

ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Por LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ *

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: A) La jurisdicción constitucional. B) La jurisdicción constitucional como poder. C) La jurisdicción constitucional como función.—3. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.—4. EL PROCESO CONSTITUCIONAL.—5. EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL.—6. LA JUDICATURA CONSTITUCIONAL.—7. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Al revisar la abundante bibliografía que en el ámbito americano y europeo se ha venido acumulando en torno a la Justicia Constitucional, uno puede advertir el abanico conceptual que rodea a ciertas expresiones que, por servir de herramientas o de materiales de trabajo en esta disciplina, requieren de la mayor precisión que sea posible, a fin de utilizarlas con la debida adecuación al tema que se trata y evitar así tanto perturbadores equívocos como dificultades comparativas.

Tal dispersión de ideas se advierte en torno a los conceptos de «justicia constitucional», «jurisdicción constitucional», «competencia constitucional», «proceso» y «procedimiento constitucional» y «judicatura constitucional».

En lo que respecta al contenido de la justicia constitucional se tiende a creer que éste se circunscribe a los asuntos que la Constitución o la ley entrega a la decisión del respectivo Tribunal Constitucional (T.C.). Pero no se advierte que, por una parte, hay materias que —siendo propias de la Justicia Constitucional— no se incluyen en la competencia de todos los

* Profesor doctor de la Universidad de Valparaíso, Chile.

tribunales constitucionales; y que —por el contrario— a veces se confía a éstos la resolución de cuestiones que poco tienen que ver con la supremacía de la Constitución.

Sin otra pretensión que la de contribuir a un análisis esclarecedor, intentaremos precisar el concepto de cada uno de los elementos a los cuales nos hemos referido, comenzando por el contenido propio de la justicia constitucional.

2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Antes de proponer una definición de este concepto, tal vez sea oportuno —para entenderlo mejor— poner en relieve cómo la idea se ha abierto camino de muy diversa manera y con distintos alcances en el suelo americano que en el continente europeo.

En Norteamérica, a partir del célebre caso *Marbury vs. Madison* —que data de 1802— la justicia constitucional es mérito exclusivo de la jurisprudencia creativa de la Suprema Corte Federal, no obstante la teoría de los poderes limitados que emerge de la Constitución; radica en la justicia ordinaria como una de las expresiones del poder jurisdiccional; y se constriñe al principio de supremacía normativa de la Constitución. La preservación de los derechos humanos, tanto en la América anglosajona como en la de origen ibérico, ha sido siempre competencia de la justicia ordinaria, así como la solución de ciertos conflictos de poder, quedando otros entregados a los cuerpos políticos.

En Europa, en cambio, la Justicia Constitucional es un producto tardío —o, al menos, reciente— pero prolijamente elaborado. Nace en Austria en la Carta de 1920 con un Tribunal Constitucional especial que se establece seis años más tarde y que, apenas levanta el vuelo, cae abatido por los acontecimientos que darían origen a la Segunda Guerra Mundial. La Justicia Constitucional viene a surgir con fuerza expansiva sólo en la postguerra; se encuentra en plena etapa de desarrollo y está radicada en Tribunales supremos y autónomos, pero especiales, a los que se atribuye varias categorías de competencias comparables y otras, misceláneas que no admiten comparación.

Interesa también destacar aquí la paradoja de que, habiendo sido más vigorosos los ataques que las defensas de que la justicia constitucional ha sido objeto tanto en el campo de la doctrina como en el de la política, ella se ha venido consolidando con gesto impertérrito, tal vez por el peso irresistible de la intuición genial de que algún poder —y nadie mejor que el jurisdiccional— debe resguardar la supremacía de la Constitución del embate de los poderes políticos; y, probablemente también, por el respal-

do creciente que ha ido concitando la sabiduría de sus decisiones que es, a la postre, su verdadera base de sustentación.

Se podría generalizar diciendo que todas las severas críticas contra la justicia constitucional, giran en torno a la substancia política de las decisiones que ella adopta y a su virtual prevalencia sobre la voluntad del Parlamento, no obstante su falta de legitimidad democrática.

En efecto, desde Lambert, Eisenman y Schmitt, que escribieron en los años veinte, hasta Berger y Lacharrière, que lo hacen en 1977 y 1980, la doctrina adversa ha venido objetando a la justicia constitucional como un «poder de censura», como un «veto judicial» desorbitado, que justificaría el célebre título del libro de Lambert, *El gobierno de los jueces*. Schmitt dijo de ella que *completa y extiende* la Constitución, más que la aplica, siguiendo a Eisenman, que había señalado que ella no *dice* el derecho, sino que lo *hace*¹.

Franklin D. Roosevelt presentando, en 1937, un proyecto de reforma de la Suprema Corte Federal de los EE.UU. —a raíz de la tenaz oposición de ésta a algunas leyes del *New Deal*— expresaba con notoria acritud: «En tanto que Nación, estamos en la situación en que es necesario tomar medidas para salvar la Constitución de las garras del Tribunal», denunciando ante el Congreso la circunstancia de que, a juicio suyo, «los tribunales han destruido el equilibrio de poderes entre las tres ramas de la autoridad federal, oponiéndose así directamente a los grandes objetivos que se fijaron los redactores de la Constitución».

Es cierto que, con anterioridad, algunos jueces del Tribunal Supremo habían reconocido los peligros del «amending power» a través de la «judicial review». Brandeis, en 1924, había expresado en un voto disidente que la Suprema Corte se había transformado en «una especie de super-legislatura»; el gran juez Holmes, en 1930, señaló irónicamente en otro voto, que «difícilmente podría describirse otro límite que el cielo» al poder que se autoatribuía la Suprema Corte; y Frankfurter expresó que «el Tribunal Supremo, durante un cuarto de siglo, ha derivado el poder de *judicial review* hacia una revisión de la política legislativa, usurpando poderes que pertenecen al Congreso y a las legislaturas de los distintos Estados»².

Sin embargo, del Tribunal presidido por el juez Warren entre 1953 y 1969, se ha dicho que «llevó a cabo una revolución sólo comparable a la realizada por el Parlamento inglés al elevar a Leyes el programa del *English Reform Movement* (...) su impacto en la vida social sólo pue-

¹ Ver referencias a Schmitt, Einseman, Berger y Lacharrière en EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, p. 161, nota 80; 168, nota 97; pp. 172 y 174.

² Cit. por *García de Enterría, op. cit.*, pp. 168-170.

de compararse al que produce un revolución política o un conflicto armado»³.

Pese a éstos y a muchos otros juicios laudatorios acerca de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Warren, Raoul Berger, en su libro *Government by Judiciary* desentierra todo el viejo arsenal contra este tipo de sentencias, acusando a la Suprema Corte de invadir las prerrogativas del Congreso, de «reescribir la Constitución» y de ejercitar un poder que, si no le está expresamente atribuido en ella, es arbitrario y opuesto a la doctrina de los poderes limitados; y constituye una «descarada usurpación».

Berger, quien escribe en 1977, utilizando sentencias y votos disidentes de jueces de la Suprema Corte, denuncia que ésta se ha convertido en «una continua convención constituyente»; y se pregunta: «¿Cuánto tiempo podrá sobrevivir el respeto del público al Tribunal —del cual el poder de éste depende en último extremo— si la gente llega a darse cuenta de que la Corte que condena los actos de los otros como inconstitucionales, actúa ella misma inconstitucionalmente?».

Lacharrière, siguiendo la más pura tradición jacobina del culto a la Asamblea —tan arraigada en el espíritu francés— escribió refiriéndose a la función de control del Conseil Constitutionnel de la V República, que «las visiones más locamente conservadoras no hubiesen podido imaginar un *poder supremo de censura* confiado a nueve personas totalmente irresponsables, arbitrariamente designadas y, por añadidura, escogidas las más de las veces según los amables criterios del favor personal».

