

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



UNIVERSIDAD DE
TALCA

**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile

Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Ángel Fernández

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Álvarez

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de
Derecho de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.
Ex Defensor del Pueblo de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magister de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Editorial Librotecnia

Revisión de Textos

Víctor Concha Anabalón

Editado y distribuido por

Editorial Librotecnia

Bombero Salas 1369, Of. 408

Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl

info@librotecnia.cl

TAREAS PARA TRANSITAR DESDE EL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO *

José Luis Cea Egaña **

INTRODUCCIÓN

Uno de los rasgos más notables del Derecho contemporáneo es su transformación, sustancial y de procedimientos, para convertirse en un instrumento que sirva, efectivamente, al bien común en democracia.

De ese cambio, hondo y amplio, es parte esencial el Derecho Público en sus variadas disciplinas, pero sobre todo el Derecho Constitucional. Tres razones, al menos, permiten demostrar esta premisa.

Primeramente, hoy se torna necesario reconocer que la idea de Constitución en su legitimidad, fuentes, objetivos y métodos de implementación es, casi por completo, distinta de la que fue forjada en el siglo XIX y primeros años de la centuria pasada.

En seguida, el Estado, tan inseparable y vigorosamente asociado al concepto antiguo de Constitución, se halla también siendo cambiado en su médula,

* Presentación del libro *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur. En la Alborada del siglo XX*, de Humberto Nogueira Alcalá, el miércoles 24 de agosto de 2005 en el Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Campus Santiago.

** Profesor Titular, Universidad Católica de Chile, Universidad de Chile.

pese a la resistencia que presentan quienes siguen reputándolo el núcleo intangible y fuente única, o al menos principal, del ordenamiento jurídico.

En fin, análogamente indudable es que la democracia experimenta modificaciones de envergadura, habiendo superado, hace tiempo, la tesis restringida que la disminuía nada más que a ciertas reglas procesales para adoptar las decisiones que quisieran los representantes políticos. Ella era, entonces, en la mejor y más frecuente de las hipótesis, un método para dirimir los conflictos entre los órganos supremos del Poder, pero no una Carta Fundamental vivida por la Sociedad Civil en la práctica.

El libro del profesor Nogueira, que me honro en presentar, me ha motivado a exponerles las premisas precedentes y a complementarlas con otras tres series de reflexiones. Como en toda obra meritoria, el lector hallará allí información actualizada y bien expuesta; problemas resueltos o pautas para hacerlo; y también nuevas interrogantes, en cuyo intento para responderlas yace una de las vías más eficaces de progreso.

I. EVOLUCIÓN Y NO REVOLUCIÓN

Deseo detenerme, desde luego, en el origen de los cambios resumidos, magníficamente reflejados en la obra del profesor Nogueira.

Mi proposición central en el tópico es distinta de la escrita por Francisco Rubio Llorente y que leí en el texto que comento.¹ Efectivamente, estoy persuadido que la Justicia Constitucional, columna basal del constitucionalismo contemporáneo, ha sido la secuela de un proceso evolutivo y no de caracteres revolucionarios.

Precisamente, otro de los maestros realzados en el libro, Louis Joseph Favoreu, afirma que esa especie de Justicia se ha desarrollado, en casi un siglo, a través de cuatro oleadas sucesivas, de las cuales, los Tribunales más recientemente creados, reflejan tanto la asimilación de la experiencia como de los sufrimientos padecidos por pueblos bajo dictaduras o tiranías. El estatuto de esos Tribunales comprueba la unidad mundial del Derecho, evidencia de lo cual es el análisis comparativo y la entronización de Magistraturas supra o internacionales. El régimen de los mismos Tribunales refleja la ponderación rigurosa en la evolución interna de cada ordenamiento, precaviendo los riesgos de copiar lo

¹ P. 55.

vivido en otros países y con culturas distintas. En fin, la Justicia Constitucional de hoy es secuela del clima creciente de conciencia constitucional en punto a que la Carta Fundamental, el Estado y la democracia se rigen, en la cima y con cualidad imperativa, por valores, principios y normas que se irradian a todo el sistema de normatividad positiva.

II. RENOVACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DEL DERECHO

He aquí la segunda reflexión que suscita la lectura del libro que presento.

