

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE  
DIRECTOR  
LUIS ELGUERA  
SECRETARIO

AÑO 12, Nº 23  
JULIO-DICIEMBRE DE 2011

23 / 2011

Revista Peruana de

# Derecho Público

ESTUDIOS

El control de convencionalidad y el cumplimiento de las  
sentencias de la Corte Interamericana  
(Supervisión supranacional. Cláusula federal)

JUAN CARLOS HITTERS

La doctrina de la deferencia en el control judicial de la  
constitucionalidad de las leyes

HERNANDO DÍAZ CANDIA

GRILEY

Revista Peruana de  
Derecho Público

EDITORIA JURIDICA GRIJLEY

# REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

**Año 12, Número 23 • Julio-diciembre de 2011**

Director  
**Domingo García Belaunde**

Comité de Redacción  
**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren  
Praeli, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción  
**Luis Elguera**

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle  
**Argentina** : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo, Nestor P. Sagüés,  
Alejandro Pérez Hualde  
**Brasil** : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides,  
André Ramos Tavares  
**Chile** : Humberto Nogueira Alcalá  
**Colombia** : Carlos Restrepo Piedrahita, Jaime Vidal Perdomo, Vladimiro  
Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz  
**Costa Rica** : Rubén Hernández Valle  
**EE.UU.** : Robert S. Barker  
**España** : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado, Eduardo  
García de Enterría, Luciano Parejo Alfonso  
**Francia** : Louis Favoreu (†), Franck Moderne  
**Italia** : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro  
**México** : Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés  
**Panamá** : César Quintero (†)  
**Portugal** : Jorge Miranda  
**Venezuela** : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional  
**Alberto Ruiz-Eldredge (†)**  
**Alfredo Quispe Correa (†)**  
**Gustavo Bacacorzo**

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Solicitamos canje cuando se solicita  
Tauschverkehr erwünscht  
Sollecitiamo scambio  
We would like exchange  
On prie de bien vouloir établir l'échange

Correspondencia editorial:  
Av. José Gálvez 200 (Corpac)  
Lima 27 - PERU  
E-mail: lcelguera@hotmail.com

Suscripciones, avisaje y distribución:  
Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

HECHO EL DEPOSITO LEGAL N° 1501012001-0883

Editora y Librería Jurídica *Grijley* E. I. R. L.

Jr. Azángaro 1075 - Of. 207  
Telf.: 321 0258 / Telefax: 427 6038  
Web: [www.grijley.com](http://www.grijley.com)  
E-mail: [info@grijley.com](mailto:info@grijley.com)

## SUMARIO

|                 |   |
|-----------------|---|
| Editorial ..... | 9 |
|-----------------|---|

## ESTUDIOS

|  |    |
|--|----|
| El control de convencionalidad y el cumplimiento<br>de las sentencias de la Corte Interamericana<br>(Supervisión supranacional. Cláusula federal)<br>JUAN CARLOS HITTERS ..... | 13 |
| La doctrina de la deferencia en el control<br>judicial de la constitucionalidad de las leyes<br>HERNANDO DÍAZ CANDIA .....   | 47 |

## NOTAS

|   |    |
|---|----|
| Notas sobre la naturaleza y la autonomía del<br>Derecho Procesal Constitucional<br>NÉSTOR P. SAGÜÉS ..... | 77 |
|---|----|

## HOMENAJE A PABLO LUCAS VERDÚ (1923–2011)

|  |    |
|--|----|
| Notas sobre la biografía universitaria y la obra<br>científica del Prof. Pablo Lucas Verdú<br>CARMEN MURILLO DE LA CUEVA Y LERDO DE TEJADA ..... | 83 |
|--|----|

## SUMARIO

---

|  |     |
|--|-----|
| Contribuciones de Pablo Lucas Verdú al Derecho Constitucional<br>JAVIER TAJADURA TEJADA .....        | 109 |
| Semblanza de don Pablo Lucas Verdú<br>SERGIO DÍAZ RICCI .....  | 113 |
| Pablo Lucas Verdú<br>FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO .....  | 125 |
| Entrevista a Pablo Lucas Verdú por un peruano que fue su alumno<br>FRANCISCO MIRÓ QUESADA RADA ..... | 129 |

## CRÓNICA

|   |     |
|---|-----|
| X Congreso Nacional de Derecho Constitucional y III<br>Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional<br>(Huancayo, 29 de septiembre – 1º de octubre de 2011)<br>EDWIN FIGUEROA GUTARRA ..... | 135 |
|---|-----|

## DOCUMENTOS

|   |     |
|---|-----|
| Discurso del Dr. Carlos Fernández Sessarego al ser incorporado<br>como profesor emérito de la Pontificia Universidad Católica del Perú<br>(6 de septiembre de 2011) ..... | 169 |
| Memoria del Presidente del Tribunal Constitucional (2011)<br>CARLOS F. MESÍA RAMÍREZ .....  | 175 |

## NECROLÓGICA

|   |     |
|---|-----|
| Alberto Natale (1938–2011)<br>IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN .....  | 185 |
| Alberto Ruiz-Eldrege (1917–2011)<br>FELIPE ISASI CAYO ..... | 189 |

## EDITORIAL

En el mes de julio de 2011 se dio inicio en el Perú a un periodo constitucional simultáneo de cinco años para la Presidencia de la República y los 130 integrantes del Congreso nacional. Durante el tiempo transcurrido desde la toma de mando, el electo presidente ha cumplido cabalmente con observar lo que llamó Hoja de Ruta, programa que esgrimió en la segunda vuelta electoral, y que era más moderado que su programa inicial. Acertadamente, dejó de lado su proyecto de acomodar el retorno a la Constitución de 1979 mediante la convocatoria a una asamblea constituyente —un cuerpo que no existe en el ordenamiento estatal y que habría implicado una ruptura constitucional— que enarboló como oferta en su campaña. De hecho, se convenció de que, más allá de bondades constitucionales, no había un ambiente propicio para dar ese golpe de timón

En cuanto al ejercicio legislativo habido en este semestre en materias que convocan a nuestra Revista, es interesante comentar la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que desarrolla garantías de derechos fundamentales. Por esta Ley, las entidades estatales están obligadas a hacer un proceso de consulta previa comunitaria respecto de toda iniciativa legislativa o administrativa que pudiera afectar directamente a los derechos colectivos, existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo de las colectividades. Su propósito es generar un acuerdo con la comunidad eventualmente afectada por algún proyecto específico. El resultado de la consulta previa no es vinculante para la entidad estatal, pero sí orientadora y además valiosa para ser tomada en cuenta y tenerla presente en las futuras políticas. Lo que no está del todo claro es qué debe entenderse por comunidades nativas, tribales u originarias, que cuenta, además, con un amplio repertorio bibliográfico. Y que debe ser materia de una cuidadosa reglamentación.

También interesa destacar la promulgación de la Ley N° 29824, la primera dedicada íntegramente a la Justicia de Paz. Esta ley es un paso adelante a favor de este tipo de justicia de baja formalidad, pues abona a su desarrollo, al brindar capacitación al juez y mejorar sus condiciones de trabajo, orientándolo a ser un impulsor de una cultura de justicia. Interesa definir bien la concepción normativa para esta forma de justicia en alguno de los enfoques de solución normativa que esta ley alude, que son del arbitrio del juez y de su leal saber y entender. O los criterios de justicia de la comunidad cristalizados en la costumbre. Esto da un centro lógico a la acción de la justicia, y abona a la autonomía judicial, un principio de garantía al que tienen derecho los justiciables.

En el ámbito institucional, es grato comentar el amplio desarrollo de las actividades académicas del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Éstas fueron programadas en dos niveles: un Diplomado de Especialización, dictado sobre la materia de Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, que se organiza en módulos académicos. El otro nivel consta de múltiples talleres dictados por asesores especializados y magistrados del TC, orientados a la divulgación de cuestiones específicas de la jurisdicción constitucional, tales como la proporcionalidad, los precedentes vinculantes, etc. Los talleres están orientados a jueces, fiscales y otros operadores jurídicos en esta materia. Se han desarrollado en numerosas localidades del país. Es especialmente destacable el trabajo académico conjunto realizado este semestre por este Centro de Estudios y la Escuela del Ministerio Público, alrededor del importante taller sobre derechos fundamentales, proceso penal y control constitucional.

\*\*\*\*\*

Conviene decir algunas palabras sobre el presente número, en el cual hemos dedicado una sección especial al Prof. Pablo Lucas Verdú recientemente fallecido. Con el apoyo de su hijo y colega nuestro, Pablo Lucas Murillo de la Cueva y del doctor José F. Palomino Manchego, hemos armado este especial en memoria de quien ha sido uno de los más importantes constitucionalistas españoles de los últimos tiempos, y quien además estaba muy vinculado al Perú. Por iniciativa nuestra es que fue invitado a Lima en 2009 a dictar un cursillo, en el transcurso del cual se le impuso el doctorado "honoris causa" de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lima, diciembre de 2011  
El Director

# ESTUDIOS

---

# EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA (SUPERVISIÓN SUPRANACIONAL. CLÁUSULA FEDERAL)

Juan Carlos Hitters

**SUMARIO:** I. Efecto de las sentencias de la Corte IDH en el Derecho interno. 1. Valor de las sentencias. 2. Supervisión del cumplimiento. II. Cláusula federal. 1. Cláusula federal (federalismo y división de poderes). 2. Nación y provincias (o estados federales). Deslinde de competencias. 3. Cuestiones federales. El deslinde de las competencias y la jurisprudencia de la corte suprema de la nación. III. Modalidades de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en el Derecho interno. 1. Modalidad de recepción. 2. Supervisión de cumplimiento. Casos argentinos en supervisión. 3. Casos argentinos que todavía no se encuentran en supervisión de cumplimiento. 4. Casos en la Provincia de Buenos Aires. IV. Resumen final. 1. Recepción de las sentencias de la Corte IDH en el ámbito interno. 2. División de poderes y federalismo. 3. Experiencias argentinas. 4. La situación en la Provincia de Buenos Aires.

## I. EFECTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH EN EL DERECHO INTERNO

### 1. Valor de las sentencias

Resulta por de más sabido que *las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos "son obligatorias"* y, según lo dispone el artículo 68 de la CADH, los Estados se comprometen a cumplirlas "en todo caso en que sean partes" (inciso 1). Aclara dicha norma en su inciso 2 que cuando

el fallo disponga “indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

El Tribunal regional que surge del Pacto de San José de Costa Rica ha expresado en reiteradas oportunidades que sus pronunciamientos son vinculantes para los litigantes, por lo que deben ser acatados en forma irrestricta.<sup>1</sup>

Veremos a lo largo de este trabajo de qué manera los países que son condenados por ese cuerpo jurisdiccional receptionan tales sentencias, y en qué medida les dan vía libre.

