza y desigualdad, queda evidente la «debilidad institucional del Estado».⁹

En definitiva, es preciso contar con una institucionalidad democrática sólida donde se respeten la Constitución y las leyes. Esta es la mejor garantía para la libertad y la seguridad de las personas. De ahí la importancia de la justicia constitucional y de un progresivo cambio cultural en nuestro país. En gran medida, cumplir este objetivo corresponde al Estado, que debería propiciar y emprender los cambios requeridos. Sin embargo, esto también demanda un compromiso ciudadano por exigir y apoyar esos cambios. De lo contrario, estaremos sujetos a sucesivos cambios e inseguridades en forma permanente y la estabilidad será una aspiración siempre sujeta a posibles vaivenes.

4. Reflexiones finales: algunos desafíos para el futuro

En los momentos actuales se suele afirmar que «el derecho se está constitucionalizando y la Constitución se está judicializando». Con ello se trata de explicar el fenómeno que suscita la existencia de una justicia constitucional donde la jurisprudencia viene adquiriendo un rol estelar. Esto también sucede en los países de América Latina, aunque con diferencias si se compara con países con democracias consolidadas, debido al déficit de institucionalidad que presentan. De ahí que en esta región los desafíos para el futuro cuenten con diversa magnitud.

Por un lado, es preciso comprender que la Constitución no es ni un diccionario donde se pueden encontrar las respuestas escritas a todas las dudas interpretativas que se presenten, ni tampoco una bola de cristal que permita conocer anticipadamente cual será el destino de nuestros países. La Constitución es la norma jurídica suprema de un país, cuya finalidad es limitar el poder para garantizar los derechos de las personas. Es una norma que debe ser interpretada para resolver los casos concretos, que podrán ser «fáciles» o «difíciles». Este importante rol le corresponde

⁸ Gregorio Peces Barba: *Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid: Debate, 1993, p. 67.

⁹ Agustín Ferraro: *Reinventando el Estado. Por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: INAP, 2009, p. 18.

a los jueces, quienes deberán determinar el sentido de la norma aplicable al caso concreto —lo que algunos han llamado una labor de *concretización creadora*— sin llegar a cometer excesos. Para ello, hay que evitar que los jueces se sientan legisladores y crean que, a través de sus decisiones, pueden gobernar un país. El desafío, en consecuencia, es interpretar adecuadamente la Constitución sin llegar a extremos para no encaminarnos hacia un gobierno de jueces.

Un riesgo siempre presente es evitar la politización de la justicia constitucional y, por tanto, que sus decisiones dependan del color político de los magistrados y que estos sean obsecuentes con el poder. En muchas ocasiones los sistemas de designación de los miembros de los Tribunales Constitucionales, a cargo de una mayoría calificada del Congreso, puede contribuir a ello. Sin embargo, hay que evitar que dicha modalidad de nombramiento termine afectando la independencia de los jueces, tan indispensable para defender la Constitución frente a los excesos del poder. En estos aspectos, como señala la ponencia del profesor Jost, «el límite entre esperanza e ilusión es muy difuso».

En definitiva, como recuerda Mauro Cappelletti:

[...] ningún sistema efectivo de control judicial es compatible ni es tolerado por los regímenes autocráticos enemigos de la libertad, ya estén colocados a la derecha o la izquierda del espectro político. Este hecho, [...], se confirma por los acontecimientos de muchos países de varios continentes, y más frecuentemente en Latinoamérica y África.¹⁰

Por ello, el rol que cumple la justicia constitucional resulta central para el fortalecimiento del Estado de derecho y es un factor de desagrado para aquellos regímenes que dejan de lado la democracia como forma de vida. El desafío, por tanto, consiste en contar con una justicia constitucional activa y consolidada que contribuya a afianzar la democracia en los países de América Latina. Hacia eso debemos aspirar.

¹⁰ Mauro Cappelletti. «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional», traducción de Pablo de Luis Durán, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17, mayo-agosto 1986, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 17.