Me refiero a que, entre los cambios que vivimos, ubico uno que condenso en la proposición siguiente: presenciamos un proceso de renovación jurídica, secuela del cual son una serie de fenómenos aún no del todo asimilados por la doctrina, menos por los órganos estatales y por la abogacía.

Situado en la perspectiva constitucional, que es la dominante en el libro que analizo, manifiesto que esa renovación se exterioriza, más que nada, en lo que es y en cuanto implica el constitucionalismo fundado en la dignidad de la persona, en el reconocimiento de los derechos inalienables que fluyen de esa cualidad exclusiva y en las garantías, sobre todo jurisdiccionales, destinadas a infundirles vigencia real o sociológicamente entendida. Expresada la misma idea en términos diferentes, digo que se trata del paso desde el Estado Legal al Estado Constitucional, con el Código Político centrado en los atributos inviolables de la persona y en la Jurisdicción Constitucional de la Libertad, como la denominó Mauro Capelletti. Esta, no es vano advertirlo, fue establecida para defender esos atributos frente al Estado y a quien sea el que intente afectarlos o haya incurrido en tal ilícito.

En nuestra época, efectivamente, se ha llegado al consenso, unánime y espero que irreversible, en torno de determinadas premisas informadoras de todo el sistema jurídico. Esas premisas se hallan magníficamente expuestas en el Capítulo I del libro, verdadero y acertado marco de referencia y aporte novedoso, sin paralelo aún en Chile, a la Teoría Constitucional en el asunto preciso de la Justicia de ese signo.

Trátase, más concretamente dicho, de una serie de supuestos y de las numerosas consecuencias que fluyen de aceptarlos de buena fe, sin elusiones ni resquicios. Ese es el caso, por ejemplo, de la supremacía constitucional, entendida ahora como elemento esencial de la Ley Suprema, vinculante para autoridades y ciudadanos; cuya eficacia exige la actuación permanente de la Justicia Constitucional; imbuida de criterios hermenéuticos distintos de los aplicados

por los tribunales comunes; con sentencias que se irradian a todo el ordenamiento, tornando ineludible la constitucionalización del Derecho y abriendo el camino a los precedentes, tan vinculados a la seguridad jurídica.

De las consideraciones expuestas se sigue otra serie de secuelas, todas claramente expuestas en la obra del profesor Nogueira. En dicho orden de ideas inserto las garantías objetivas de la supremacía en ligamen con la nulidad, anulabilidad y derogación de normas, decisiones y actuaciones opuestas al Código Político; los variados modelos y clasificaciones de Magistraturas Constitucionales, sus modos de actuación y los tipos de sentencias que dictan, inconfundibles con los fallos pronunciados por la Judicatura ordinaria o especializada.

Por último, en el libro aparece justificada, con rasgos irrefutables, la Justicia Constitucional en la democracia de nuestro tiempo, ejercida por Cortes o Tribunales diferenciados. Para ilustrar esta característica escojo algunas frases, del autor o de los eminentes constitucionalistas que él cita:²

“La mayor garantía que la Constitución no es una mera declaración programática (...) es la existencia de un órgano jurisdiccional que sólo habla cuando se le pregunta, cuando le pregunta quién puede hacerlo y cuya respuesta consiste en interpretar la Constitución para defenderla”.³

La crítica de la jurisdicción constitucional, de raíz jacobina, “olvida la existencia de una división más profunda entre el Poder Constituyente y los poderes instituidos”, donde la jurisdicción de esa índole “asegura la fuerza normativa de la Carta Fundamental”, porque “las decisiones de las mayorías, en los órganos políticos, no siempre representan la voluntad de la ciudadanía en la sociedad, el bien común, o los derechos fundamentales de las personas y grupos más débiles”.⁴

En fin, los tribunales Constitucionales “realizan una tarea especializada de carácter jurídico-político, para lo cual se requiere concretar una hermenéutica finalista y sistemática, que considera valores y principios orientadores del conjunto del texto constitucional, enjuiciando las normas jurídicas a partir de la Constitución” y, por ende, no a la Ley Suprema desde el parámetro tradicional de los códigos y de la legislación subordinada a ella.⁵

² Pp. 27-31.

³ Francisco Tomás y Valiente (p. 21).