Es importante ver cómo las providencias emitidas por la Comisión IDH y por la Corte IDH se han derramado en el ámbito doméstico;<sup>2</sup> y en paralelo observar la importancia del contralor heterónimo que efectúan esos dos cuerpos, que han terminado no solo por inspeccionar el cumplimiento de ciertas convenciones internacionales, sino también — y por vía excepcional — a las propias decisiones de los jueces locales.<sup>3</sup>

Todo ello ha logrado “verdaderas mutaciones” en los sistemas domésticos, tanto de origen *sustancial* como *adjetivo*. Las mismas han tenido su origen sin duda en los fallos del Tribunal regional que “progresivamente” han permeado directa o indirectamente en los distintos recovecos de los andariveles del derecho interno.

Para dar un solo ejemplo, digamos que a través del pronunciamiento en el caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos)*,<sup>4</sup> Chile tuvo que corregir su propia Constitución, tema que más adelante retomaremos.

Desde esa misma vertiente, en 2005 en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*<sup>5</sup> el Tribunal interamericano ordenó dejar sin efecto sentencias condenatorias dictadas en 1995 por la Corte Marcial de la Armada, que habían dispuesto la prohibición de la publicación de un libro que abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar. Aquel tribunal dispuso en paralelo que el Estado debía permitir la edición de dicha obra.

---

<sup>(1)</sup> García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, México, 2001, p. 156.

<sup>(2)</sup> Hitters, Juan C., “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, 2008-E, p. 1169.

<sup>(3)</sup> Hitters, Juan C., “Los Tribunales Supranacionales”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, 2006-E, p. 817. Véase también Monterisi, Ricardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Impacto de sus Sentencias”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, 8 de marzo de 2012, p. 1.

<sup>(4)</sup> Corte IDH, Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73; Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, Caso *La Cantuta Vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, y Caso del Tribunal Constitucional *Vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.

<sup>(5)</sup> Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 9.

En 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* citando a *Barrios Altos* repitió el criterio de la imprescriptibilidad de las leyes de amnistía y dijo enfáticamente que en el derecho interno el Estado debe dejar sin efecto las resoluciones y sentencias dictadas sobre esta problemática — que permitían la impunidad — y remitir las actuaciones a la justicia ordinaria, para que dentro de un pronunciamiento penal se identifique y sancione a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano.<sup>6</sup>

También en 2006, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*<sup>7</sup> la Corte IDH condenó a dicho país trasandino a modificar su legislación doméstica. En efecto, la Comisión Interamericana presentó una demanda con el fin de que se declarara que el Estado fue responsable por la violación de los derechos consagrados en los Art. 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) y 25 (Derecho a la Protección Judicial). Señaló allí, en su pretensión liminar, que las autoridades locales se habían negado a brindar a Marcel Claude Reyes y otros la información requerida ante el Comité de Inversiones Extranjeras, con referencia a una empresa forestal relacionada con un proyecto de deforestación, por ser perjudicial — según los denunciantes — para el medioambiente e impedir el desarrollo sostenido de Chile. Finalmente, la Corte — tal cual lo adelantamos — hizo lugar a dicha pretensión e indicó que se debía adecuar el derecho interno para posibilitar la publicidad de los actos de gobierno.<sup>8</sup>

Recuérdese también que en Guatemala la Corte IDH suspendió la pena de muerte en un asunto concreto a través de una medida provisional. En el mismo sentido el más alto cuerpo judicial argentino — siguiendo dichas pautas — ha permitido la modificación de sentencias que habían pasado en autoridad de cosa juzgada en el sector local, o la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del acusado (*Bulacio, Simón*, entre otros). Este Tribunal doméstico en el caso *Casa*<sup>9</sup> pegó un verdadero brinco para responder a lo normado en el artículo 8, 2, h, del Pacto de San José (en cuanto a la

<sup>(6)</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 148. Véase el Dictamen del Perito propuesto por la Comisión Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá, quien hace un detallado análisis del derecho interno chileno, párr. 72, c.

<sup>(7)</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.

<sup>(8)</sup> Acatando tal decisorio, Chile dictó una ley que disponía que, a partir de abril de 2009 — cuando entre en vigencia dicha normativa — el requerimiento de información hecho por cualquier ciudadano a un organismo público, sobre una resolución de su área, deberá ser respondido en un máximo de 20 días. De esa forma el fallo sentó jurisprudencia reconociendo por primera vez el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental y parte de la columna basal del sistema democrático, extensible — según creo — a todo el ámbito interamericano en la medida en que se den similares circunstancias fácticas.

<sup>(9)</sup> Véase Morello, Augusto y González Campaña, Germán, "Reformulación de la casación penal", *Revista La Ley*, Buenos Aires, Suplemento Penal, Octubre, 2005, p. 16.

doble instancia) al ampliar — por vía jurisdiccional — la competencia de la Cámara de Casación Penal atribuyéndole tareas casi propias de la alzada.<sup>10</sup>

Desde tal óptica, no olvidemos que esa Corte, poniendo en juego la jurisprudencia internacional, ha dado instrucciones a los jueces inferiores para que eviten el agravamiento de las condiciones carcelarias y, aún más, intimó a los poderes legislativos y ejecutivos bonaerenses para que adecuen la legislación procesal y las prácticas carcelarias a los estándares nacionales e *internacionales*.<sup>11</sup>

Otro ejemplo de lo que venimos marcando — sobre el que luego volveremos — lo tenemos en los Estados Unidos de México<sup>12</sup> cuando la Corte Interamericana, en el caso *Radilla Pacheco*,<sup>13</sup> condenó a ese país por la violación de varios derechos consignados en la CADH,<sup>14</sup> ordenando reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar referente a la imposibilidad de juzgar a los civiles en dicho fuero (Párr. 277 y 300).<sup>15</sup> Y posteriormente, cuando llevó a cabo la Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia,<sup>16</sup> insistió en la necesidad de concluir las modificaciones legislativas ordenadas.<sup>17</sup> Tal

<sup>(10)</sup> CSJN, Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa, causa N° 1681. C. 1757. XL. Fallo del 20/09/05.

<sup>(11)</sup> CSJN, Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, sentencia del 3 de mayo de 2005, V. 856. XXXVIII.

<sup>(12)</sup> Recordemos que en el caso *Castañeda Gutman vs. México* del 6 de agosto de 2008, ese país fue por primera vez condenado por la Corte IDH (véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El caso *Castañeda* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Editorial Porrúa México y UNAM, México, año 2009, págs. 3 y siguientes).

<sup>(13)</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

<sup>(14)</sup> El señor Radilla Pacheco fue detenido y desaparecido el 25 de agosto de 1974 por un retén militar en el Estado de Guerrero. Se trataba de un ex presidente municipal de Atoyak de Álvarez, a quien se lo había involucrado en la guerrilla. Por ese caso se responsabilizó en el 2005 a un alto jefe del ejército que fue llevado a la justicia militar, y en el 2006 se dispuso el cierre del mismo.

<sup>(15)</sup> Podemos citar, en concordancia con lo dicho: a) en el caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 25 de noviembre de 2010), donde la Corte IDH, que había condenado a dicho país por la investigación insuficiente del delito de violación sexual, sostuvo que “...el Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación...”, añadiendo que ese cuerpo supranacional seguirá supervisando, y b) en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 25 de noviembre de 2010), también por violación sexual, donde la Corte IDH llegó a la misma conclusión. Otro asunto de índole similar lo tenemos en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de mayo de 2009), aquí el Estado pagó como indemnización más de 380.000 dólares (a cuenta) a los familiares de varias víctimas, que habitaban en el Chaco paraguayo, por violación de sus derechos fundamentales (por falta de atención estatal).

<sup>(16)</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011.

<sup>(17)</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (cit.). Resolución de 19 de mayo de 2011, párr. 58. 2. c), dijo allí que el país debía “adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*punto resolutivo décimo y Considerandos 20 a 22*)”

apertura ha implicado que esa Nación reformara recientemente su propia Carta Magna Nacional,<sup>18</sup> incluyendo en su artículo 1 la problemática de los Derechos Humanos.<sup>19</sup>

A su vez la Suprema Corte de ese país al analizar el pronunciamiento condenatorio, aceptó el control difuso de “constitucionalidad” y de paso también la inspección difusa de “convencionalidad”,<sup>20</sup> siguiendo las pautas tenidas en cuenta en el voto Razonado del Juez *ad-hoc* Ferrer Mac-Gregor<sup>21</sup> en el caso Cabrera García y Montiel Flores.<sup>22</sup>

En el caso Radilla Pacheco el Pleno de ese Tribunal determinó en definitiva que los integrantes de las fuerzas armadas que mancillen las garantías individuales de la población *deben ser juzgados en el fuero común y no en el federal*; y por ende no podrá intervenir la justicia castrense. Vale la pena tener presente que como corolario de todo esto la Corte doméstica decidió que la sentencia interamericana aludida es obligatoria para el Estado mexicano.<sup>23</sup> Lo cierto es que el Tribunal regional sigue supervisando

<sup>(18)</sup> Véase el libro de los autores Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Silva García, Fernando, *El caso Castañeda Gutman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa México – Universidad Nacional Autónoma de México, año 2009; allí se estudia en profundidad el asunto de referencia.

<sup>(19)</sup> En su artículo 1º dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia [...] Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...] Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes [...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, modificada el 10 de junio de 2011, publicada en el DOF el 10 de junio de 2011).

<sup>(20)</sup> De ello resulta —según lo entiendo— que ahora todos los jueces de México deben inspeccionar la compatibilidad de las leyes internas, con las de la CADH en los asuntos en los que están involucrados.

<sup>(21)</sup> Además de las modificaciones a la Carta Magna, en junio de 2011, se aprobó otra reforma Constitucional en materia de amparo, de gran importancia, donde se incorpora la posibilidad de que las sentencias tengan efectos erga omnes, admitiendo los casos de interés legítimo, etc.

<sup>(22)</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

<sup>(23)</sup> El propio gobierno reconoció la responsabilidad internacional del Estado. A través de un mensaje emitido el 2 de agosto de 2011, el Secretario de la Gobernación dijo “...que ese pronunciamiento da muestra de la clara apertura y transparencia con la que hoy se conduce el gobierno de México...”.

el caso y en su pronunciamiento del 19 de mayo, dispuso no archivarlo por ahora.<sup>24</sup>

Enfocada esta problemática desde el punto de vista del Derecho Interno Mexicano no será baladí remarcar que el fallo local —tomado por siete votos contra tres— autorizó esa inspección de Constitucionalidad y Convencionalidad por parte de cualquier juez (control difuso) para asegurar que los magistrados judiciales no contradigan el sentido de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica. Conviene aclarar que para que una decisión del Tribunal en pleno sea obligatoria se requieren ocho votos por lo menos.<sup>25</sup>

En suma, la Suprema Corte de dicho país el 14 de julio de 2011, al analizar el cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte IDH (Radilla Pacheco), amplió la posibilidad de control por parte de los judicantes.<sup>26</sup>

Quedó en claro, en ese trascendente fallo, que la sentencia del Tribunal regional es *obligatoria para México*<sup>27</sup> y, *por ende, debe ser cumplida*.<sup>28</sup>

---

<sup>(24)</sup> En el párr. 58.2, Resolutivo 1 y 2 decidió "...De conformidad con lo señalado en los Considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutive de la Sentencia: [...] Resuelve: 1. Requerir a los Estados Unidos Mexicanos que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento, señalados en el punto declarativo segundo *supra*, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2. Solicitar a los Estados Unidos Mexicanos que, a más tardar el 29 de agosto de 2011, presenten un informe detallado sobre las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas que se encuentran pendientes de cumplimiento, en los términos establecidos en los Considerandos 7 a 56 de esta Resolución. Posteriormente, el Estado mexicano debe continuar presentando un informe de cumplimiento cada tres meses".