La objeción más sustantiva que se hace a la Justicia Constitucional consiste en impugnar su legitimidad democrática. Hace sólo unas décadas el jurista suizo Hans Nef sostenía que ninguna persona de espíritu democrático debe admitir que «un Tribunal colegiado —no electivo— integrado por un escaso número de Magistrados» pueda revisar y privar de efectos a «leyes emanadas de la voluntad de la representación popular»⁴.

Sin embargo, toda esta larga y enconada polémica ha quedado considerablemente desactivada por el hecho rotundo de que el constitucionalismo moderno ha identificado y reconocido expresamente la potestad tutelar del principio de supremacía de la Constitución y ha instituido, además, a la cabeza de los órganos competentes para ejercitarla, al T.C.

Pero si no hablamos de una desactivación total es porque, sin duda, subsiste la fuerza teórica de importantes interpelaciones que la justicia constitucional debe asumir como otras tantas advertencias a su prudente desempeño y a los que debe responder en cada fallo que dicta.

³ Vid., entre otros, B. SCHWARTZ, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 85 y ss.

⁴ Vid. *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 1, Ginebra, 1966; citado por ZELLWEGER en su *Comentario sobre el Supremo Tribunal Federal suizo*.

En efecto, la constitucionalización de esta categoría jurisdiccional despeja la incógnita de su legitimidad, pero no resuelve «la tensión entre la Política y el Derecho», esto es, la congruencia que debiera haber entre la substancia política de los problemas que se le someten y la naturaleza jurídica de los métodos y de los enfoques sistemáticos con que ellos deben ser resueltos. —«¿De dónde extrae el T.C. —se pregunta García de Enterría— sus criterios de decisión, supuesto que él interviene justamente en el momento en que se comprueba una insuficiencia del texto constitucional? Pues, aunque pretenda aplicar éste, es un hecho que la historia demuestra que los T.C. ejercen en la práctica un verdadero (...) poder de enmendar o revisar la Constitución, o al menos de suplementarla, de construir preceptos constitucionales nuevos que ni pudieron estar siquiera en la intención del constituyente». Y luego añade: «¿Dónde están las “fuentes del Derecho” de criterios tan relevantes y trascendentales, capaces de imponerse a la voluntad de las Cámaras que son la expresión de la voluntad popular?»⁵.

Después de este fugaz vistazo a la historia y a las reacciones que la Justicia Constitucional ha suscitado, ocupémonos de precisar esta idea.

Existe, ciertamente, una considerable dosis de ambigüedad en esta denominación que ha venido consagrando la doctrina para referirse —principal pero no exclusivamente— a la forma jurisdiccional de resguardo de la supremacía normativa de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. Curiosamente, los términos de esta expresión compuesta, en lugar de reforzarse, contribuyen a diluir su contenido.

Por «justicia constitucional» se entiende, a veces, al órgano o magistratura que la administra, identificándola a menudo con el T.C.; otras veces, la referencia aparece dirigida al conjunto de procedimientos que la hacen posible; o, en fin, a la finalidad que se persigue de «hacer justicia a la Constitución». El calificativo «constitucional» se adscribe a la circunstancia de que el respectivo Tribunal, su competencia y las bases del ejercicio de este poder, están establecidos directamente en la Constitución. Pero ocurre que, a menudo, la justicia ordinaria y algunas de sus competencias y bases orgánicas también se establecen en ella, o bien se trata de competencias compartidas entre la «justicia constitucional» y la «justicia ordinaria». Esta circunstancia más bien introduce confusión que ayuda a clarificar el concepto.

Por todo esto resulta más sencillo despejar el campo, comenzando por señalar qué *no* debe entenderse —o, al menos, qué *no* vamos a entender en este trabajo— por «justicia constitucional».

No lo es, desde luego, el tribunal o el conjunto de *magistraturas* que las Cartas Fundamentales instituyen para dirimir materias constitucionales

⁵ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 158.

susceptibles de dudas o de conflictos. Pues, aunque los jueces constitucionales sean protagonistas necesarios de esta actividad, no basta con su intervención para producirla. No debe confundirse ni identificarse la parte con el todo.

Tampoco es «justicia constitucional» el conjunto de *procedimientos* judiciales directamente instituidos en la Constitución. Puesto que ellos pueden servir a las más diversas finalidades que el constituyente decida amparar con tan elevado rango. Entre tales procedimientos pueden señalarse el de reclamo contra la privación de la nacionalidad⁶, el de indemnización por daños a causa de error injustificado o arbitrariedad judicial⁷, el reclamo de ilegalidad de un acto expropiatorio⁸, el recurso de protección de ciertos derechos constitucionales y sus garantías⁹ y el amparo de la libertad personal¹⁰, entre otros. Algunos de ellos pueden dar origen a un proceso constitucional; pero ni siquiera en estos casos los procedimientos que constituyen otro elemento de esta actividad, pueden confundirse ni equipararse con la totalidad de esta función.

Por último, tampoco la justicia constitucional designa al conjunto de las *acciones o recursos* jurisdiccionales instituidos en los textos constitucionales y que pueden referirse a los más diversos objetos: acciones o recursos impugnatorios de actos u omisiones que agravan determinados derechos fundamentales¹¹; reclamaciones indemnizatorias¹²; acciones de inconstitucionalidad de ciertas organizaciones, movimientos o partidos políticos¹³, acciones destinadas a lograr la declaración de inhabilidad o incompatibilidad ministerial o parlamentaria¹⁴; o la acción de nulidad de actos contravencionales¹⁵, entre muchas otras. Pues, aun cuando tales acciones o recursos son los instrumentos indispensables para poner en acción la justicia constitucional, tampoco pueden confundirse con la totalidad del elenco del que forman parte importante pero no exclusiva.

Abriendo el coloquio sobre «Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales» celebrado en Aix-en-Provence (Francia) en 1981, el Prof. Louis Favoreu, en su informe General Introductorio, hizo notar a los ponentes europeos que «a partir del trabajo de Lambert (*Le gouvernement des juges*), la referencia casi exclusiva y obligada del

⁶ Ver art. 12 C. Pol. chilena.

⁷ Art. 19 N° 7 letra i) de la C. Pol. chilena.

⁸ Art. 19 N° 24 inc. 3 C. Pol. chilena.

⁹ Ver art. 20 C. Pol. chilena.

¹⁰ Art. 21 C. Pol. chilena.

¹¹ Arts. 12, 20 y 21 C. Pol. chilena.

¹² Arts. 19 N° 7, letra i); art. 19 N° 24; art. 38 inc. 2 C. Pol. chilena.

¹³ Art. 82 N° 7 y 82 inciso 13° C. Pol. chilena.

¹⁴ Art. 82 N° 10 y 11 y 82 inc. 13 y 15 de la C. Pol. chilena.

¹⁵ Art. 7° inc. 3° C. Pol. chilena.

“Tribunal Supremo” forma parte de nuestra *mitología* constitucional: el único sistema válido es el norteamericano, aunque peligroso porque conduce al “gobierno de los jueces”. Esto va acompañado, especialmente en medios parlamentarios, de una tradición de falsa imitación del Tribunal Supremo, ya que, desde Charles Benoist, las proposiciones parlamentarias tienden a establecer, con frecuencia, “Tribunales Supremos” que, extrañamente, se parecen a los Tribunales Constitucionales. Adoptemos, de una vez por todas, un lenguaje claro: el “Tribunal Supremo” de tipo americano es un Tribunal situado en la cima de un edificio jurisdiccional único, que desempeña una autoridad definitiva sobre el conjunto del edificio, con competencias a la vez de Tribunal Supremo, de Consejo de Estado y de juez constitucional; el “Tribunal Constitucional” —de tipo alemán, austríaco o italiano— es una jurisdicción constituida específicamente para conocer litigios constitucionales e independientes del sistema jurisdiccional ordinario. Cuando los parlamentarios franceses proponen la creación de un “Tribunal Supremo Constitucional”, creen que imitan el modelo americano y en realidad están pidiendo la instauración de un Tribunal Constitucional de tipo alemán, italiano o austríaco. Al tratar este tema no puede menos de destacarse el contraste entre la falta de conocimiento del derecho extranjero y comparado que revelan estos errores y la seriedad de la documentación y las discusiones de los constituyentes españoles al examinar el problema de la creación de un Tribunal Constitucional partiendo de experiencias extranjeras. Espero que este coloquio logre, quizás, poner fin al “mito” del Tribunal Supremo y de la exclusividad del modelo americano»¹⁶.