⁴ Pp. 27-28.

⁵ P. 53.

V. MÁS OPORTUNIDADES QUE ESCOLLOS

La Justicia Constitucional en Chile, como en el mundo entero, es el resultado de procesos prolongados, llenos de dificultades pero que, en definitiva, siempre han culminado con éxito. Donde esa Judicatura se ha institucionalizado con caracteres perdurables, no hay vuelta atrás porque la Constitución ya es vivida por la población en general, habiéndose convertido en símbolo de la democracia humanista y en instrumento de desarrollo humano pleno.

En el libro comentado se insiste en tal idea, aunque personalmente creo que, en varios de los diez Estados analizados en los Capítulos III, IV y V, es menester esperar para concluir que el proceso se halla consolidado.

Formulo esa precaución apoyado en la evidencia, histórica y del presente, que obliga a ponderar la repercusión que las conductas de los dirigentes políticos y los partidos tienen en el funcionamiento de las instituciones democráticas. Salvar esos escollos, patentes hoy en varios países de la serie estudiada en esta obra, es un imperativo, para cuya consecución prefiero la denuncia que el silencio, convencido que no es suficiente para superarlos, la confianza, que todos compartimos, de la fuerza normativa directa de la Constitución democrática.

Pensando en Chile, creo que los principios cardinales del nuevo constitucionalismo, todos bien reseñados por el profesor Nogueira, no han sido aún íntegramente asimilados por la doctrina, los legisladores, los jueces y la abogacía. A menudo aparecen afirmaciones, tan simples como rotundas, que rechazan el vigor normativo propio e inmediato del Código Político; que impugnan la constitucionalización del ordenamiento positivo; que perseveran en objeciones añejas, v. gr., aquella según la cual las Constituciones son manojos de enunciados vagos, y sin densidad normativa; o que, según la doctrina de la Ley Pantalla, no pueden ser materializados sin los preceptos legales de rigor.

Ante ello, digo convencido que, si se quiere avanzar en la Jurisdicción de la Libertad, rebasando la peligrosa Razón de Estado, entonces renovemos el compromiso con los valores y principios tan acertadamente descritos en el libro analizado. Este se adecua, perfectamente, a ese propósito porque es claro en las ideas, sencillo en su explicación, ordenado en la secuencia de sus capítulos y rico en las fuentes bibliográficas, chilenas y extranjeras, que se citan con admirable precisión.

EPÍLOGO

Mi posición es de optimismo. No dudo que la reforma constitucional de 2005, tan largamente aguardada, tiene en el nuevo Tribunal Constitucional su cambio más relevante.

Pues bien, el libro del profesor Nogueira merece comentarios elogiosos y por razones diversas. Llega, exactamente, a tiempo para orientar el estudio de esa modificación sustancial de la Justicia Constitucional en nuestra Patria. Se nos ofrece, con las cualidades ya realzadas, como guía inapreciable para preparar la aplicación exitosa de un cambio tan complejo como trascendental. Y, más decisivo todavía, permite, por fin, que en todas las Facultades de Derecho, la Academia Judicial y otras entidades de estudios jurídicos se establezca la Justicia Constitucional como asignatura mínima porque la Constitución viviente, no aquella que Néstor Pedro Sagüés llamó la Constitución Estatua,⁶ requiere ser conocida y enseñada, en todos los niveles, incluyendo aquellos en que sigue razonándose sobre la base de la ley y la soberanía ilimitada. Ciertamente, esa concepción de la legalidad y del poder soberano, identificadas con un Estado ya superado, expresan una etapa a la que, por designio alguno, podemos regresar sin con ello retroceder a los tiempos amargos que tanto ha costado olvidarlos.

Felicito al profesor Nogueira por su tesón y esmero, puestos al servicio de una investigación tan valiosa. Le agradezco, nuevamente, la contribución que ha hecho al imperio del Derecho justo en los países indoiberoamericanos cuyos ordenamientos supremos examinó en este libro. Confío que siga en su trayectoria fructífera, de la cual, sin duda, hoy los primeros favorecidos somos quienes anhelamos que en Chile se torne irreversible cuanto él propugna sobre la nueva Constitución y su defensa en democracia.

⁶ P. 19.