<sup>(25)</sup> En efecto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación menciona tal circunstancia. Con estos guarismos el pronunciamiento aludido tiene un gran valor como criterio orientador.

<sup>(26)</sup> Resolución del 14 de julio de 2011. El engrose se publicó el 4 de octubre de ese año, en el Diario Oficial de la Federación.

<sup>(27)</sup> Reiteramos que esta obligatoriedad no sólo rige para el Poder Judicial, sino para todas las autoridades del país en su ámbito de competencia (arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica). Debe tenerse en consideración que como ya lo expresamos, el art. 1º de la Constitución reformada en el 2011 incorpora expresamente la problemática de los Derechos Humanos, pero a su vez el viejo artículo 133 —todavía vigente— dispone que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

<sup>(28)</sup> Véase el enjundioso trabajo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano*, en Carbonel y Salazar (Coordinadores), *Derechos Humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM, Í.I., 2011, pp. 339-429. Ídem Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en "El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales", Fundap, México, 2012, p. 163.

Como expresa Ferrer Mac-Gregor “la Suprema Corte de Justicia al decidir sobre el cumplimiento del caso Radilla Pacheco el 14 de julio de 2011 y que el propio Presidente de dicho Tribunal calificó como un asunto “histórico”, realizó interpretaciones constitucionales de gran calado para el sistema jurídico mexicano, apoyándose en gran medida en los nuevos contenidos normativos del vigente artículo 1° constitucional. Los criterios principales que derivan de dicho asunto son los siguientes: a) Obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte IDH en los asuntos donde el Estado mexicano es parte; por lo que no pueden ser objeto de revisión por la Suprema Corte, ni siquiera cuando se trata de reservas o declaraciones interpretativas formuladas en su momento por el Estado mexicano; b) Obligaciones específicas a los jueces mexicanos (como parte del Estado mexicano) derivadas del cumplimiento de dichas sentencias; por lo que existen, en la sentencia del Caso Radilla, obligaciones para el Poder Judicial de la Federación y los jueces mexicanos, particularmente para la Suprema Corte, con independencia de las obligaciones a otros poderes y órganos del Estado mexicano; c) El deber de todos los jueces del Estado mexicano de ejercer el Control Difuso de Convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la CADH, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes”.<sup>29</sup>

Todas estas decisiones de los cuerpos supranacionales, han servido, como dice Marcel Storme, para uniformar la jurisprudencia regional, tal cual sucedió en el viejo continente. Ha señalado con mucha claridad dicho autor que, a través de la interpretación hecha por el Tribunal del Tratado de Roma, — con sede en Estrasburgo — en especial del artículo 6, — similar al artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica — más de ochocientos millones de habitantes pertenecientes al Consejo de Europa están bajo la influencia de ese Tribunal internacional.<sup>30</sup>

Por eso señalamos que en verdad el órgano judicial Interamericano ha jugado, en el campo doméstico, un papel que podríamos llamar “*casatorio*”<sup>31</sup> (como unificador de la jurisprudencia), imponiendo indirectamente cierta homogeneidad en la interpretación de la Convención y de otros tratados;<sup>32</sup> y — repetimos — viene supervisado inclusive el cumplimiento de sus propios fallos.<sup>33</sup>

<sup>(29)</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad*, ob. cit., p. 163.

<sup>(30)</sup> Véase Hitters, Juan C. y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª Edición, EDIAR, Buenos Aires, T. I, V. 2, p. 656 y siguientes.

<sup>(31)</sup> En sentido lato.

<sup>(32)</sup> Véase Albanese, Susana, *Supervisión e incumplimiento de sentencias nacionales e internacionales. Problemas estructurales*, JA, Fascículo 10-2005, ps. 3 - 17.

<sup>(33)</sup> Sostiene Morello que las Cortes Supremas Nacionales no son ya instancia última y que la eventual revisión de sus pronunciamientos definitivos sucede en una instancia internacional

Debemos repetir que estos decisorios judiciales son obligatorios para los Estados en cada caso concreto,<sup>34</sup> de conformidad con los artículos 62.3 y 68 del Pacto de Costa Rica y la jurisprudencia del Tribunal regional que hemos citado.<sup>35</sup>

Sin perjuicio de lo que antecede no hay que perder de vista que refiriéndose al derecho peruano el Tribunal regional ha expresado en el caso de La Cantuta que “De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esta Sentencia fue determinante en lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”.<sup>36</sup>

Por ende, importa parar mientes en que tanto en *Barrios Altos*, como en los casos *Tribunal Constitucional de Perú* y en *La Cantuta*, la Corte Interamericana se comportó como un Tribunal Constitucional anulando las leyes de amnistía, con efecto *erga omnes*. Obsérvese, entonces, cómo dicho órgano ha “amplificado” notablemente su tradicional postura, sosteniendo ahora que la obligatoriedad de sus pronunciamientos no se agota en su parte resolutive (que vale para el caso particular), sino que se multiplica expansivamente (valga la redundancia), a los fundamentos del fallo, obligando a los tres poderes del Estado para la generalidad de los casos similares.<sup>37</sup>

Desde este cuadrante, ha puesto de relieve reiteradamente la Corte que la obligación de acatar sus fallos corresponde al principio básico del derecho de la responsabilidad internacional de los países,<sup>38</sup> apoyada en la jurisprudencia internacional, según la cual los Estados deben llevar a

(Morello, Augusto Mario, *Estudios de Derecho Procesal*, T. II, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 1209-1209).

<sup>(34)</sup> Sobre los efectos de la sentencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase Hitters, Juan Carlos, Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 2, p. 709.

<sup>(35)</sup> Aunque por obvio no olvidemos que las Medidas Provisionales que dicta la Corte son también de cumplimiento obligatorio (doctrina de los artículos 11, 2, 63.2 y 68 de la CADH). Ese cuerpo ha puesto énfasis en señalar que el incumplimiento de estas puede general para el Estado una Responsabilidad Independiente respecto de la sentencia de fondo.

<sup>(36)</sup> Caso *La Cantuta vs. Perú* (cit.), citando el caso *Barrios Altos vs. Perú* (cit.). Dichas pautas fueron aplicadas por la CSN en varios casos entre los que podemos citar: Hagelin, Ranger (CSJN 1993/12/2), voto del Dr. Fayt, párr. 7, y voto del Dr. Boggiano, párr.4.

<sup>(37)</sup> Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad”, *La Ley*, 2008-E, p. 1169 y siguientes.

<sup>(38)</sup> Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72.

cabo sus obligaciones convencionales internacionales, de buena fe (*pacta sunt servanda*).<sup>39</sup>

Tal cual lo ha remarcado ese Tribunal y surge<sup>40</sup> “...del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden por razones de orden interno dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida” (lo remarcado no está en el original).<sup>41</sup>

## 2. Supervisión del cumplimiento

Como lo señalamos — reiteradamente — la Corte IDH no sólo condena a los Estados cuando infrinjan los Tratados Internacionales pertinentes, sino que, además, en los últimos tiempos viene ejerciendo una importantísima labor, convirtiéndose en una especie de “juez de ejecución” de sus fallos, controlando y supervisando a rajatabla su acatamiento.<sup>42</sup>

Efectivamente, el Art. 69 de su nuevo Reglamento dice que dicho trámite se realizará mediante a) los informes a presentar por el Estado, b) las observaciones a los mismos hechas por la víctima o su representante, y c) las observaciones de la CIDH tanto a los informes estatales como a las consideraciones de la víctima o su representante (Art. 69.1). Añade dicho precepto que sin perjuicio de ello, el Tribunal puede acudir a otras fuentes de información — incluidos peritajes e informes — que considere oportunos, requiriéndoles datos relevantes sobre el caso que permitan apreciar el cumplimiento (Art. 69.2). De igual modo, a ese mismo objeto, está en condiciones de convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia, en la que escuchará la opinión de la Comisión (Art. 69.3). Una vez que se considere suficientemente informada, la Corte determina el estado de cumplimiento de lo fallado y emite las resoluciones que considere pertinentes (Art. 69.4).

<sup>(39)</sup> Ha dicho la Corte IDH que la responsabilidad del país — por el principio de continuidad del Estado — se origina con independencia de la época en la que se cometieron las violaciones. Véase, Corte IDH, Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Sentencia de 8 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párrs. 41 y siguientes.

<sup>(40)</sup> Corte IDH, Caso Liliana Ortega y otras, Medidas Provisionales respecto de Venezuela del 4 de mayo del 2004.

<sup>(41)</sup> Hitters, Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, *Revista la Ley*, Buenos Aires, 2007-C, p. 875. Ídem en Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Año 5 N°1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2007, p. 203-222. Sobre la responsabilidad del Estado por violación de los tratados internacionales. Véase el excelente libro de los juristas colombianos Ernesto Rey Cantor y Ángela Margarita Rey Amaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, IIDH, UNAM, México, Temis, Bogotá, Colombia, págs. 246 a 346.

<sup>(42)</sup> Sobre esta problemática puede verse Carlos Ayala Corao, *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Estados Constitucionales*, Universidad de Talca, Año 5, N° 1, págs. 127 a 201.

Estas pautas se hacen extensivas a los casos que resultan promovidos por un Estado (demanda interestatal) (Art. 69.5).

Conviene poner de resalto que antes de la aparición del Art. 69 del citado Reglamento (Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009), la Corte venía fijando el criterio de que le correspondía la supervisión de sus Resoluciones y que sólo se archivarían cuando el pronunciamiento estuviera totalmente acatado.

Efectivamente, en el caso *Baena vs. Panamá*<sup>43</sup> el demandado discutió esta potestad del Tribunal Interamericano y planteó una cuestión de competencia; dijo en ese sentido el Estado panameño que "...la etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias es una etapa post-adjudicativa que no está prevista por las normas que regulan la jurisdicción y el procedimiento de la honorable Corte".<sup>44</sup>

En dicho asunto ese cuerpo judicial le respondió con muy buen tino que "...La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional. La supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal [...] La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento".<sup>45</sup> Añadió que la ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser vista como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendiéndolo en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la providencia pertinente.<sup>46</sup>

Ahondando sus argumentos, señaló que<sup>47</sup> "...La Corte estima que la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner

---

(43) Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.

(44) Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, (cit.), párr. 26.

(45) Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, (cit.), párr. 72 y 73.

(46) Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, (cit.), párr. 82.