Entre nosotros el Prof. Ismael Bustos ha señalado que la expresión «Justicia constitucional» tiene un carácter más connotativo que denotativo; que resulta más adecuado a la oratoria forense y a la retórica jurídica que al análisis académico y científico.

«Las connotaciones que este término lleva aparejadas —señala Bustos— pueden también expresarse, total o parcialmente, con otros términos, algunos de los cuales podrían ser los siguientes: *Judicatura* constitucional, *jurisdicción* constitucional, Derecho constitucional *adjetivo* o, en fin, Derecho Constitucional *Procesal*». Concluye que decir que «la Justicia Constitucional es la justicia perteneciente a la Constitución», es obvio y por lo mismo, no dice nada, resultando casi una tautología¹⁷.

Las anteriores constataciones nos recuerdan a Kant cuando sostiene en su «Lógica» que «no todos los conceptos ‘*pueden*’ ser definidos, pero que tampoco todos ‘*necesitan*’ serlo»; señalando luego que «hay aproxi-

¹⁶ LOUIS FAVOREU, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Madrid, 1984, p. 17.

¹⁷ ISMAEL BUSTOS CONCHA, «Introducción al análisis de la Justicia Constitucional», *XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Universidad de Concepción, 1987.

maciones a la definición de ciertos conceptos y éstas son, en parte, “exposiciones” y, en parte “descripciones”».

Consideramos, sin embargo, que el concepto de Justicia Constitucional, más que ser expuesto o descrito, necesita ser definido como condición indispensable para poder comparar los elementos que la constituyen en los diversos países en que ella tiene vigencia. Y que esta definición sólo será posible en la medida en que seamos capaces de identificar lo que es esencial a ella y de descartar —como ajeno a la Justicia Constitucional, aun cuando sea competencia propia de un determinado T.C.— las funciones misceláneas que les atribuyen los distintos ordenamientos constitucionales, aprovechando circunstancialmente su carácter supremo, su elevado prestigio y su considerable independencia.

Intentando una definición, el Prof. Fix-Zamudio ha dicho: «Resulta complicado establecer un concepto claro y preciso de la justicia constitucional, pero de manera aproximada podemos considerar que la misma comprende los instrumentos que se han establecido de manera paulatina a partir del constitucionalismo clásico y que se han perfeccionado en el contemporáneo, con el objeto de tutelar las disposiciones de carácter constitucional, al resolver con criterio objetivo las controversias que surgen de la aplicación de las normas fundamentales»¹⁸.

El cimiento irremplazable en que se sustenta la Justicia Constitucional está constituido por ese «gigantesco aporte del constitucionalismo norteamericano» que es el principio de la supremacía de la Constitución.

Este principio comporta —a nuestro juicio— tres postulados fundamentales:

- a) Que ninguna norma jurídica puede contradecir, ni privar de eficacia ni —mucho menos— prevalecer sobre la Constitución. Y que por el contrario, todo el resto del ordenamiento y cada una de sus piezas debe elaborarse, entenderse y aplicarse en conformidad con ella.
- b) Que ningún poder u órgano del Estado puede invadir ni trabar las competencias de los otros, por estar ellas atribuidas por la Constitución y por la sujeción necesaria de aquéllos a ésta.
- c) Desde mediados del siglo pasado y por iniciativa del constituyente alemán de la postguerra, se ha venido abriendo camino un tercer postulado. En la cultura jurídica occidental, la Constitución ya no es sólo la *Grundgesetz* —la Ley Fundamental— ni es sólo una repartidora de funciones y competencias; sino, también, un sistema de valores, sustentados en un plexo de principios, que propi-

¹⁸ HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La Justicia Constitucional. Reflexiones comparativas», *Segundas Jornadas de Derecho Procesal Constitucional*, abril 1991, primera parte, Universidad Central, Santiago de Chile, p. 16.

cian determinados objetivos y cuya concreción exige una cierta lealtad hacia ellos, tanto por parte de la autoridad como de los gobernados¹⁹.

Ahora bien, una tercera forma de «hacer justicia a la Constitución» consiste en la potestad instituida para desalentar y reprimir la violación de estos principios y valores substanciales, sancionando a las personas, asociaciones, grupos o partidos que atenten contra ellos con la suspensión o privación de ciertos derechos y aun con su exclusión de la vida jurídica²⁰.

En el primer postulado se predica la supremacía de la Constitución como norma jurídica rectora del ordenamiento. En el segundo, se trata de su supremacía como mecanismo regulador de la división de los poderes y del reparto de competencias, cuyo funcionamiento descarta por igual la extralimitación de sus órganos y su atascamiento o parálisis. En el tercero, se juega su supremacía como credo cultural y como proyecto nacional fundado en ese credo, que admite el progreso evolutivo pero no la apostasía.

De lo dicho cabe concluir que la expresión Justicia Constitucional es denotativa y abarca tanto a la potestad instituida para tutelar la vigencia del principio de la supremacía de la Constitución como a la magistratura titular de esa potestad y la regulación de las acciones y procedimientos establecidos para posibilitar su cabal eficacia.

Son —por ende— elementos substanciales de la justicia constitucional, la jurisdicción de este carácter, la judicatura correlativa, la competencia de cada uno de sus órganos, las acciones destinadas a poner en valor la supremacía de la Constitución e instituidas por ésta, el proceso constitucional y los procedimientos a que dichas acciones se sujetan.

A) La jurisdicción constitucional

Designaremos así a la potestad decisoria a la cual, en resguardo de la supremacía de la Constitución, se le encomienda tutelar la vigencia de todos o algunos de sus postulados fundamentales.

La jurisdicción constitucional —como toda potestad pública— es una fuerza que posibilita y, por ende, se dirige al cumplimiento de determinados fines.

¹⁹ Vid. PABLO LUCAS VERDÚ, *Estimativa y Política Constitucionales*, U. Complutense de Madrid, 1984, espec. pp. 100 y ss. Ver también LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Ed. Nacional, 3.ª ed., Madrid, 1984, especialmente pp. 55 y ss., 85 a 113.

²⁰ Ver arts. 18 y 21.2 Constitución de Alemania y art. 82 N° 7 C. Pol. chilena.

Lo «jurisdiccional» de este poder se sustantiva en los tribunales que lo ejercen, en los métodos y técnicas que éstos utilizan y —particularmente— en los criterios que aplica para resolver los asuntos o controversias entregados a su decisión. Naturalmente, tales decisiones están provistas de imperio.

Lo «constitucional» de estas decisiones está dado por los fines específicos de esta potestad que —a su vez— delimitan las funciones de los respectivos órganos.

En el núcleo de estos fines u objetivos se sitúa la primacía de la Constitución como super-ley rectora del ordenamiento jurídico, con capacidad suspensiva o derogatoria o con efecto inaplicativo de la norma contraria a ella, según sea el sistema previsto en la Constitución. Este núcleo, por otra parte, se confunde con el nacimiento de esta institución y —en sus diversas variantes— es un contenido común a todas las jurisdicciones constitucionales.

