

El desequilibrio de la República: Tribunal Constitucional

Joel Domingo Melgarejo Allegretto¹

ENFOQUE Y PUNTO DE PARTIDA DEL ENSAYO.

Partiendo del entendimiento que la República posee tres pilares fundamentales, y uno de ellos según nos revela los escritos de Aristóteles en aquella Grecia lejana, es la división de poderes. Dentro del pantallazo que realizaremos en el presente ensayo, más allá del título el desarrollo del mismo centra en la República y los poderes del Estado, sus funciones y naturaleza a fin de evaluar la eficacia sistémica en nuestras repúblicas y la coherencia en la estructura de los poderes del Estado al incorporar a los Tribunales Constitucionales como órgano Supremo en interpretar la Constitución.

En este mismo sentido el Maestro German J. Bidart Campos en el prestigioso libro Lecciones elementales de política hace referencia a que el término República era usada como sinónimo de Estado hasta Bodin, después paso a connotar una forma de Gobierno, en este tren de precisiones el Constitucionalista Argentino sostiene que la forma republicana de gobierno se caracteriza por una serie de elementos como ser: a) la división de poderes; b) elección popular de los gobernantes, c) periodicidad en el ejercicio del gobierno, d) publicidad de sus actos; f) igualdad de los individuos, estas características podemos observar en consonancia con los escritos de Maquiavelo y Montesquieu.

INICIO HISTÓRICO DE LA DISCUSIÓN: Kelsen vs. Scmitt.

Hoy con instituciones republicanas y democráticas que deberían ser sólidas, nos remontamos para estudiar a los tribunales Constitucionales con el planteamiento de Kelsen cuando propone la creación del Tribunal Constitucional austriaco de 1920.

Ahora bien demos ser claros en los términos de Javier Tajadura Tejada² que la lectura del no por breve menos brillante y sugerente opúsculo Esencia y valor de la democracia nos confirma, sin ningún, género de dudas, que toda formidable construcción jurídica Kelseniana, a pesar de su formalismo, acepta como un dato previo e indiscutible la legitimidad democrática y los valores fundacionales del constitucionalismo moderno.

Y continúa el análisis precisando con tino académico al decir: En este contexto el problema no reside en defender ideológicamente la idea liberal de Constitución, sino

¹ Docente Universitario. Doctor en Ciencias Jurídicas. Master en Ciencias Jurídicas. Universidad Autónoma de Asunción

² Peruano, en el libro Syllabus de Derecho Procesal Constitucional. Tercera Edición. Lima 2013

lograr su naturaleza efectiva. Y esto supone que toda la problemática relativa a la defensa de la Constitución adquiriera una nueva dimensión. **Si en el pasado se pretendió defender la legalidad constitucional con métodos políticos, ahora de los que se trata es de defender la legitimada constitucional (esto es valores políticos) por medios jurídicos.**

Es imperiosamente útil precisar conceptos y la naturaleza de las instituciones jurídicas, en este sentido debemos determinar en este trabajo, ante que Poder del Estado se debe instar el procedimiento constitucional, no ante que institución, reitero ante que Poder del Estado.

Recordemos a Carl Schmitt quien advirtió que la demanda de un protector de la Constitución suele ser un síntoma que, evidencia situaciones críticas para la propia Constitución ³ y con este pensamiento se pregunta ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?, respondiendo en esos tiempos que debe ser el propio Jefe de Estado, siguiendo las ideas de Benajamin Constant en este concepto.

En una línea contraria de pensamiento Hans Kelsen sostenía la idea de un Tribunal Constitucional que cumplía funciones de legislador negativo, en este sentido observa el Profesor Pedro de Vega: "... o bien considerar que los Tribunales Constitucionales, como guardianes y supremos intérpretes de la Constitución asumen con independencia absoluta la interpretaciones de una normativa ambigua, en cuyo caso, en cuanto legisladores negativos, en buena medida pasan a ocupar el lugar del Parlamento, lo que el mimos Kelsen criticaba con dureza; o bien entender que lo Tribunales Constitucionales, condicionados por presiones políticas, o auto limitados por renunciias propias, establecen un *modus operandi* de compromiso con el resto de los poderes del Estado, en cuyo supuesto su condición de órgano independiente y de guardianes de la Constitución queda definitivamente lastimada ⁴.