(47) Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, (cit.), párr. 90.

en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones...”.<sup>48</sup>

Finalmente, y como anticipándose a la redacción del artículo 69, el Tribunal ya había dicho en el mencionado caso que era conveniente fijar estas pautas en una norma reglamentaria dentro de las reglas de procedimiento.

Parece de Perogrullo reiterar que —como quedó dicho— los argumentos expuestos por la Corte en el caso Baena,<sup>49</sup> fueron plasmados en el referido Art. 69 del Reglamento, en su actual redacción.<sup>50</sup>

Adviértase que hasta principios de 2011 el aludido ente jurisdiccional tiene en Supervisión del Cumplimiento una gran cantidad de asuntos, que —por ende— no se encuentran concluidos ni cerrados, según lo ha informado el propio Tribunal.<sup>51</sup>

<sup>(48)</sup> Ahondando sus argumentaciones, puso se relieve que “Por otro lado, la facultad de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus sentencias y el procedimiento adoptado para ello también encuentra su fundamento en la práctica constante y uniforme de la Corte y en la resultante *opinio juris communis* de los Estados Partes en la Convención, respecto de los cuales la Corte ha emitido diversas resoluciones sobre cumplimiento de sentencia. La *opinio juris communis* significa la manifestación de la conciencia jurídica universal [...] a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria [...] La referida *opinio juris communis* se ha manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte, lo cual se ha visto clara y ampliamente demostrado con la presentación por parte de éstos de los informes que la Corte les ha solicitado, así como con la observancia de lo resuelto por el Tribunal al impartirles instrucciones o dilucidar aspectos sobre los cuales existía controversia entre las partes, relativos al cumplimiento de las reparaciones” (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, [cit.], párr. 102).

<sup>(49)</sup> Finalmente, como antes vimos, el referido artículo quedó redactado del siguiente modo: “Artículo 69. Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal: 1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión”, (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

<sup>(50)</sup> Hay que tomar en consideración que la ejecución y supervisión de las sentencias de la Corte IDH, en la realidad, implican una “doble victimización” para el damnificado, pues luego de un largo ‘pleito’ ante el Tribunal Interamericano, tiene que padecer un nuevo trámite para llegar al acatamiento. Además vale la pena alertar que los Estados tardan mucho en girar el informe del art. 69, por lo que sería conveniente que en el futuro se disponga un *plazo perentorio* para que los países eleven dicha información al Tribunal.

<sup>(51)</sup> Ver <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>

Con respecto a la República Argentina, la Corte ha condenado a este país en once casos,<sup>52</sup> de los cuales seis de ellos están siendo supervisados por el aludido Tribunal interamericano.<sup>53</sup>

No debemos perder de vista que el Tribunal regional resuelve en los últimos tiempos aproximadamente un promedio de 20 sentencia de fondo por año habida cuenta que en su actual estructura no le permite elevar fácilmente esos guarismos.

Por ello es importante que los Estados sepan acatar no sólo las decisiones en los asuntos concretos en los que resultan condenados, sino como antes vimos, deberían tener en cuenta la doctrina legal que se infiere de los fallos en casos similares.

Actualmente y para consolidar estas pautas la Corte lleva a cabo lo que podríamos definir como *supervisiones temáticas*, por ejemplo, la problemática del “derecho a la salud” (Colombia) o la atinente a la “posición y propiedad de tierras” (Paraguay).

También apunta a dar *soluciones estructurales*, esto es, a través de un caso fijar criterios válidos para otros asuntos de idéntica naturaleza.

Para desahogar a ese cuerpo, en los últimos tiempos algún país ha reconocido su responsabilidad internacional antes de la condena, como ha sucedido en la Argentina, por ejemplo.

## II. CLÁUSULA FEDERAL

### 1. Cláusula federal (Federalismo y división de Poderes)

Interesa saber cómo manejan los Estados Federales el cumplimiento de las sentencias cuando las infracciones han sido cometidas en sus Provincias o Estados locales.

Dispone la CADH: “Artículo 28. Cláusula Federal. 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional

---

<sup>(52)</sup> Corte IDH. Caso Maqueda Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18; Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26; Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39; Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85; Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100; Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164; Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187 (ver [http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=2](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2)).

<sup>(53)</sup> Ver [http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=2](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2).

de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. 3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

Dicha norma ha tenido como fuente el artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que dispone: “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados Federales, sin limitación ni excepción alguna”.

Lo cierto es que desde esa vertiente hay que tener en cuenta que la estructura federal de algunos de los países adheridos al modelo del Pacto de San José repercute notoriamente tanto en el sistema internacional como en el doméstico. Resulta por demás sabido que, cuando los agentes públicos responsables de las violaciones dependen de las autoridades locales, el gobierno central se encuentra en situaciones difíciles al momento de acatar a cabalidad las decisiones de la Corte IDH.<sup>54</sup>

En la Argentina ha habido varias violaciones de la Convención por las que resultó condenado el país; siendo que en algunos casos tales infracciones fueron originadas en algunas provincias.

Analizando el artículo 28 antes citado, podemos llegar a una primera conclusión: que el Pacto de San José establece como deber fundamental de los países — sean unitarios o federales — *el respeto a los derechos y garantías que surgen de la Convención*. En efecto, el artículo 1.1 indica que los Estados Partes “...se comprometen a respetar los derechos y garantías reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. A su vez el artículo 2 dispone que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado

---

<sup>(54)</sup> Dulitzky, Ariel, “Federalismo y Derechos Humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VI, 2006, p. 201. Véase también, mismo autor, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Estados Federales: algunas reflexiones”, en Bazán, Víctor, Coordinador, *Defensa de la Constitución. Galantismo y controles, libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, EDIAR, Buenos Aires, 2003, p. 157.

por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.<sup>55</sup> Si Argentina no cumple con dichos dispositivos normativos incurre en responsabilidad internacional.<sup>56</sup>

De la interpretación armónica de los artículos 1.1, 2, 28 y 68 de la CADH, se infiere sin dudas que los habitantes de cualquiera de las Provincias o de la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires están sometidos al sistema del Pacto, y que cualquier infracción de ellos puede generar la responsabilidad del Estado Nacional.

Para dotar al gobierno central de mayor eficiencia, se ha “federalizado” en algunas situaciones la persecución de los delitos vinculados con los derechos humanos que surgen de los Tratados internacionales, y un claro ejemplo argentino es el caso Verbitsky, que luego analizaremos.<sup>57</sup>

## 2. Nación y Provincias (o Estados Federales). Deslinde de competencias

Es dable repetir que el artículo 28 de la Convención sirve para deslindar responsabilidades en las distintas jurisdicciones en el ámbito doméstico, *pero nunca para eximir al Estado Federal del cumplimiento de las sentencias condenatorias*.<sup>58</sup>

Debemos ver con detenimiento en qué grado de responsabilidad incurren las provincias, en el caso de la Argentina, por el incumplimiento de los Tratados y de las sentencias de la Corte IDH. En puridad de verdad, como lo pone de relieve Bidart Campos,<sup>59</sup> éstas no tienen responsabilidad jurídica internacional y por ende no forman parte del Pacto de San José,<sup>60</sup>

<sup>(55)</sup> Véase Hitters, Juan Carlos, *Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales*, cit., p. 875.

<sup>(56)</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154; Caso Instituto de Reeducción del Menor, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, nota 135; ídem Caso Bulacio, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 205; Conf. Caso Almonacid Arrellano (cit.), nota 6, párr. 118; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, nota 6, párr. 83, y Caso “La Última Tentación de Cristo” (cit.), párr. 85; Caso de “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, N. 73.

<sup>(57)</sup> Dulitzky, Ariel, *Federalismo y Derechos Humanos...*, ob. cit., pp. 211 y 212. Así por ejemplo Brasil, en una reciente reforma de su Carta Magna Nacional, dispone en su artículo 109 que “corresponde a los Jueces Federales: atender las causas relativas a los derechos humanos. En las hipótesis de graves violaciones, el Procurador General de la República, con al finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los Tratados internacionales de derechos humanos de los que Brasil sea parte, podrá suscitar, ante el Superior Tribunal de Justicia, en cualquier fase de la investigación o del proceso, incidente de transferencia de competencia para la Justicia Federal” (Enmienda Constitucional N° 45/2004).

<sup>(58)</sup> Dulitzky, Ariel, *Federalismo y Derechos Humanos...*, ob. cit., nota 46, citando a Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 74.

<sup>(59)</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, EDIAR, Buenos Aires, 1989.

<sup>(60)</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental...*, Tomo I, ob. cit, p. 279 y 320.

lo que no significa que queden exentas de las eventuales consecuencias, en caso de falta de acatamiento.

En este aspecto téngase presente que de los artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional se infiere sin vacilación alguna que si bien cada una de ellas puede dictar su propia Constitución, lo debe hacer siempre bajo el sistema representativo, republicano y de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución (Art. 5). Cuando la Carta Magna enuncia los principios de la Supremacía Constitucional, su artículo 31 reitera que la Constitución Federal, y las leyes que en su consecuencia dicte el Poder Legislativo, y los Tratados internacionales son la ley suprema de la Nación; y todo este bloque, denominado “ordenamiento federal” (o “derecho federal”) prevalece sobre los esquemas locales (Conf. artículo 75 inciso 22 de la Constitución reformada en 1994).<sup>61</sup>

A su vez, su artículo 128 pone de relieve “que los Gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para cumplir la Constitución y las Leyes de la Nación”. Por ende el incumplimiento reiterado de alguna provincia podría generar —en casos de extrema gravedad— hasta la intervención federal de la misma (Art. 6 de la Constitución Nacional)

Bajo esta visión parece claro que ante una condena por un hecho acaecido en el ámbito provincial, si el estado federal no actúa queda él como responsable internacionalmente.

Repárese que si la condena de la Corte IDH manda a pagar una suma de dinero (Art. 68.2), la cosa resulta algo sencilla, ya que el gobierno central podría abonarla y luego repetir de alguna manera contra la provincia infractora.

### 3. Cuestiones Federales. El deslinde de las competencias y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación

Desde antiguo nuestro más Alto Tribunal viene sosteniendo que lo referente a la *interpretación de los Tratados internacionales* implica una “*cuestión federal*”<sup>62</sup> que tolera el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.<sup>63</sup> No hace mucho tiempo, ratificando esos conceptos,<sup>64</sup> expresó que “corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción,

<sup>61</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental...*, Tomo I, ob. cit, p. 153.

<sup>62</sup> Reiteradamente ha expresado que “los agravios traídos por la parte recurrente han planteado una cuestión federal que hace procedente el recurso deducido, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1), tal como ella ha sido interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal y la sentencia del Superior Tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (art. 14.3 de la ley 48)”, in re M.D.H. c/ M.B.M.F., del 29/04/08, voto del Dr. Zaffaroni.

<sup>63</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental...*, Tomo II, ob. cit, p. 464.