En un plano distinto, pero igualmente trascendente, se sitúa el rol *resolutor de conflictos de competencia entre órganos de distinta especie y dependencia*. Como se sabe, los conflictos entre órganos de la misma especie o dependencia se entregan generalmente al superior jerárquico de aquéllos que entran en conflicto.

Tal solución no tiene cabida cuando tales órganos son autónomos o son de distinta especie o no reconocen un superior común. En tales situaciones los conflictos de competencia que se susciten —sean de carácter positivo o negativo— caen dentro de la competencia natural del T.C.

Lo que define en estos casos a la *jurisdicción constitucional* no es tanto el mecanismo ideado para solucionar los conflictos, sino la potestad que, aplicando criterios extraídos de la Constitución, habilita al órgano para resolverlos de manera definitiva y categórica, bajo el supuesto de que la misma Carta que reparte las competencias entre sus órganos, contiene los criterios adecuados para dirimir tales controversias.

En una tercera área, la *jurisdicción constitucional* se erige en vigilante y guardadora del sustrato de valores y principios que nutren a la Constitución y que configuran las vigas maestras de su proyecto político. En procura de esta finalidad, ella suspende ciertos derechos fundamentales, y aun elimina del sistema político, a las personas naturales, grupos, asociaciones o partidos que atentan contra las bases referidas.

No obstante haber sido, en todos los tiempos, la protección de los derechos humanos, de la natural competencia de la justicia ordinaria, tanto en la doctrina como en las Constituciones modernas se ha venido abriendo paso la idea de incorporar a la *jurisdicción constitucional* la potestad de supervigilar la protección eficaz de los derechos fundamentales. Así ocurre con el contencioso de derechos esenciales del T.C. alemán, con el recurso de amparo de los derechos fundamentales del T.C. español,

con la revisión de los fallos recaídos en las acciones de tutela por la Corte Constitucional de Colombia y con el conocimiento de las resoluciones denegatorias del habeas corpus, del amparo, del habeas data y de la acción de cumplimiento por el T.C. del Perú²¹.

En la cultura jurídica occidental, cuyo centro de gravedad se ha venido desplazando desde la concepción del individuo como súbdito del Estado a la idea del Estado puesto al servicio de la persona en consideración a su dignidad, la supervisión del respeto por los derechos fundamentales de ésta adviene en otro contenido ineludible de la justicia constitucional.

Precisaremos, en seguida, si la jurisdicción constitucional es un poder de género distinto al que ejerce la Justicia Ordinaria o si pertenece a la misma familia y si se trata de un poder especial que requiere siempre de una magistratura específica o si, por el contrario, puede ser compartido entre órganos diversos e independientes.

B) La jurisdicción constitucional como poder

La primera cuestión que aquí se plantea es la naturaleza de ese poder. ¿Es un poder jurídico estrictamente ceñido al derecho de la Constitución y a la dimensión jurídica de sus principios y valores? ¿O es un «justizformig organisiert» —en la expresiva calificación de Schmitt— que, no obstante su organización bajo la forma y el procedimiento judicial, adopta decisiones políticas?

Para Carl Schmitt —uno de los más vehementes impugnadores de la justicia constitucional como jurisdicción— se trata de un poder político con paramentos y ritos judiciales. La función interpretativa de la Constitución para el control de las leyes no sería jurisdiccional sino «legislación bajo la forma de un procedimiento más o menos *justizformig* (...) Esto es legislación, puesto que se trata de fijar, de manera determinante, el contenido de una Ley (la Constitución)». Hay muchas decisiones —añade Schmitt— como la de canonizar un santo, que se adoptan «justizformig» y a nadie se le ocurriría confundirlas con decisiones jurisdiccionales.

Según Schmitt, los T.C. no conocen de «conflictos constitucionales», ni tampoco de verdaderos «litigios» en el sentido procesal y técnico, que aquí no existen. Y no puede haberlos porque para ello «las partes en conflicto deben estar en una cierta relación a la Constitución de la que resul-

²¹ Vid. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997; «La J. C. en España», II, *Defensa de los Derechos Humanos*, pp. 675 y ss. En la misma obra, EDUARDO CIFUENTES, «La J. C. en Colombia»: Acciones judiciales para la defensa de los derechos constitucionales, pp. 482 y ss., y DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, «La J. C. en Perú», II, *Instrumentos protectores de los derechos humanos*, pp. 840 y ss.

ta su papel de partes en función de su legitimación activa y pasiva. Esta situación sólo podría darse cuando la Constitución fuese considerada como un contrato ...»; y, siendo así que no lo es, resulta evidente que «la Constitución no puede ser objeto del proceso». Para Schmitt, «aunque (la justicia constitucional) se organice como un procedimiento *justizformig*, lo que se organiza, en verdad, es una instancia legislativa ...», un poder de veto o de censura —un «legislador negativo», en la afortunada expresión de Kelsen— en fin, una instancia política²².

A nosotros, en cambio —sin que nos quepa ninguna duda acerca de la sustancia política de la inmensa mayoría de los asuntos que la jurisdicción constitucional está llamada a resolver, ni acerca de la trascendencia política que puedan tener sus decisiones— nos parece que la naturaleza jurisdiccional de este poder radica en la absoluta independencia de todo poder político de la que sus órganos deben estar revestidos al ejercerlo; en la sujeción a procedimientos que contemplen todas las garantías de un proceso justo y racional; y, principalmente, en que la razonabilidad de sus decisiones esté basada, no en un criterio, tendencia o voluntad política, sino en el soporte jurídico de la Constitución o en los criterios —también jurídicos— interpretativos de sus principios y valores y en los demás elementos que proporciona la ciencia del Derecho en esta materia.

Cuando el poder legislativo —o el constituyente, en su caso— interpretan la ley o la Constitución o, inclusive, cuando la modifican, no necesitan fundamentar racionalmente su decisión: ella es producto de una *voluntad política* cuyo respaldo es la representatividad popular. Cuando un T.C., interpretando la Constitución, priva de efectos a una norma legal o resuelve un conflicto constitucional, no lo hace en nombre de una voluntad o de un respaldo popular del que carece, sino en cumplimiento de una misión jurídica directamente atribuida por la Constitución y cuya única autoridad y prestigio radica en el *poder de convicción* del razonamiento fundado en ella.

En un lúcido ensayo, Álvaro d'Ors ha rescatado la antigua distinción romana entre *potestas* —fuerza, poder— y *auctoritas*: autoridad moral, prestigio intelectual. Aquélla es propia del gobernante, del poder político; ésta es propia del maestro. Maestro y magistrado provienen de la misma raíz latina, *magister*. A diferencia del político —cuyo objetivo final es vencer— tanto el maestro como el magistrado tienen la misión de vencer y el noble oficio de enseñar²³. De allí que todo tribunal —y, en

²² EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 158-161. Vid. también PABLO LUCAS VERDÚ, *La Constitución, abierta y sus "enemigos"*, Ed. Beramar, S. A., Madrid, 1993, especialmente pp. 79 y ss.

²³ Vid. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Parte Quinta, Cap. I, IV, 6, donde trata la «Función Magistral del T.C.».

primer término el tribunal constitucional— aunque su *potestas* parezca débil, debe estar revestido de la máxima *auctoritas*.

En resumen, si la jurisdicción es la potestad que tiene un tribunal para conocer y juzgar el asunto entregado a su decisión con criterios jurídicos preestablecidos, no cabe duda que la jurisdicción constitucional es un poder de esta misma naturaleza.

La segunda cuestión que se plantea dice relación con el principio de unidad jurisdiccional. Si la jurisdicción constitucional es una jurisdicción, ¿por qué no queda ella entregada a los órganos naturales encargados de su ejercicio, como son los tribunales ordinarios, lo que por lo demás ocurre en el sistema norteamericano? Dicho de otra manera, si los T.C. son tribunales de Derecho y existe, sin embargo, otro poder del Estado encargado de administrar justicia, ¿de qué naturaleza especial y diversa es la jurisdicción de aquéllos que debe ser encomendada a un órgano distinto, autónomo e independiente de la justicia ordinaria?