No hacemos caso omiso a la realidad Europea: Suiza 1874, Alemania 1919, Austria 1929, Checoslovaquia 1920, España 1931, luego de la Segunda Guerra Austria con la reincorporación del Tribunal en 1945 como Alemania en 1949, en Italia 1948, Francia 1958, Portugal 1976, España 1979, Bélgica 1983, y Polonia 1985 de entre los documentos que pudimos verificar y constatar, y menos hacemos caso omiso a la realidad Americana. No obstante dentro de la función de estos órganos legitimados por las Constituciones de sus respectivos países, respondámonos a la pregunta:

³SCHMITT, Carl: La defensa de la Constitución, Editorail Tecnos S.A., Madrid, 1983, p. 27.

⁴⁴ DE VEGA, Pedro: Prologo "a la defensa de la constitución de Carl Schmit. Pg. 24

PREGUNTAS SIN RESPUESTAS O QUE NO SE QUISIERON CONTESTAR:

¿Quién debe ser el intérprete de la Constitución y legislador negativo sin perder de vista la república y su primera característica de equilibrio de los poderes?

Iniciemos el análisis con el derecho comparado como ser la Constitución de Perú y de Colombia a fin de sentirnos familiarizados.

Colombia:

Colombia ha promulgado su Constitución vigente en el año 1991, en su Título IV, Capítulo I, Art. 113 determina: “... *Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial...*” Pero posteriormente establece: “Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero funcionan armónicamente para la realización de sus fines.

En su artículo 116 establece: “... *La Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la justicia militar...*”

Dentro de esta norma cita trasladamos la pregunta **¿quien interpreta la Constitución?:**

.... y la respuesta es el Tribunal Constitucional.

La siguiente pregunta: **En esta República existe un equilibrio de los Poderes del Estado conforme el Art. 113 de la Constitución Colombiana?**

... Y la respuesta es no, ya que el Tribunal Constitucional no es parte del **Poder judicial**, está por encima y el Poder Judicial mantiene un equilibrio con el Tribunal Constitucional en los términos del recíproco control? ... y la respuesta es no.

El Tribunal Constitucional es parte **del Ejecutivo?**,

... y la respuesta es no, está por encima, y el Ejecutivo solo participa en el control en la designación de sus miembros.

El Tribunal Constitucional es parte **del Legislativo?**,

... y la respuesta es no es parte del Legislativo está por encima, pero el Legislativo posee control en la designación y en la remoción de los mismos por lo tanto existe solamente con este órgano un equilibrio con lo cual no ocurre con los demás, por tanto, nos encontramos con una inconsistencia estructural de la República por la institución denominada Tribunal Constitucional.

Perú:

La Constitución del Perú por su parte en el Título IV bajo la frase Estructura del Estado, organiza a los Poderes del Estado de la República del Perú conforme el Ar. 43 de la citada carta magna, para posteriormente en el Capítulo VIII del Poder Judicial sistematiza las funciones como ser el control difuso, la tutela, entre otros, organizando la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, posteriormente en el Título V de las Garantías del Constitucionales en el Art. 201 de la Constitución en estudio crea el Tribunal Constitucional y establece que el Tribunal Constitucional “es independiente y autónomo” en el ejercicio de sus competencias, como intérprete supremo de la Constitución (artículo 201°, 202° de la Constitución y 1° de la LOTC) goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” (artículo 201° de la Constitución). Todo ello, claro está, con pleno respeto por los límites que de la propia Norma Fundamental deriven [...]” .

Pues bien, en el contexto del presente ensayo nos realizamos las siguientes preguntas **¿quien interpreta la Constitución?:**

.... Y la respuesta por mandato Constitucional el Tribunal, Constitucional, además del mandato del Art. 138 que establece el control difuso.

La siguiente pregunta: **En esta República existe un equilibrio de los Poderes del Estado?.**

..... Y la respuesta es no, ya que el Tribunal Constitucional no es parte del **Poder judicial**, está por encima y el Poder Judicial mantiene un equilibrio con el Tribunal Constitucional en los términos del reciproco control? ... y la respuesta es no.