<sup>64</sup> CSJN, B., S. M. c/ P., B.A., del 19/05/2010, conf. Fallos 318:1269.

aplicar los Tratados internacionales a que el país está vinculado (...) a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento”.<sup>65</sup>

Un asunto paradigmático para elucidar la problemática que venimos abordando es — tal cual lo adelantamos — el caso Verbitsky.<sup>66</sup> Juzgó allí por mayoría la Corte Argentina — algo que ya había dicho — que las normas de los Tratados internacionales son obligatorias en todo el país y por lo tanto no pueden ser infringidas por las provincias. Para sostener este postulado, usó como pauta de referencia las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, a las que si bien no les reconoció jerarquía constitucional, entendió que a través del artículo 18 de la Carta Magna, se han convertido en un estándar internacional<sup>67</sup> respecto de las personas privadas de su libertad.<sup>68</sup>

<sup>(65)</sup> En este sentido, ha dicho con anterioridad ese Tribunal que “...Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional — art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema— reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga. (del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte, por mayoría, hace suyo) [...] *Resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios* (del Dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte, por mayoría, hace suyo) [...] Existe cuestión federal, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario, si se cuestiona la interpretación de leyes nacionales — ley 24.901, decreto 1606/2002 — y la decisión ha sido contra la validez del derecho que es materia de litigio y se funda en dichas normas — art. 14, inc. 3°, de la ley 48—. (del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte, por mayoría, hace suyo)”. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/09/2007, “Passero de Barrera, Graciela N. c/ Estado Nacional”, Publicado Revista La Ley, 03/10/2007, 11 - DJ2007-III, p. 392, Cita Online: AR/JUR/4946/2007.

<sup>(66)</sup> CSJN, Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, V. 856. XXXVIII.

<sup>(67)</sup> Dulitzky, Ariel, *Federalismo y Derechos Humanos...*, ob. cit., p. 234.

<sup>(68)</sup> Dijo allí el Tribunal: “Que tanto en materia procesal penal como de ejecución penal se plantea la cuestión de la competencia legislativa. Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley” (párr. 55); “Que si bien la Constitución Nacional adopta el principio federal, lo hace según lo establece la presente Constitución, es decir, conforme a las modificaciones que la misma introduce respecto de su modelo, que era el norteamericano. Puesto que el federalismo argentino no tiene el mismo origen histórico que el norteamericano, pues procede de un régimen de descentralización administrativa que regía en la colonia, la distribución de competencia legislativa no es idéntica y las provincias delegan en el Estado Federal materias que se reservan en la Constitución de los Estados Unidos. En 1853 y en especial en la fuente norteamericana tomada con preferencia, no se conocían modelos constitucionales de facultades concurrentes en forma de *leyes marco*, como sucede contemporáneamente” (párr. 56), “Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de

Surge con claridad del mencionado fallo que *la legislación provincial podría ser inconstitucional en la medida que sea incompatible con una norma internacional* (Considerando 58). Por ello la Corte Nacional ordenó a las autoridades bonaerenses el cumplimiento de un conjunto de medidas a los efectos de “adecuar” su legislación y su práctica a estándares supranacionales (Art. 1.1 y 2 de la CADH).

Del análisis somero que hemos hecho de la jurisprudencia del más Alto órgano de Justicia Argentino puede inferirse:

- a) Que el gobierno central es responsable de asegurar y cumplir las obligaciones que nacen en los Tratados internacionales.
- b) Que estas situaciones implican una “cuestión federal” que habilita la competencia de ese órgano jurisdiccional por vía del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en especial cuando el incumplimiento se haya producido en una provincia.
- c) Que los Estados provinciales deben acomodar su actuación a los Tratados internacionales.
- d) Que el Estado Nacional no puede eximirse de ejecutar sus obligaciones metanacionales aduciendo la falta de acatamiento de las autoridades provinciales.

Sin perjuicio de lo que más adelante veremos, puede quedar como fondo común que *en las provincias las personas afectadas por la falta de acatamiento de los Tratados internacionales pueden utilizar el remedio federal a fin de modificar tal situación ante la Corte Federal.*

---

reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio. Por lo demás, no puede soslayarse, que en esta materia la legislación procesal nacional, receptaría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal” (párr. 57); “Que conforme a lo señalado en el considerando anterior, cabría analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria, que *prima facie* parece alejarse del estándar trazado por el derecho internacional y que sigue la legislación nacional...” (párr. 58).

### III. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH EN EL DERECHO INTERNO

#### 1. Modalidad de recepción

Lo cierto es que en este país no existe —ya lo hemos dicho— un mecanismo institucional regulado que permita el necesario diálogo entre el gobierno nacional y las provincias, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los fallos de la Corte IDH y también de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Actualmente, conforme a la Ley de Ministerios 22.250 (T. O. 1992 y modificatoria), corresponde a la Dirección de Conserjería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, como a la Subsecretaría de Protección de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, intervenir en las peticiones y casos que tramitan ante los organismos internacionales de derechos humanos. De ahí que ambas agencias trabajan de consuno en el seguimiento de los asuntos pertinentes ejerciendo la representación del Estado Argentino, el que a través del Poder Ejecutivo Nacional propone generalmente un espacio de diálogo con las víctimas de las violaciones, aún antes de que estas promuevan las vías pertinentes. Utiliza en la medida de las posibilidades la “solución amistosa” y también, cuando corresponde, el “reconocimiento de la responsabilidad internacional del país”.<sup>69</sup>

#### 2. Supervisión de cumplimiento. Casos argentinos en supervisión

Actualmente en la Corte IDH tramitan los siguientes asuntos argentinos, cuyo cumplimiento es supervisado por dicho organismo internacional:<sup>70</sup>

---

<sup>(69)</sup> Podemos consignar algunas estadísticas —de fines del año 2010— de casos ante el sistema regional: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH): Peticiones sin admisibilidad: 162, Casos con admisibilidad: 41, Medidas cautelares dictadas: 4, Solicitudes de medidas cautelares: 22, Casos con informe de fondo: 3. Porcentajes por Jurisdicción: Nación 44%, Provincias 66%: Buenos Aires 20%, Mendoza 5%, Resto de las Provincias (Con excepción de Catamarca que no registra denuncias en contra): 41%. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH): Casos en trámite: 6, Casos en supervisión de cumplimiento de sentencia: 7. Otros Países: En CIDH: Perú: 191 casos, Colombia 235 casos, México: 267 casos. En Corte IDH: Perú 27 casos, Guatemala 15 casos, Venezuela 14 casos, Colombia 12 casos. Es de destacarse que los casos que se ventilan contra los países recién mencionados son política y jurídicamente más sensibles que los casos contra nuestro país. Análisis cualitativo: Por hechos ocurridos antes de 2003: en CIDH 115 (aprox.), en Corte IDH 5. Por hechos ocurridos después del 2003: en CIDH 110 (aprox.), en Corte IDH 1 (3 de octubre de 2003). El 100 % de los casos incluyen denuncias de agravios por administración de justicia (arts. 8 y 25 de la Convención Americana). A diferencia de otros países de la región, no se registran denuncias por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Registros Públicos de la CIDH, [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org) y la Corte IDH, [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>(70)</sup> Sobre este tema puede verse Susana Albanese, *Nuevas demandas ante la Corte IDH contra Argentina*, en JA, Fascículo 12, 2011-III, p. 20.

1. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2010.*

La Comisión pasó a la Corte el citado asunto el día 12 de enero de 2001, la que dictó sentencia el 30 de octubre de 2008.<sup>71</sup> Se trataba de la detención de Juan Carlos Bayarri a raíz de una confesión bajo tortura. El 25 de julio de 2005 la Sala Séptima de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional lo absolvió y ordenó su libertad.

En efecto, el 22 de noviembre de 2010 la Corte IDH inició el procedimiento de supervisión de la sentencia disponiendo que el Estado cumplió parcialmente la decisión del Tribunal Regional del 30 de noviembre de 2008, pero faltó terminar el procedimiento penal tendiente a investigar a los responsables de las torturas contra el señor Bayarri.

Éste había sido apresado en 1991 en la Provincia de Buenos Aires (en la Ciudad de Avellaneda) sin orden de detención. Fue torturado y en noviembre de 2010 cuando la Corte IDH inició el proceso de Supervisión todavía no se había castigado a los responsables de las torturas, obligación que le había impuesto dicho Tribunal en su mentado fallo del 30 de noviembre de 2008. Lo cierto es que el 25 de septiembre de 2010 la Cámara Nacional de Casación Penal anuló los sobreseimientos dictados en la causa y dispuso la continuación del proceso criminal para que continúe la investigación y la condena a los responsables.

Sintetizando este asunto, cabe destacar que el Estado ha acatado en parte la condena aunque ciertos tópicos todavía no han sido concluidos en su totalidad. Por ello, con muy buen tino, el Tribunal interamericano dejó abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento.

2. *Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de noviembre de 2010.*

<sup>(71)</sup> La Corte IDH dispuso que: “[...] 8. El Estado debe pagar al señor Juan Carlos Bayarri las cantidades fijadas en los párrafos 141, 142, 151, 155, 159, 170 y 194 de la [...] Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del [...] Fallo [...]. 9. El Estado debe brindar gratuitamente, de forma inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico requerido por el señor Juan Carlos Bayarri [...]. 10. El Estado debe concluir el procedimiento penal iniciado por los hechos que generaron las violaciones del presente caso y resolverlo en los términos que la ley prevea [...]. 11. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otros dos diarios de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, VII, VIII y IX de la [...] Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del [...] Fallo [...]. 12. El Estado debe asegurar la eliminación inmediata del nombre del señor Juan Carlos Bayarri de todos los registros públicos con los que aparezca con antecedentes penales [...]. 13. El Estado debe incorporar, en la medida en que no lo haya hecho, a los miembros de las fuerzas de seguridad, de los órganos de investigación y de la administración de justicia en las actividades de difusión y formación sobre la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]” (Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2010).

El asunto fue introducido por la Comisión el 19 de abril de 2007, originado en una denuncia del CELS y del CEJIL (del 6/12/2000). Eduardo Gabriel Kimel era un conocido periodista de investigación que escribió “La masacre de San Patricio” de la Orden Palotina (referido a un hecho ocurrido en la dictadura el 4/7/1976), dicho autor abordó el asesinato de cinco religiosos. Su libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la del juez Guillermo Rivarola; el magistrado mencionado por Kimel promovió finalmente una querrela criminal por el delito de calumnias, quien fue condenado a un año de prisión en suspenso y una indemnización de \$ 20.000.

En el proceso ante la Corte IDH, el Estado admitió su responsabilidad, se allanó y reconoció como violados los artículos 8.1 y 13 de la CADH.<sup>72</sup>

En su fallo del 2 de mayo de 2008, ese Tribunal regional declaró por unanimidad que: “1. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 51 a 95 de la Sentencia. 2. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 96 y 97 de la presente Sentencia...”<sup>73</sup>

Luego de varios años, el 28 de mayo de 2010 la Corte llevó a cabo la primera supervisión, y el 15 de noviembre la segunda. Dispuso que: “1. El Estado ha dado cumplimiento total a la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad (*punto resolutivo décimo de la Sentencia*), de conformidad con lo señalado en el Considerando de la presente Resolución. 2. Mantendrá abierto el procedimiento de supervisión hasta el cumplimiento de la obligación pendiente de acatamiento en el presente caso, a saber, el dejar sin efecto la condena penal impuesta

---

<sup>(72)</sup> Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de noviembre de 2010, puntos resolutivos, párr. 3.