Observemos, para comenzar, que si el modelo norteamericano de justicia constitucional se hubiera extendido no sólo como idea germinal sino en su integridad como sistema, a lo más estaríamos hablando de su «especialidad» —como característica— o de su «especialización» —como judicatura especial— pero no de los Tribunales Constitucionales.

El gran mérito de los anglosajones, en ésta y en otras materias jurídicas, consiste en su sentido pragmático. Ellos parten de la idea de que no hay mejor teoría que la que emana de una constante práctica. De allí el valor del precedente en esa cultura jurídica.

Los occidentales de origen latino, por el contrario, partimos de la convicción de que nada práctico es posible sin una buena teoría. De allí, entre nosotros, el prestigio de la ley.

En el sistema norteamericano se advierte, con claridad, que la jurisdicción constitucional es una parte de la jurisdicción ordinaria puesta a cargo de los mismos tribunales que ejercen toda la jurisdicción. La práctica resultó tan convincente que obligó al constitucionalismo europeo a revisar el postulado de la supremacía de la Asamblea Legislativa como pontífice insustituible de la interpretación constitucional; y a crear —en lugar suyo— un órgano especial encargado de ejercer la jurisdicción constitucional. Este órgano —el T.C. europeo— no sólo está dotado de un poder de control sobre el Parlamento, cuando las decisiones de éste violan el principio de la supremacía de la Constitución, sino también puede revisar, modificar y privar de efecto a ciertas decisiones del Poder Judicial, en materia de derechos fundamentales, a modo de ejemplo.

Esto no quiere decir que la jurisdicción constitucional pertenezca a otra esfera o categoría. Significa solamente que por la delicada especialidad de las materias que conoce y, principalmente, por el elevado rango de los órganos de poder cuyas decisiones revisa, ella está entregada —no

a uno de los poderes clásicos, ni siquiera en la más alta de sus jerarquías— sino a un órgano supremo, independiente de todos los poderes, autónomo en el más amplio sentido de la expresión y al que —por la calidad irreprochable de sus miembros— se procura revestir del más sólido prestigio.

La jurisdicción constitucional es, pues, una parte especializada del poder jurisdiccional que se ejercita, ora por la justicia ordinaria, ora por una magistratura especial de supremo rango, ora por un sistema mixto, como ocurre hasta ahora en el sistema chileno.

C) La jurisdicción constitucional como función

El léxico oficial define la función como la «capacidad de acción o acción de un ser apropiada a su condición natural (para lo que existe) o al destino dado por el hombre (para lo que se usa)»²⁴.

Tratándose de la función de un poder tutelar de la Constitución, nos permitimos añadir una connotación: la del requerimiento de esa función (para lo que se necesita).

De los tres roles básicos en que la supremacía de la Constitución se manifiesta —prevalencia de la Constitución como norma, funcionamiento expedito del reparto de competencias y preservación de sus valores y principios— nos parece que el segundo merece la siguiente precisión.

El mecanismo mediante el cual la Constitución provee a la marcha del Estado asignando funciones y repartiendo competencias entre sus órganos fundamentales, puede quedar atascado tanto por una hiperactividad como por la renuencia, fundada o infundada, de uno o varios órganos a cumplir su cometido.

La hiperactividad se manifiesta cuando dos o más órganos se creen competentes para ejercer una misma atribución; y entonces se habla de conflicto positivo de competencia.

La falta de actividad se produce de dos maneras. Ocurre cuando dos o más órganos válidamente requeridos se creen incompetentes para actuar, originando así un conflicto negativo de competencia. Pero también ocurre cuando un órgano provisto de competencia manifiesta, retarda indefinidamente el cumplimiento de su tarea o se niega a realizarla.

Como el ejercicio cierto y oportuno de las competencias de cada órgano es un requerimiento necesario para el buen funcionamiento del sistema constitucional, pensamos que —a diferencia de la competencia circunscrita que a algunos órganos superiores se atribuye para resolver de-

²⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, R. Acad., XX ed., 1984. La XXI ed. de 1992 contiene más acepciones, pero menos precisas.

terminadas contiendas— la jurisdicción constitucional debe hallarse expresamente dotada de la potestad de resolver cualquiera cuestión, conflicto o contienda de competencia que pueda producirse entre órganos del Estado de cualquier rango o naturaleza, cuya decisión no esté regularmente atribuida a otra magistratura.

En lo tocante a la inmoderada tardanza o renuencia de un órgano competente, para cumplir sus funciones, un episodio de nuestra historia constitucional puede ser ilustrativo. En un régimen anterior, a consecuencia de un agudo conflicto político entre el Congreso y el Presidente, éste retardó indefinidamente la promulgación de una ley, trámite puesto a su cargo pero sin que existiera plazo para cumplirlo. En la actual Constitución se establece un plazo para la promulgación y para la publicación de la ley; y, en el evento que el Presidente no cumpla su cometido oportunamente, se atribuye al T.C. la facultad tendiente —no a ordenar al Presidente que lo haga— sino a promulgar él mismo en su fallo la ley que no lo haya sido regularmente²⁵.

Se otorga así, al T.C. chileno, un rol no sólo resolutor de conflictos, sino sustitutivo de una competencia incumplida que es fundamental para la marcha del Estado. Ahora bien, este rol sustitutivo se inscribe, sin embargo, en la misma línea directriz que orienta la resolución de contiendas de competencia, no en el sentido de sustituir al órgano que debe ejercitarla, pero sí en el de proveer un mecanismo expedito de desatascamiento del sistema constitucional, cuya fluidez es un requerimiento esencial del mismo.

3. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, *competencia* es «atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto».

En sentido técnico, la voz competencia tiene una acepción genérica, atribuible a todos los órganos provistos de potestades públicas; y otra, específica, aplicable en el campo del Derecho procesal.

La primera coincide con la definición transcrita del Diccionario. Cuando hablamos de la Constitución como repartidora de competencias o del T.C. como órgano resolutor de conflictos de competencia o cuando el término lo emplea el art. 7.º de la Constitución chilena o los arts. 156.1 y 161.1 letra c) de la Carta española, estamos en presencia del significado genérico.

En Derecho procesal se distingue entre la jurisdicción —que es la potestad atribuida al poder judicial para conocer y juzgar todo tipo de pro-

²⁵ Ver C. Pol. chilena, art. 72 en relación con el art. 82 inc. 1º, Nº 5 e inciso 11º.

cesos de esta índole y para hacer ejecutar lo juzgado²⁶; y la competencia, que es «la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones»²⁷.

Entre las numerosas diferencias universalmente reconocidas entre ambos conceptos, destacan las siguientes:

- a) La jurisdicción es la potestad abstracta de los jueces para decidir asuntos judiciales; la competencia es la singularización de la jurisdicción de cada juez ante el caso *sub-lite*;
- b) Debido a lo anterior, se puede ser juez y carecer de competencia en determinado asunto; en cambio no se puede ser competente si se carece de jurisdicción.
- c) La falta de jurisdicción irroga la inexistencia del acto; la falta de competencia sólo acarrea la nulidad procesal;
- d) Mientras la jurisdicción sólo reconoce como elemento substantivo el poder del Estado de cuyo tronco es una rama estructural, la competencia admite generalmente cuatro elementos que son la materia, la cuantía, el fuero y el ámbito territorial²⁸.

Aplicando estas nociones al campo de la justicia constitucional, cabe advertir la necesaria distinción que también debe hacerse aquí entre jurisdicción y competencia constitucional. Aquélla es una potestad pública de supremo rango puesto que su misión consiste en la defensa de la supremacía de la Constitución en todos los papeles que ésta desempeña, entre los que hemos descrito su supremacía normativa, su función distribuidora de poderes y competencias y su rol protector de las bases esenciales de su proyecto político. Su naturaleza es única e inescindible y su fuente exclusiva es la propia Constitución.