El Tribunal Constitucional es parte **del Ejecutivo?**,

... y la respuesta es no, está por encima, y el Ejecutivo solo participa en el control en la designación de sus miembros.

El Tribunal Constitucional es parte **del Legislativo?**,

... y la respuesta es no es parte del Legislativo está por encima, pero el Legislativo posee control en la designación y en la remoción de los mismos por lo tanto existe solamente con este órgano un equilibrio con lo cual no ocurre con los demás, por tanto, nos encontramos con una inconsistencia estructural de la República por la institución denominada Tribunal Constitucional.

FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Eto Cruz señala que entre las funciones pueden mencionarse:

Racionalizar el ejercicio del poder público y privado, velar por la supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico, sean estas las emanadas del Estado o de entidades privadas, velar por el respeto y la protección de los

derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, y ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución.

— Rol dentro de la Sociedad.

“[...] Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal” .

— Función normativa

“Existen, cuando menos, dos razones para sostener que el Tribunal Constitucional participa también de esta labor materialmente normativa. En primer lugar, porque al tener la capacidad de dejar sin efecto las normas con rango de ley, por juzgarlas incompatibles con la Constitución, las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad que dicta tienen fuerza de ley, superando incluso el poder de la derogación, pues, a diferencia de esta, la sentencia estimatoria en un proceso de inconstitucionalidad ‘anula, por completo, la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales’ (cf. STC 0004-2004-AI, FJ. 2). De ahí que el artículo 103° de la Constitución disponga: “ (...) La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”

En segundo lugar, porque, como Supremo Intérprete de la Constitución, en aplicación de los principios de presunción de constitucionalidad de las leyes y de interpretación conforme a la Constitución, ejerce un control sobre el contenido normativo de las disposiciones legales, invalidando los sentidos interpretativos inconstitucionales e, incluso, haciendo explícitos aquellos otros sentidos interpretativos que, prima facie, no eran atribuidos a las disposiciones sometidas a evaluación (sentencias interpretativas “manipulativas”).

REENFOQUE

El ensayo no pretende, ni se aboca a estudiar la seducción del textualismo, en los términos de John Hart Ely al presentar una teoría del control constitucional, ni tampoco evaluar la función de los Tribunales Constitucionales en casos puntuales ya como lo decía su padre a Marco Tulio Cicerón –el poder transforma a los hombres- al rememorar lo acontecido en el Imperio Romano.

El ensayo analiza la *legitimidad republicana de los Tribunales Constitucionales*.

Ahora bien, esto no significa el control de las garantías constitucionales y la interpretación, control judicial de la Constitución, no deba existir, por el contrario, el mismo es un elemento esencial para una República –interpretación y control Constitucional- pero **¿ante que Poder del Estado?**

Los Tribunales Constitucionales, fuera de los Poderes Judiciales, fuera de las Cortes Supremas y como supuestos órganos extra-poder que solo en teoría son organismos independiente y autónomos, son irrupciones sistémicas a una República que atentan contra el equilibrio de los Poderes del Estado, causando un desequilibrio con su falta de representación directa y estructural dentro de las funciones del Estado.

Los Tribunales Constitucionales autónomos, no son aquellos citados por German J. Bidart Campos en su libro la Corte Suprema son contrarios. El Tribunal de Garantías Constitucionales, donde cita los fallos de la Corte Suprema Argentina (como tribunal de garantías constitucionales, porque eso juzga), se encuentra dentro una función como PODER DEL ESTADO, dentro de una República.

El Maestro Argentino sostiene en el libro citado que lo hace inmortal: “... Es esto el gobierno de los jueces, la judiciorracia? ¿Está prefigurado el gobierno de los jueces en la trinidad clásica de los poderes que pergueñaron Locke y Montesquieu? ¿ Puede aceptarse que la Constitución hospede en su estructura de poder al gobierno de los Jueces la expresión gobierno de los jueces o judiciorracia aparece en un libro de Edward Lambert, titulado precisamente así en su texto francés... ... En su recto sentido, no puede significar otra cosa que el Poder Judicial como “poder” del estado ejerce una función que se encasilla dentro de las que pertenece al gobierno. Los jueces gobiernan en cogobierno tripartitativo. Y lo ponen de relieve cuando dentro de su función de administrar justicia incluyen la de interpretar la Constitución y la de controlar la constitucionalidad...”⁵

⁵ CAMPOS, Bidart. La Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucional. Ediar. Argentina pag. 18.