<sup>(73)</sup> Señaló la Corte que: “...3. El Estado violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 61 a 67 del presente fallo”.

al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven (*punto resolutivo séptimo de la Sentencia*), de conformidad con lo señalado en los Considerandos de la presente Resolución”.<sup>74</sup>

En el país se dictó — finalmente — la ley 26551 que modificó el artículo 110 del Código Penal.<sup>75</sup>

3. *Caso Cantos Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2010.*

Con respecto al incumplimiento de los Tratados en el ámbito doméstico, este país fue por primera vez condenado por la Corte IDH en el año 2002 en el caso Cantos, por violentar los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH, perjudicando el acceso a la justicia del reclamante. Ese Tribunal mandó a la Argentina —entre otros tópicos— a fijar nuevamente *de manera razonable* los gastos de un pleito por considerar que los determinados con anterioridad implicaban limitaciones económicas para el acceso a la justicia.<sup>76</sup>

En 2003, en el ámbito local no se dio total acatamiento al decisorio referido, invocándose razones de “derecho interno”. Dijo — por ejemplo — la CSJN que la reducción de los emolumentos de los peritos oficiales que

<sup>(74)</sup> Resuelve: “...1. Requerir al Estado que adopte a la brevedad todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento al punto pendiente de cumplimiento que fue ordenado por el Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 2 de mayo de 2008, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2. Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] un informe detallado y exhaustivo en el cual indique todas las acciones adoptadas para cumplir la medida de reparación que se encuentra pendiente de acatamiento, de conformidad con lo señalado en el punto declarativo segundo de esta Resolución, así como la información requerida en el Considerando de la misma. 3. Solicitar a los representantes de la víctima y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de dicho informe. 4. Continuar supervisando el punto pendiente de cumplimiento de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 2 de mayo de 2008. 5. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de la víctima” (Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de noviembre de 2010, puntos resolutivos, párr. 3).

<sup>(75)</sup> La Cámara de Casación Penal el 10 de noviembre de 2011 (Causa N°13.272, Sala III, CNCP “Kimel, Eduardo Gabriel s/ Recurso de revisión”) ha dejado sin efecto la condena, por lo que la Corte seguramente cerrará el caso.

<sup>(76)</sup> En el derecho interno el señor Cantos que era propietario de un importante grupo empresario en la provincia de Santiago del Estero. En el año 1972 la entonces Dirección de Rentas local hizo varios allanamientos del que resultaron reclamaciones administrativas por una elevada suma de dinero. Luego de una transacción aparentemente incumplida por el Estado, el Señor Cantos demandó a la Provincia por la suma de 2.780 millones de pesos. Diez años después tal pretensión fue repelida por la Corte Suprema de la Nación quien rechazó la acción fijando en 140 millones de pesos las costas del pleito y condenando al nombrado a abonar dicho monto. El 28 de noviembre de 2002 la Corte IDH sostuvo, teniendo en cuenta el elevado quantum de las costas del pleito, que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la CADH y que por ende debía fijarse una nueva cifra.

no habían participado en el juicio internacional afectaba el derecho de defensa. Sin embargo, la minoría entendió que el fallo debía respetarse en su totalidad por ser el mismo vinculante.<sup>77</sup>

A fin de dar respuesta con la totalidad de la sentencia interamericana, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso por el Decreto 1313, del 11 de agosto de 2008, que por conducto de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, se llevaran a cabo las actuaciones pertinentes.

La Corte IDH inició sucesivos trámites de supervisión: el 28 de noviembre de 2005, el 12 de julio de 2007, el 6 de julio de 2009 y el 26 de agosto de 2010.

De lo que antecede se infiere que este fallo todavía no fue cumplido *in totum* por la Argentina, y que continúa el trámite de supervisión.

4. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2008.*

En el asunto del epígrafe, el Tribunal regional interamericano condenó, el 18 de septiembre de 2003 a la Argentina por violar los artículos 4, 7, 8, 25 y 1.1 de la Convención,<sup>78</sup> a raíz de la muerte de un joven por parte de la policía. Dispuso allí que se investigue y se sancione a los responsables, y que sean indemnizados los familiares.

La Corte Nacional —en un interesantísimo decisorio, con algunas disidencias pero en concordancia argumental— acató a cabalidad aquella sentencia del Tribunal del Pacto de San José,<sup>79</sup> disponiendo que continúe el enjuiciamiento contra el imputado (Comisario Espósito).<sup>80</sup>

---

<sup>(77)</sup> Corte Suprema de la Nación Argentina, Expte. 1307/2003, Decisorio del 21 de agosto de 2003, (véase el voto de la minoría Dres. Boggiano y Maqueda).

<sup>(78)</sup> Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Serie C No. 100. Puso énfasis allí la Corte Interamericana, siguiendo sus precedentes, que son inadmisibles las disposiciones sobre prescripción o de cualquier otro obstáculo de derecho interno (párr. 116) mediante los cuales se pretenda impedir la investigación (arts. 1.1, 2 y 25 del Pacto de Costa Rica). Ninguna disposición de la legislación doméstica puede impedir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en cuanto a investigar y sancionar a los responsables (párr. 117) ni obstaculizar decisiones de órganos internacionales (párr. 119) se ha configurado, añadió, un caso de impunidad, por lo que el Estado debe concluir la investigación e informar sobre sus avances (párr. 191).

<sup>(79)</sup> Corte Suprema de la Nación Argentina, Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción, E.224 39 del 23 de diciembre del 2004.

<sup>(80)</sup> Pese a las disidencias antes señaladas todos los integrantes de la Corte Nacional (con algunas variantes argumentales) han acatado el pronunciamiento aludido partiendo de la base de que ella como parte del Estado debe cumplir los fallos de la Corte Interamericana, aunque —en este caso— tal actitud perjudique el derecho de defensa en el derecho interno, que tiene raigambre constitucional. En este aspecto el Dr. Fayt puso de relieve que si bien es cierto que hay que acatar el fallo del aludido cuerpo regional (Fallos 321:3555), ello no significa que haya que restringir los derechos procesales de los individuos, la competencia de la Corte Interamericana —añadió— se refiere exclusivamente a la responsabilidad del Estado y no a la de los individuos.

Empero, —vale la pena señalarlo— en el ámbito doméstico no se concluyó todavía la nueva investigación ni se modificaron en su totalidad las normas domésticas implicadas, como lo había ordenado la Corte IDH.

Observamos en Espósito (Bulacio) un avance en la jurisprudencia interna.<sup>81</sup> En efecto, sostuvo sin eufemismos el más Alto Tribunal del país —por mayoría— que “...la decisión de la Corte IDH (...) *resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino* (Art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho Tribunal internacional...” (Párr. 6)<sup>82</sup> [énfasis agregado].<sup>83</sup>

5. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2007.*

Los hechos motivo de estas actuaciones ocurrieron en la ciudad de Mendoza (Argentina) el 28 de abril de 1990. En esa fecha se produjo la desaparición forzada de los señores Raúl Garrido y Adolfo Baigorria, previa detención por parte de la policía local.

El Estado Nacional reconoció su responsabilidad ante la Corte IDH, *por un hecho originado en una provincia.*

Ese Tribunal condenó a la provincia a pagar una indemnización; a proceder a la identificación de los hijos extramatrimoniales del señor Raúl Baigorria; a investigar y sancionar a los autores; y a reintegrar los gastos.

Dispuso a la par tomar nota del reconocimiento efectuado por la Argentina acerca de los acontecimientos articulados en la demanda, como asimismo del reconocimiento de responsabilidad internacional, y concedió a las partes de un plazo de seis meses para arribar a un acuerdo sobre reparaciones.

<sup>(81)</sup> Véanse los Casos Laríz Irondo y Arancibia Clavel *sus similitudes y diferencias con respecto a delitos de lesa humanidad*, en Gelli, María Angélica, *El Terrorismo y el desarrollo progresivo de un delito internacional*, La Ley, 20 de septiembre de 2005.

<sup>(82)</sup> Ídem, CSN, Fallos: 321:3555.

<sup>(83)</sup> La Corte IDH consideró que —como antes expresamos— Argentina había violado las normas domésticas e internacionales sobre la base del incumplimiento del derecho a la verdad y dispuso que Espósito continúe encausado. El juicio oral se desarrollará próximamente, el pleito lleva más de 20 años de tramitación. Hubo una solución amistosa en el año 2003, y el 17 de noviembre de 2004 la Corte IDH inició el *procedimiento de Supervisión*. Dejó sentado allí que el Estado Argentino había cumplido con gran parte de la sentencia interamericana, pero le requirió que adopte las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento, esto es, terminar la investigación, sancionar a los responsables y dictar las medidas legislativas que le habían sido requeridas. El 26 de noviembre de 2008 se llevó a cabo otra *supervisión de cumplimiento* donde se le requirió a la Argentina que prosiga y concluya la investigación y que garantice que no se repitan los hechos como los del presente caso, adoptando las medidas de cualquier índole que sean pertinentes. Dejó en claro que continuaría supervisando el cumplimiento de sentencias.

El 27 de noviembre de 2007<sup>84</sup> la Corte IDH efectuó una *supervisión de cumplimiento de sentencia*; tuvo en cuenta que durante la audiencia celebrada el 23 de noviembre del mismo año el Estado expresó su voluntad de acatamiento y, en consecuencia, consideró la alta utilidad de la audiencia celebrada para supervisar los puntos pendientes, en la cual ha quedado plasmada la buena voluntad y espíritu de cooperación de las partes: “en particular, valora [dijo] que los representantes del Estado, la Comisión y de uno de los familiares hayan expresado mediante un acta el propósito y compromiso común de que aquellos puntos sean acatados. Por ello, alienta a las autoridades estatales a concretar la reunión programada (*supra* Visto 15), queda a la espera de que las partes informen los resultados de la misma y, de ser posible, de un cronograma y programa de acción vinculados al cumplimiento de los puntos pendientes de la Sentencia de Reparaciones dictada en el presente caso”.<sup>85</sup>

6. Corte IDH. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de julio de 2011.*

Responde a hechos acontecidos en el año 1988. Se reconoció responsabilidad en el caso pero se litigó en materia de reparaciones pecuniarias. La Corte IDH dictó sentencia el 11 de mayo de 2007. El reclamante —de nacionalidad uruguaya— fue detenido y torturado por la Policía Federal. Con el allanamiento del Estado Argentino las cosas se facilitaron, ya que sólo resta fijar la indemnización compensatoria e investigar los hechos denunciados.<sup>86</sup>

Cabe poner de relieve que otro de los querellantes y damnificados por el mismo asunto fue Carlos A. Pérez Galindo, el abogado de Bueno Alves que también resultó preso en dicho operativo.