La competencia constitucional, en cambio, es la parte acotada de aquella potestad abstracta y general, que se singulariza en los asuntos cuyo conocimiento y resolución la Constitución y las leyes encomiendan a uno o a varios órganos determinados.

Así, mientras todos los órganos que deben resolver materias propias de la justicia constitucional deben estar provistos de la jurisdicción de este carácter, todos ellos están dotados de competencias diferentes, las que se traducen en un listado de asuntos puesto a cargo de cada órgano o en la asignación de los mismos asuntos a órganos asentados en distintos territorios.

²⁶ Ver art. 63 C. Pol. chilena y 117.3 de la C. Española.

²⁷ Ver art. 108 del Código Orgánico de Tribunales chilenos y arts. 44 al 58 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, Ley N° 1/2.000 de 7 de enero.

²⁸ Vid. FRANCISCO HOYOS HENRECHSON, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1987, pp. 65-67, quien anota doce diferencias.

Esta distinción resulta esclarecedora de situaciones atípicas. Así, el Senado chileno —no siendo el órgano idóneo para ello— está habilitado, por razones históricas, para resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (art. 49 N° 3 — C. Pol.). Y, de esta manera, ocurre que el titular por excelencia de la jurisdicción constitucional —el T.C. chileno— se encuentra privado de una parte de ella que se concreta en la competencia atribuida al Senado para resolver tales asuntos.

En los sistemas de control difuso de constitucionalidad de la ley, todos los jueces ordinarios están dotados de jurisdicción constitucional; pero esta potestad general se reparte entre ellos mediante la asignación de la competencia propia de cada juez o tribunal.

De análoga manera, cuando comparamos los bloques de atribuciones de los T.C. del mundo hispanoamericano o del europeo, no hacemos un estudio comparativo de la jurisdicción constitucional de todos ellos —que es substancialmente idéntica— sino que comparamos las atribuciones o competencias que les son comunes y también aquellas competencias singulares o exclusivas de algunos de estos órganos.

4. EL PROCESO CONSTITUCIONAL

La idea del *proceso* convoca, al menos, tres conceptualizaciones diferentes que responden a otras tantas maneras de enfocarlo.

La más primitiva visualiza su desarrollo en concreto. Es la que revela la definición del diccionario de Escriche: «El conjunto o agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal. *Fulminar* el proceso es hacerle y sustanciarle hasta ponerle en estado de sentencia. *Vestir* el proceso es formarle con todas las diligencias y solemnidades requeridas por Derecho»²⁹.

Jaime Guasp —el ilustre procesalista español— resumía así las otras dos concepciones doctrinales del proceso:

Una, «la orientación material (...) permite reducir a una fórmula común, no obstante su interna variedad, una amplia serie de definiciones procesales, todas las cuales, en efecto, pueden ser abarcadas en la rúbrica común que considera el proceso como la resolución de un conflicto social».

La otra, la «orientación formal» reúne a diversas doctrinas que también pueden reconducirse a una rúbrica común: «la actuación del Derecho; pues en definitiva, con unas u otras palabras, todas las teorías de este

²⁹ JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París, 1861.

grupo ven en el proceso un instrumento destinado a la realización, protección o tutela, o puesta en práctica del Derecho mismo».

Guasp concluye, por su parte, que «el proceso no es pues, en definitiva, más que un *instrumento de satisfacción de pretensiones*»³⁰.

El proceso puede concebirse como una secuencia de actuaciones, diligencias y trámites ordenados en etapas sucesivas bajo la dirección de un juez o tribunal, cuyo objetivo consiste en procurar el conocimiento de los hechos y pretensiones jurídicas, posibilitar la producción de las pruebas, resolver acertadamente la cuestión sometida a la decisión jurisdiccional y, en su caso, velar por la ejecución de lo resuelto. En este sentido, es fácil advertir la *unidad* del proceso —no obstante la diversidad de instancias, procedimientos y recursos que en él se den cita— y su carácter de instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Históricamente, como objeto de la ciencia procesal, se ha concebido el proceso como una relación jurídica que vincula al juez como representante del Estado y a los sujetos de la relación procesal o al sujeto concernido en el proceso. Esta concepción ideada por el jurista alemán Von Bülow³¹, recogida por Chiovenda, y desarrollada por Kohler, Hellwig y Wach, no obstante su impugnación por Goldschmidt (teoría de la institución procesal), sigue en pie y mantiene su vigencia teórica en cuanto a la concepción del proceso como «artefacto jurídico» ideal.

Por último, también se reconoce con la misma denominación a la materialidad en que cada proceso particular se desarrolla y completa; esto es, se le confunde con el *expediente*. En este sentido se habla de la iniciación, de la formación del proceso, del acto de compulsarlo, de su elevación al tribunal superior o de su archivo.

En una expresiva síntesis de estas acepciones ha dicho Couture: «En la primera acepción del proceso como secuencia, éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa»³².

Entrando al concepto del proceso constitucional, encontramos dos tendencias: aquella que lo define por la especialidad del órgano que conoce

³⁰ JAIME GUASP, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, pp. 16-18.

³¹ ÓSCAR VON BÜLOW, *Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos del proceso*.

³² EDUARDO COUTURE, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1958, p. 123.

de él; y aquella que lo califica así atendiendo a la naturaleza de las materias que tiene por objeto.

Jesús González —en la primera orientación— explica que «si las normas que sirven de fundamento a la pretensión no constituyen elemento diferenciador válido del proceso constitucional, sí lo constituye el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se confía su conocimiento. En tanto en cuanto el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho constitucional se atribuye a una clase especial de órganos jurisdiccionales, puede hablarse de un proceso constitucional o político diferenciado de los demás». Añade que «el Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional instituido para conocer determinadas pretensiones fundadas en normas constitucionales, delimita el ámbito de un proceso especial netamente diferenciado de los demás tipos de proceso». Y concluye: «Será proceso constitucional aquél del que conoce el Tribunal Constitucional»³³.

En la segunda tendencia se alinean Enrique Vescovi, Alessandro Pizzorusso y Néstor Pedro Sagüés.

Dice el primero que el proceso constitucional es aquel que «tiene por objeto la materia constitucional (...) No es ninguna clase especial de justicia, entonces, más que por el objeto que trata. Por esto, tampoco será un proceso diferente al que conocemos, salvo por las especialidades que impondrá la referida materia (...) Se trata, en todos los casos, de procesos que tienden en su totalidad, como el de inconstitucionalidad de la ley, y en forma parcial los otros —se refieren al amparo, al contencioso-administrativo, al *mandado de segurança*— a garantizar la vigencia de las normas constitucionales en forma directa, es decir, sin que una ley o un decreto u otra norma inferior las ampare, o mejor aún, cuando una ley, decreto o norma inferior las desconozca»³⁴.

Pizzorusso, al referirse al «proceso constitucional», señala que en el derecho italiano «podemos diferenciar los siguientes tipos de procesos: a) el control incidental de la constitucionalidad de las leyes; b) el control en vía principal o directa y los conflictos de atribuciones entre entes; c) los conflictos entre poderes; d) el control sobre admisibilidad del referéndum y e) los juicios penales»³⁵. De donde se infiere que los califica por su materia.

³³ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, p. 41.

³⁴ E. VESCOVI, *Principios estructurales del proceso constitucional*, Santa Fe, Argentina, 1969.

³⁵ ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, t. II, p. 33.

En el mismo sentido, Sagüés indica que «los procesos constitucionales se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos. Están comprendidos en tal esfera, por ende, los recursos o acciones de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad, exequibilidad, extraordinario, etc. No importa dónde y ante quién se diligencien (jurisdicción judicial, administrativa, ordinaria, especializada, etc.)»³⁶.