El equilibrio de los Poderes del Estado, como garantía de una República ya se encontraba como punto esencial en la conformación de los Poderes del Estado Federal de los Estados Unidos de América, como se desprende En el Federalista XXXIX Para el diario independiente (Madison), al preguntarse ¿Cuáles son, entonces, las características de la forma republicana?. Para posteriormente afirmar: “...*El Senado, como el Congreso actual y como el Senado de Merylan, debe su designación indirectamente al pueblo. El Presidente procede indirectamente de la elección popular siguiendo el ejemplo que ofrecen casi todos los Estados. Hasta los jueces.*”⁶

No podemos permitir la ruptura de las Repúblicas con instituciones de probeta, sin estudios previos de su naturaleza, al sistema y las costumbres de Gobierno, los Tribunales Constitucionales fuera de los Poderes Judiciales, son templos de Autoritarismo y regímenes imperialistas arropados de en una supuesta República y con la bandera de la democracia.

Jamás un Estado con organismos superiores a los Poderes del Estado puede llamarse República, ya lo sostiene Amaya: “...El Poder neutral pertenece al jefe del estado como órgano diferenciado del gobierno o ejecutivo, ya que éste es un poder activo que, que junto con los otros dos, el legislativo y el judicial cooperan cada uno en la esfera que les corresponde a la acción general, pero cuando tales poderes se oponen se necesita una fuerza neutral. Dicha fuerza neutral, según Constant, no puede estar en uno de los poderes activos porque tendría a la destrucción de los otros. Es preciso que esté fuera de ellos. Esta doctrina de Constant es típica del constitucionalismo monárquico..”⁷

CONCLUSIÓN

La función de garantizar la primacía constitucional es una función de todos los ciudadanos, y el deber de tutela judicial efectiva de los derechos recae en el Juzgador, las Cortes Supremas o Tribunales, o Cortes Constitucionales, son interpretes por antonomasia dentro de la mayoría de los modelos constituciones, ahora bien, todo organismo sea cual fuere el nombre que adopte (Tribunal Constitucional, Corte Constitucional, Justicia Constitucional, etc.) que su función no sea ejercida dentro de los parámetros de una República contradice, siendo su primer elemento: el equilibrio de los Poderes del Estado, Los tribunales fuera de los Poderes del Estado quiebra la estructura Republicana, es un órgano a sistémico, estos organismos un órgano que tarde o temprano tomaran decisiones Arbitrarias y pendientes de algún Poder, no olvidemos que los limites a ejercicio del Poder sobre todo en la función pública y más en la judicial es la mayor garantía de transparencia, paz y Derechos Humanos.

⁶ HAMILTON y otros,. El federalista. Fondo de Cultura Económica. México. Pag 160

⁷ AMAYA, Jorge Alejandro. Democracia vs. Constitución. Colección de Textos Jurídicos. Pag. 189.

No podemos poner en riesgo la supremacía de las decisiones de los Poderes del Estado en instituciones, descontroladas al no ejercerse ante el un recíproco control, en el convencimiento que las instituciones son estructuras sistémicas de un todo –Estado- y que son dirigidas por hombres, más aun que *“siempre es más fácil no dar el poder a ciertos hombres que impedir que abusen de él...”*. (Romain Rolland. Escritor Francés 1799-1944).

BIBLIOGRAFIA

AMAYA, Jorge Alejandro. Democracia vs. Constitución. Colección de Textos Jurídicos.

CAMPOS, Bidart. La Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucional. Ediar. Argentina.

CAMPOS, Bidart. Lecciones elementales del política. Ediar. 13 Reimpresión. Argentina.2007

HAMILTON y otros,. El federalista. Fondo de Cultura Económica. México.

HART ELY, John. Democracia y Desconfianza. Siglo del Hombre Editores. Colombia 1997

ETO, Gerardo. Syllabus de Derecho Procesal Constitucional. Tercera Edición. Lima 2013

SCHMITT, Carl: La defensa de la Constitución, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1983.
DE VEGA, Pedro. “A la defensa de la constitución de Carl Schmit.