En base a lo ordenado por el Tribunal regional (investigar), la Corte Suprema Argentina el 29 de noviembre de 2011 dictó sentencia disponiendo —por mayoría— dejar sin efecto la prescripción que favorecía al imputado (CSN, causa Rene Jesús Derecho, sentencia del 29-11-2011).

Todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH habida cuenta que según el máximo cuerpo judicial del país, los fallos del Tribunal del Pacto de San José son obligatorios para el ámbito doméstico.

---

<sup>(84)</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de noviembre de 2007.*

<sup>(85)</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Supervisión, cit., párr. 12.* Finalmente, declaró que mantendrá abierto el procedimiento de supervisión con respecto a la localización de los hijos extramatrimoniales de Raúl Baigorria y en lo atinente a la investigación de los hechos que condujeron a la desaparición de Garrido y de Baigorria, y la eventual sanción a los responsables. Dejó también aclarado que seguirá supervisando los puntos pendientes de cumplimiento.

<sup>(86)</sup> Véase Bazán, Víctor, *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y algunas líneas jurisprudenciales salientes en materia de derechos fundamentales*, La Ley, Suplemento Constitucional, 29 de marzo de 2012, p. 23.

### 3. Casos argentinos que todavía no se encuentran en supervisión de cumplimiento

Los asuntos Jorge Fontevecchia, Milagros Fornerón, Jorge Fernando Grande,<sup>87</sup> Iván Eladio Torres, Juan Francisco Bueno Alves,<sup>88</sup> están en trámite ante el Tribunal regional, sin que todavía hayan pasado a la etapa de ejecución de cumplimiento, como a continuación sintéticamente lo explicamos.

1. Jorge Fontevecchia y Hector D'amico vs. Republica Argentina (caso 12.524). Responde a hechos acontecidos en el año 1995. Argentina hizo su contestación de demanda aludiendo a los avances en materia de libertad de expresión operados desde 2003 a la actualidad, sin hacer reconocimiento de responsabilidad y puso el asunto a consideración de la Corte IDH. La presentación se llevó a cabo el 10 de junio de 2011. El 29 de noviembre de dicho año ese Tribunal dictó la sentencia de fondo, reparaciones y costas, condenando a la Argentina por violación del Art. 13 de la CADH en relación con el Art. 1.1 de la misma.<sup>89</sup>

<sup>(87)</sup> Vale la pena poner de relieve que recientemente la Corte IDH repelió la demanda interpuesta contra este país. En el caso Grande vs. Argentina (sentencia del 31 de agosto de 2011) ese Tribunal rechazó la pretensión de indemnización del presunto afectado por un supuesto proceso penal irregular. El caso fue iniciado por Fernando Grande ante la CIDH, quien finalmente el 4 de mayo de 2010 lo giró a la Corte Interamericana. Se impetraba una indemnización de 800.000 dólares, por error judicial. En efecto “La Comisión y el representante alegaron la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en el referido procedimiento contencioso administrativo. Al respecto, la Comisión, para sustentar dicha violación, indicó en términos generales que: a) en el trámite del reclamo indemnizatorio no se tomó en cuenta la ilegalidad de la prueba recabada en el fuero penal ni el lapso prologando para tomar la decisión en la instancia penal, y b) el Estado no hizo nada para remediar la alegada violación del debido proceso en la jurisdicción penal, pese a que reconoció la irregularidad en la vía contencioso administrativa. Por su parte, el representante coincidió con los argumentos expresados por la Comisión, y en especial, señaló que la Sala Segunda de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo no consideró el accionar ilegítimo del Estado respecto a la ilegalidad de la prueba y la duración del proceso penal [...] Al respecto, el Tribunal observa que ni la Comisión ni el representante presentaron alegatos y hechos específicos y autónomos ocurridos durante la tramitación del reclamo indemnizatorio en la jurisdicción contenciosa administrativa que puedan derivar violaciones al debido proceso y garantías judiciales. En consecuencia, no se demostró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Jorge Fernando Grande” (Corte IDH, Caso Grande Vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 231, Párr. 92 y 93).

<sup>(88)</sup> En el citado asunto la CSN de Argentina, el 29-11-2011 se pronunció por mayoría, —aquí el querellante (en el Derecho interno) fue Carlos A.B. Perez Galindo— que no existió prescripción de la acción penal pese al transcurso del tiempo. El argumento fue que así lo dispuso la Corte IDH en “Bueno Alvez”; cuyo fallo —dijo la la CSN— es *obligatorio* en el ámbito doméstico. Vale pena resaltar que se citó la Doctrina Legal sentada en “Bulacio-Espósito”. La minoría —en cambio— desconoció la vinculatoriedad de los pronunciamientos del Tribunal regional, ha sostenido que tal decisión no puede dejar sin efecto el fallo nacional que había declarado la prescripción de la acción penal. La minoría dejó sentado que distinta es la solución en los delitos de lesa humanidad (in re D. 1682XL. Recurso de hecho. Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal. Causa N° 24.79).

<sup>(89)</sup> El citado pronunciamiento declara —como se dijo— que Argentina debe dejar sin efecto la condena civil impuesta al señor Jorge Fontevecchia y al señor Hector D'amico, así como todas sus consecuencias.

2. Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón vs. Republica Argentina (caso 12.584). Responde a hechos acontecidos en el año 2000. Se está trabajando con la Provincia de Entre Ríos en la elaboración de un acuerdo entre las partes con el reconocimiento de responsabilidad de la provincia por los hechos violatorios de derechos de la niña Milagros y su padre biológico. La Secretaría de Derechos Humanos y Cancillería preparan en paralelo la contestación de demanda que versará enfáticamente sobre la irracionalidad de los montos pecuniarios pretendidos en concepto de reparaciones por los peticionarios.

3. Jorge Fernando Grande vs. República Argentina (caso 11.498). Responde a hechos acontecidos en el año 1980. El caso se litiga en la Corte IDH, alegando aplicación de excepciones preliminares, cuestiones de fondo y reparaciones. Hubo audiencia pública en el mes de mayo de 2011. El 17 de junio de 2011 vence plazo para presentar alegatos finales.

4. Iván Eladio Torres Millacura vs. Argentina (caso 12.533). Caso que responde a hechos acontecidos en la Provincia de Chubut en el año 2003 —desaparición forzada de persona. El Estado Nacional reconoció responsabilidad en el caso en subsidio de la provincia de Chubut en el marco de la audiencia pública llevada a cabo ante la Corte IDH en el mes de mayo de 2011. Finalmente, la Corte dictó sentencia el 13 de septiembre de 2011, ordenando continuar la búsqueda del señor Iván Eladio Torres Millacura, así como la implementación por parte del país, en un plazo razonable, de un programa o curso obligatorio sobre derechos humanos dirigido a los policías de todos los niveles jerárquicos de la provincia de Chubut; deberá pagar las cantidades fijadas [...] por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y por reintegro de costas y gastos, según corresponda; deberá reintegrar al Fondo de Asistencia Legal a Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del presente caso; además, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta sentencia, el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento; y conforme a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal ejecución a lo dispuesto en la misma (Párr. 213).

#### **4. Casos en la Provincia de Buenos Aires**

En la Provincia de Buenos Aires podemos citar algunos asuntos que no han ido a la Corte IDH pues —en su momento— las partes arribaron

a una Solución Amistosa en el ámbito de la Comisión IDH. Vale la pena tener presente que continúan en trámites en el ámbito bonaerense, hasta cumplir con todas las Recomendaciones, los siguientes asuntos:

1. Caso Sergio Andrés Schiavini y María Teresa Schnack (Caso N° 12.080). El hecho que ha motivado las actuaciones de marras ocurrió en la ciudad de Lomas de Zamora (Provincia de Buenos Aires), el 29 de mayo de 1991. A raíz de un robo acudió un patrullero policial que al repeler la acción de los asaltantes terminó ocasionándole la muerte al Sr. Schiavini quien había sido tomado como rehén.<sup>90</sup> Ante esas circunstancias, el gobierno argentino manifestó su voluntad de que se tenga por acreditado que hubo un uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de la policía provincial. Como consecuencia de ello, llevó a cabo el Acuerdo de Solución Amistosa firmado del 2 de marzo de 2005 y aprobado el 27 de octubre de 2005, que a su vez fue ratificado por el Estado Nacional.<sup>91</sup> Adviértase que se trató de un hecho acaecido en una provincia. Allí el Estado Nacional se hizo cargo de la situación, e “invitó” a la provincia a colaborar en la Solución Amistosa (doctrina del Art. 28 CADH).

2. Caso Fernando Horacio Giovanelli (Caso N° 12.298). La víctima —de 29 años de edad— fue detenida por la policía de la Provincia de Buenos Aires el 17 de octubre de 1991, y en la Comisaría Tercera de Quilmes fue golpeada brutalmente y arrojada a la vía pública donde ha sido asesinado por un funcionario de esa dependencia. Se llegó a una Solución Amistosa a través del gobierno Nacional,<sup>92</sup> ratificada por el Decreto 1023/2008.

Importa poner de relieve que, mediante el Acta del 14 de octubre de 2003 y el Decreto Provincial 1859 del 15 de octubre del mismo año, el gobierno bonaerense había reconocido deficiencias en la investigación judicial. Esta actitud demuestra que en tal situación también ha habido una “colaboración” para cumplir los Tratados entre el Gobierno local y el Estado Federal.<sup>93</sup>

---

<sup>(90)</sup> El 3 de febrero de 1998 se promovió la denuncia ante la Comisión que fue declarada admisible el 27 de febrero de 2002.

<sup>(91)</sup> Decreto 574/2005 del 2 de junio de 2005. Aquí la autoridad nacional se consideró obligada en virtud de la Cláusula Federal del Pacto de San José de Costa Rica (art. 28). Se convino allí constituir un Tribunal Arbitral *ad hoc* a efectos de determinar el monto de las reparaciones pecuniarias. Se pactó también conformar un grupo de trabajo técnico al que se invitará a participar al gobierno provincial a efectos de realizar estudios y dirigencias necesarias para someter a consideración del Poder Legislativo y, en su caso, a las autoridades que fueran competentes para adaptar a los estándares internacionales la normativa actualmente en vigencia.

<sup>(92)</sup> Informe Num. 81/08 donde el Estado Argentino, el gobierno de la Provincia de Buenos Aires y los peticionarios convinieron abrir un espacio de diálogo para arribar a una Solución Amistosa bajo los auspicios de la Comisión.

<sup>(93)</sup> En la solución amistosa se dispuso la creación de un Tribunal *ad hoc* para fijar la indemnización.

En la solución amistosa, lo mismo que en el asunto Schiavini, la República Argentina se comprometió a elaborar un proyecto que establezca un procedimiento para la tramitación de las peticiones que se sustancien ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que contemple el proceso de toma de decisiones incluyendo la institución de la “solución amistosa”, y un mecanismo de tratamiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y un procedimiento de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consonancia con lo prescripto en el artículo 28 (cláusula federal) en relación con los artículos 1, incisos 1 (obligación genérica de respeto y garantía) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>94</sup>

3. Caso Gabriel Egisto Santillán (Caso N° 12.159). Todo giró sobre un hecho ocurrido el 8 de diciembre de 1991, cuando un menor de 18 años fue muerto por la policía local que perseguía por la supuesta sustracción de un vehículo en la ciudad de Merlo (Provincia de Buenos Aires). Aquí el Poder Ejecutivo bonaerense rechazó su responsabilidad,<sup>95</sup> mas el gobierno nacional la reconoció, admitiendo la violación que se le imputó. Finalmente, se arribó a una solución amistosa que fue aprobada por el gobierno nacional el 28 de mayo de 2008. Allí se dispuso la reparación económica y medidas de reparación no pecuniarias.