Esta última orientación armoniza mejor con los sistemas de justicia constitucional derivados del modelo norteamericano, en los cuales —por estar esta jurisdicción radicada en los mismos tribunales ordinarios— no es posible aplicar la definición que adscribe el proceso constitucional a un T.C. que no tiene — en este modelo— existencia independiente.

Por otra parte, todos los demás procesos jurisdiccionales —el civil, el penal, el tributario, el comercial, el contencioso administrativo, el laboral, el militar— se califican así por la naturaleza específica de la materia que tratan y no por la especialidad, a veces inexistente, del órgano en que radican.

Por último, y teniendo presente que la mayoría de las veces la materia del proceso constitucional y el objeto de las pretensiones que en él se resuelven son de naturaleza política, recordemos —con Favoreu— que «el proceso constitucional no se efectúa necesariamente entre las partes, sobre todo cuando se trata de un control abstracto de normas. Tal es el caso habitual en el Derecho francés, y también se da en el Derecho alemán, austríaco e italiano. En el supuesto de que el proceso se efectúe entre las partes, éstas, a veces, no son personas individuales, sino entidades u órganos políticos: gobierno, Jefe de Estado, minoría parlamentaria, región, Estado federado, etc., en cuyo supuesto resultan especialmente difíciles de aplicar las normas comunes de Derecho procesal».

«De otra parte —añade Favoreu— la misma naturaleza del contencioso constitucional explica que el juez constitucional esté autorizado a promover de oficio medios no invocados por las partes e incluso a examinar las disposiciones de un texto no impugnadas por los promotores de la intervención del juez constitucional. En los referidos supuestos no hay examen contradictorio de diversos argumentos y no se respeta el principio de contradicción, pero esto también le sucede al juez ordinario»³⁷.

³⁶ NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Derecho Procesal Constitucional y Jurisdicción Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 1989.

³⁷ LOUIS FAVOREU, *op. cit.*, pp. 29-30.

5. EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL

Vale la pena recalcar la distinción que debe hacerse entre *proceso* y *procedimiento* a pesar de que ambas expresiones derivan de la misma voz latina —*procedere*: avanzar, seguir un trayecto determinado— y no obstante que, a menudo, ambas nociones se interpelan, debido a que no existe proceso sin que previamente exista un procedimiento regulado o informal, ni tiene éste aplicación si aquél no lo convoca.

El *procedimiento* —dice el Prof. Eduardo Carlos— «alude al fenómeno externo, a lo puramente rituario en el desenvolvimiento de la actividad preordenada por la ley procesal». Es tan múltiple como lo sean las necesidades de cada tipo de proceso; pero —aún dentro de cada proceso— existen procedimientos diversos en cada instancia, en los asuntos incidentales que puedan producirse, y aun en cada actuación diferenciada como sería la recepción de cada medio de prueba. Y así, aun cuando en la decisión de un asunto se hayan utilizado diversos procedimientos, el *proceso* a través del cual ha podido llegarse a su solución final ha mantenido siempre su *unidad*³⁸.

Carnelutti describe el procedimiento como una combinación sucesiva de actos destinados a producir un efecto mayor del que sería capaz de producir cada acto por separado.

«El efecto en cuestión —sostiene Carnelutti— pertenece al último acto, pero no se produciría si no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; a ese efecto *se procede* desde el primero al último de los actos coordinados y de ahí que a la coordinación se haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de *procedimiento*»³⁹.

De allí que con razón, González Navarro haya calificado el procedimiento como un *sistema lineal*⁴⁰, esto es, como una secuencia coordinada (precedente - acto - consecuente, que es precedente del acto siguiente) de actuaciones encaminadas a lograr el objetivo específico del cual cada procedimiento es el cauce teórico. Es por esta razón que cada acción constitucional obedece a un procedimiento distinto.

En la misma línea conceptual González Pérez sostiene: «La serie de actos que las partes y el T.C. desarrollan en el proceso, desde su inicia-

³⁸ EDUARDO CARLOS, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1959, pp. 127 y ss.

³⁹ CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1944, t. III, pp. 102-103.

⁴⁰ FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, ver en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, vol. III, p. 5148, su interesante ensayo sobre procedimiento administrativo.

ción a su fin, integran un *procedimiento*, constituyen una sucesión de actos vinculados causalmente entre sí, encaminados a producir un efecto jurídico. De tal modo que cada uno supone al anterior y el último al grupo entero»⁴¹.

Concluamos, pues, que los procedimientos constitucionales son sistemas lineales de actuaciones preordenadas que utiliza la judicatura constitucional para dar curso y solución a las distintas acciones que ante ella se promueven en defensa de la supremacía de la Constitución.

6. LA JUDICATURA CONSTITUCIONAL

Dejamos apuntado ya que la judicatura constitucional es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que la Constitución habilita para ejercer —ya sea en forma exclusiva o compartida— la jurisdicción constitucional.

A primera vista —al menos en el ámbito europeo— esta judicatura equivaldría al T.C.

No es así en el arquetipo norteamericano en que la jurisdicción constitucional la ejerce la judicatura ordinaria; ni es así en el sistema chileno, en el cual existe una jurisdicción constitucional compartida entre el T.C. y la Corte Suprema de Justicia (C.S.), de lo que deriva una judicatura mixta encargada de ejercer esta potestad pública.

De tal manera, la judicatura constitucional adopta por lo general tres tipos de estructura orgánica, a saber:

- a) Judicatura ordinaria revestida en todos sus niveles, o en su más alta jerarquía, de la jurisdicción constitucional.
- b) Tribunal especial, supremo autónomo e independiente, generalmente denominado Tribunal Constitucional.
- c) Sistema mixto en el cual, además de Tribunal Constitucional, existen otros órganos judiciales —generalmente la Corte Suprema de Justicia— que también poseen competencia para actuar el principio de supremacía de la Constitución.

Con todo, lo que más nos interesa en esta parte, es analizar algunas interrogantes que tienen relación con la singular especialidad del juez constitucional.

A diferencia de lo que ocurre con la especialización propia de la «división del trabajo» judicial; esto es, a diferencia de lo que ocurre con la justicia laboral, la administrativa, la penal, la comercial, la tributaria o

⁴¹ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 313.

con cualquiera otra jurisdicción especial, la de índole constitucional tiene tres características propias que exigen del órgano que la ejercita cualidades muy singulares.

La más obvia, ciertamente, es la especialización en la materia: el Derecho constitucional, fuente primaria y nuclear de todas las ramas del Derecho.

Pero la más problemática es la substancia política del material con que trabaja y de las decisiones que adopta la mayoría de las veces. A diferencia de la justicia ordinaria, a la que le está vedado incursionar en el campo de atribuciones de los otros poderes⁴², la justicia constitucional no sólo puede revisar las actuaciones de esos poderes sino que está habilitada para privarlas de efectos. Esta circunstancia la convierte en virtual árbitro de poderes supremos; y para poder arbitrar con eficacia, requiere de mayor autoridad que los propios poderes en conflicto con relación al asunto que decide; condición que —por lo demás— es propia de todo juez.

Por otra parte, mientras todo juez ordinario debe sumisión a la ley —cuya firmeza y certidumbre son requisitos indispensables para poder aplicarla— el juez constitucional tiene, entre sus prerrogativas, la de juzgar a la propia ley y condenarla si contraviene la Constitución.

Es con el trasfondo de estas circunstancias condicionantes que —respondiendo a la pregunta «¿Qué es un juez constitucional?»— Favoreu afirma que «los jueces constitucionales pertenecen a otra categoría y a otro mundo distinto de los jueces ordinarios».

Luego, fundando su aserto, añade: «En primer lugar, el juez constitucional es diferente porque tiene necesariamente un estatuto constitucional, es decir un estatuto que le protege de los poderes públicos que él mismo controla. Tanto su existencia, como su estructura y sus misiones son establecidas por la Constitución y para modificar dicho estatuto es necesario revisar la Constitución. En algunos países se llegan incluso a preguntar, si, en dicho supuesto, el juez constitucional no controlaría la revisión de la Constitución. Por otra parte se diferencia de un juez ordinario porque, al controlar a los poderes públicos, pese a que su actividad y métodos sean de naturaleza jurídica, el alcance de sus decisiones tiene con frecuencia un carácter inevitablemente político».

Y concluye sosteniendo que «toda jurisdicción constitucional, incluso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene un carácter político, pues si no, no se trataría de una verdadera jurisdicción constitucional»⁴³.

Cappelletti —uno de los más acreditados estudiosos de la justicia constitucional— emite, acerca de las cualidades del juez constitucional, el si-

⁴² El art. 4.º del Código Orgánico de Tribunales chileno dice: «Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos...».

⁴³ LOUIS FAVOREU, *Tribunales Constitucionales...*, cit., pp. 21-22.

guiente juicio que debiera mover a reflexión: «Los jueces de la Europa continental (por contraposición a la justicia “insular” británica) son habitualmente magistrados de carrera, poco adecuados para asumir una tarea de control de las leyes, tarea que, como veremos, es inevitablemente creadora y va mucho más allá de la mera función tradicional de ser “simples intérpretes” y “fieles servidores” de las leyes. Incluso la interpretación de las normas constitucionales, y en particular, de su núcleo central, la declaración de los derechos fundamentales o *Bill of Rights*, difiere mucho de la de las leyes ordinarias; requiere una actitud difícilmente compatible con las tradicionales “debilidad y timidez” del juez del modelo continental».

Ha agregado Cappelletti una observación fundamental: el gigantismo del Estado administrativo, el estado «tentacular» proveedor de una sociedad de bienestar (*welfare state*) y la expansión legislativa —no obstante la decadencia de los Parlamentos— obligan al Poder Judicial a elevarse a la altura de los otros dos gigantes. Dice: «Puesto que la “tercera rama” no puede ignorar la considerable transformación del mundo real, nuevas responsabilidades pesan sobre los tribunales. El control jurisdiccional de la acción administrativa, con sus recientes y notables expansiones, ha sido el primer aspecto de este fenómeno creciente, un aspecto en el que Francia ha sido el país líder del mundo occidental. El control jurisdiccional de las leyes es otro aspecto, aún más reciente, de estas nuevas responsabilidades judiciales: el legislador gigante no podría permanecer incontrolado sin peligro, como ha demostrado la evolución de un número creciente de países. En efecto, y sobre todo en los países de la familia romano-germánica, los tribunales se han mostrado, en general, muy poco partidarios de aceptar esas nuevas responsabilidades. Sin embargo, los hechos indiscutibles de la historia moderna están ahí para demostrar que los tribunales no pueden escapar al callejón sin salida del dilema siguiente, una vez que se han enfrentado a las dos formas del gigantismo del Estado —legislativa y administrativa— mencionadas anteriormente. Deben elegir entre i) permanecer en el seno de los límites tradicionales, típicos del siglo XIX, de la función social, o ii) elevarse al nivel de las otras ramas, de hecho, convertirse ellos mismos en el “tercer gigante” para controlar al legislador mastodonte y al administrador leviatán»⁴⁴.

Naturalmente, todas las consideraciones que anteceden apuntan a tres cualidades inseparables que el juez constitucional requiere en el más alto grado: su reconocida capacidad o «competencia intelectual» en la materia; su prestigio moral; y, particularmente, su independencia absoluta frente a todos los Poderes, incluido el Poder Judicial en los sistemas del T.C.

⁴⁴ MAURO CAPPELLETTI, «Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional», en *op. cit.*, en 16, pp. 607-608.

Curioso resulta constatar que ya en 1928, Charles Eisemann supo vislumbrar la dificultad de resolver tan exigentes requerimientos. Dijo Eisenmann: «El mecanismo de selección de una jurisdicción investida de una misión tan alta y con poderes tan considerables, plantea evidentemente una delicado problema. Llamada a desempeñar en cierta medida el papel de árbitro entre las partes para asegurar el reinado del Derecho en el campo político, la imparcialidad de sus miembros aparece tanto más necesaria —al tener que pronunciarse sobre cuestiones candentes— cuanto difícil de lograr. ¿Cómo asegurarlo?

«Verdaderamente, el problema planteado así no tiene ninguna solución, al menos directa. Entre los tres modos principales de selección en los que podemos pensar —nominación por el Jefe del Estado, elección por el Parlamento, selección automática en base al desempeño de una función (universitaria, administrativa o judicial)— sólo la última parece garantizar el que las consideraciones políticas no ejerzan influencia sobre la composición del colegio de jueces constitucionales, lo que ciertamente habla en su favor. Sin embargo, pese a todo, tampoco un sistema así constituye una garantía segura de su imparcialidad: los jueces de Derecho pueden pertenecer quizá a un partido político o simpatizar con él y es posible que no sepan abstraerse de sus tendencias, pasiones políticas o espíritu de clase».

«En realidad no es la imparcialidad de los jueces la que se debe buscar para garantizar el Derecho positivo. El Derecho carece de acción directa sobre esta cualidad intelectual que, además, es difícilmente definible —máxime cuando se trata de nociones escasamente precisas, como es el caso de las que debe resolver el juez constitucional— y en consecuencia, los mecanismos jurídicos carecen de ascendente sobre dicho tema. Lo que hay, entonces, que garantizar con todo rigor es la independencia de los jueces, condición, si no suficiente, sí necesaria para la imparcialidad, haciendo, no que los jueces sean imparciales, sino evitando que no puedan serlo, cuando por sí mismos ostentan dicha cualidad»⁴⁵.

En resumen, puede concluirse que las peculiaridades propias de la judicatura constitucional reclaman un órgano provisto de la mayor autonomía normativa, administrativa y financiera. Que sus miembros no deben provenir ni de la judicatura ordinaria ni de los otros poderes fundamentales, no obstante estar ellos llamados a designarlos. Y que, tanto por su inamovilidad como por su prestigio y su alto grado de cultura constitucional, deben ellos proporcionar, tanto a los poderes públicos como a la sociedad gobernada, el más alto grado de confianza.

⁴⁵ CHARLES EISENMANN, *La Justicia Constitucional y el Tribunal Constitucional de Austria*, cit. por LOUIS FAVOREU, *op. cit.*, pp. 27-28.

7. CONCLUSIÓN

En resumen, la expresión *justicia constitucional* encierra una idea de amplio espectro que comprende la potestad, los órganos y el instrumental que éstos utilizan para cumplir la función que la Constitución les encomienda en defensa de su supremacía jurídico-política.

De consiguiente son elementos integrantes de la Justicia Constitucional la jurisdicción de este carácter, la competencia de que se haya investido cada uno de sus órganos, el proceso en que se ejercita y resuelve cada acción constitucional, el procedimiento al que se sujeta cada proceso y la judicatura constitucional ante la cual los procesos se desarrollan.

Mientras la *jurisdicción constitucional* es la potestad pública directamente instituida por la Carta Fundamental para resolver con imperio las acciones constitucionales, la *competencia* es la concreción de aquélla, singularizada en el listado de asuntos que la Constitución o las leyes entregan al conocimiento y decisión de cada órgano.

En tanto el *proceso constitucional* es el instrumento a través del cual se desarrolla la pretensión que es materia de la respectiva acción constitucional, el *procedimiento* es el cauce idóneo para dar curso al proceso conforme a su especialidad y a sus objetivos.

Por último, la *judicatura constitucional* alude al órgano o al conjunto de los órganos que presiden el desarrollo de esta actividad y, a través de ella, cumplen la trascendente misión de velar por la supremacía de la Constitución.