4. Caso Jorge Omar Gutiérrez y familia (Caso 12.221). En el presente asunto un subcomisario de la Policía local que prestaba servicios en la Comisaría de Avellaneda —que investigaba un caso de corrupción— fue asesinado con un disparo en la nuca, el 29 de agosto de 1999, mientras viajaba en un tren.<sup>96</sup> Adviértase que en estas actuaciones el Estado informó de la emisión del Decreto 3241/2006, donde “...el Poder Ejecutivo de la provincial reconoció la responsabilidad del Estado y se comprometió a adoptar las medidas que fueran necesarias...”. Finalmente, la CIDH admitió lo allí expresado y llevó a cabo una serie de Recomendaciones,<sup>97</sup> a saber: “...Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva y pronta de los hechos, con el objeto de establecer y sancionar la responsabilidad intelectual y material de todas las personas que participaron en los hechos relacionados

---

<sup>(94)</sup> Informe No. 81/08, Caso N° 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli, Argentina, 30 de octubre de 2008, párr. 19.

<sup>(95)</sup> No obstante, a través de una nota del 1 de junio de 2007, manifestó su voluntad de “colaborar en el seguimiento de los expedientes individualizados”.

<sup>(96)</sup> El expediente quedó radicado en la Comisión IDH donde finalmente se llegó a una Solución Amistosa.

<sup>(97)</sup> Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe No. 63/11, Caso 12.221, Fondo, Jorge Omar Gutiérrez y Familia, Argentina, 31 de marzo de 2011, párr. 146.

con la ejecución de Jorge Omar Gutiérrez [...] Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva y pronta con respecto de las personas adscritas a los diferentes órganos estatales que han estado involucradas en las investigaciones y proceso llevados a cabo con ocasión de los hechos del presente caso, a fin de determinar la responsabilidad (administrativa, disciplinaria, penal o de otra índole que aplique) por las deficiencias en la investigación, procesamiento de los hechos y obstaculización, que ha derivado en la impunidad [...] Reparar adecuadamente a los familiares de Jorge Omar Gutiérrez por las violaciones de sus derechos humanos”.<sup>98</sup>

Se advierte en estas actuaciones otro avance importante, ya que la Provincia reconoció expresamente su responsabilidad y se comprometió a realizar las medidas necesarias para profundizar la investigación (Decreto N° 3241 del 4/12/2006).

#### IV. RESUMEN FINAL

##### 1. Recepción de las sentencias de la Corte IDH en el ámbito interno

###### 1.1. *Obligatoriedad de las sentencias*

En lo que hace a la naturaleza de las sentencias de la Corte, digamos que *son obligatorias* (Art. 68.1 CADH) y que los Estados están compelidos a cumplirlas en todo caso en que sean parte. En la hipótesis de que el fallo disponga una indemnización compensatoria, el mismo puede hacerse efectivo por las vías adjetivas domésticas atinentes a la ejecución de las sentencias contra el Estado (Art. 62.1 y 68.2 CADH).

El artículo 65 de la CADH dispone que la Corte IDH debe someter a consideración de la Asamblea General de la OEA asuntos en que los Estados desoigan sus fallos. Pese a ello — como vimos — los países no han acatado a pie juntillas todos los pronunciamientos de ese Tribunal. Empero lo cierto es que progresivamente se ha adelantado mucho en este sentido y los decisorios de ese cuerpo regional cada vez tienen más peso.

El mal ejemplo es Venezuela que se ha negado a aceptar la jurisdicción de la Corte regional. En el año 2011 ese país ha sido condenado en el asunto “Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela”,<sup>99</sup> mas la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente lo ha declarado *inejecutable*.<sup>100</sup>

---

<sup>(98)</sup> Para activar y cumplir dichas Recomendaciones en el derecho interno provincial, en junio de 2011, tomó intervención el Poder Judicial y en especial el agente Fiscal a cargo del expediente, quien viene impulsando la conclusión del mismo a través de la investigación de los hechos denunciados.

<sup>(99)</sup> Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227.

<sup>(100)</sup> Con fecha 17 de octubre de 2011.

La OEA deberá tomar medidas para que estas cosas no sucedan, ya que perjudican el modelo interamericano.

### 1.2. Mecanismos de recepción

La problemática que surge de este subtítulo aparece con ribetes más complicados en los Estados Federales, —en la Argentina hablamos de las autonomías provinciales— habida cuenta de que la responsabilidad que emana de los artículos 1.1, 2 y 28 del Pacto de San José de Costa Rica surge por vía de principio contra el Estado central, sin perjuicio de las medidas o conductas que lleven a cabo las provincias.

Hemos visto que de la interpretación que se infiere del nombrado artículo 28, si bien el mismo atribuye una responsabilidad primaria para el Estado Nacional, las provincias no pueden desligarse, ni la Nación valerse del referido precepto para disminuir la suya, ya que todo el país sin distinción de competencias se encuentra obligado a asegurar la plena vigencia de los derechos humanos que surgen de las Convenciones aprobadas y del *ius cogens*.

La República Argentina no ha instrumentado, hasta el presente, un carril de recepción de las sentencias de la Corte IDH ni reglas expresas para que las provincias se incorporen de manera efectiva a este modelo de diálogo entre la jurisdicción Nacional y la local, aunque se está trabajando en este sentido.

Como anticipamos, en el país, actúan de consuno y con mucha eficiencia dos organismos, estos son, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Cancillería. En la práctica, cuando advierten la existencia de una infracción que les compete, se propicia generalmente un espacio de “acuerdo” con los reclamantes. La modalidad de recepción es lisa y llana pues los fallos de la Corte no se consideran extranjeras, y por ende, no necesitan ningún tipo de homologación ni *exequátur*. La Embajada Argentina en Costa Rica envía los fallos a dichos órganos del Poder Ejecutivo Nacional, quienes lo canalizaban o en cualquiera de los tres Poderes que debe cumplir el fallo interamericano.

En este orden de pensamiento, si el Poder Ejecutivo detecta una eventual violación, propone, generalmente, un reconocimiento de responsabilidad internacional y el diálogo con los peticionarios. Dentro de tal marco de referencia, se propicia, en las hipótesis que corresponda, una Solución Amistosa ante la Comisión IDH o ante la Corte IDH.

### 1.3. Ejecución y cumplimiento

En la Argentina —tal cual lo adelantamos— no existen normas constitucionales que regulen la forma de recepción de las sentencias de la Corte IDH, por lo que podríamos hablar de que estamos ante el esquema de

recepción “lisa y llana”. Además, la jurisprudencia, sobre todo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que las decisiones de ese órgano supranacional son obligatorias para el caso concreto en el campo doméstico. El artículo 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional (reformada en 1994) le da a la CADH y a otros documentos internacionales que enumera jerarquía constitucional.

#### *1.4. Supervisión del cumplimiento de las sentencias efectuado por la Corte IDH*

Puntualizamos que dicho Tribunal regional no sólo condena a los Estados cuando infringen los Tratados internacionales o el *ius cogens*, o la jurisprudencia de la propia Corte IDH; sino que en los últimos años viene ejerciendo una importantísima labor convirtiéndose en una especie de “juez de ejecución de sus fallos”, controlando a pie juntillas que los países acaten sus decisorios.

El Art. 69 de su nuevo Reglamento señala que ese trámite se debe realizar mediante informes, observaciones de la CIDH, como Estatales, y consideraciones de las víctimas. Esto significa que tal normativa ha regulado expresamente el modo de ejecución de los pronunciamientos del Tribunal aludido, aunque desde antiguo, — a partir del caso Baena vs. Panamá— lo había puesto en práctica sosteniendo que se trata de una etapa post-adjudicativa que no estaba prevista con anterioridad. El fundamento que se utilizó a esos fines, en el asunto de marras, fue *que la jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia y no solo se limita a declarar el derecho, sino que también le corresponde la supervisión del cumplimiento de lo juzgado.*

## **2. División de poderes y federalismo**

Del artículo 28 del Pacto de San José se infiere que, cuando se trate de un Estado Federal, *el Gobierno Nacional debe cumplir todas las disposiciones pertinentes con respecto a cualquiera de sus tres Poderes.*

Argentina le ha dado preferencia a la herramienta del reconocimiento de responsabilidad internacional, el diálogo con el peticionario y la instrumentación de políticas públicas como métodos de no repetición en casos futuros.

Dentro de este marco de referencia, la solución amistosa ha sido propiciada y en particular, en numerosas oportunidades, en la inteligencia de que este modelo constituye la herramienta más idónea para promover y fortalecer el sistema de protección internacional de los derechos humanos.

En varios de casos el Estado ha propuesto la constitución de una mesa de diálogo con las víctimas, con el objetivo de explorar la posibilidad de arribar a un acuerdo de solución amistosa.

Para el afectado la obtención de un pronunciamiento de responsabilidad estatal plasmado en un acuerdo de solución amistosa, demanda un tiempo sensiblemente menor que si el caso llegase a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La utilización de esta vía releva a la víctima de tener que nuevamente alegar y demostrar que han sido violentados sus derechos o los de sus deudos ante la Corte IDH. También es útil para el Estado pues a través de esta herramienta cumple con el objetivo de sujetar y, en su caso, adecuar su conducta a los principios y normas consagradas por el ordenamiento jurídico, además de ser una alternativa eficiente en el desarrollo de sus políticas públicas de derechos humanos.

De la interpretación armónica de los Art. 1.1, 2 y 28 de la CADH, surge sin hesitación que cualquiera de las provincias o la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires están sometidas al sistema del Pacto, y todo incumplimiento por parte de ellos implica responsabilidad del Estado Federal.

Desde este punto de mira es necesario — tal cual lo vimos — deslindar cuál es la situación de los Estados provinciales en la hipótesis de falta de acatamiento. No olvidemos que como expresa Bidart Campos, éstos no tienen responsabilidad jurídica internacional propiamente dicha y por ende no forman parte del Tratado, lo que no significa que queden exentos de las eventuales consecuencias por ausencia de acatamiento.

Como dice Dulitzky,<sup>101</sup> “aún cuando el gobierno central no adopte las medidas necesarias para que sus unidades componentes puedan dar efectividad al tratado, las entidades federales no por ello están eximidas de cumplir con la Convención. Tampoco las entidades federales quedan desligadas de toda obligación de cumplir con la Convención bajo el argumento que el gobierno central es el responsable internacional” [...] “En sentido concordante, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que el sistema de gobierno federal entraña la responsabilidad de las provincias en la observancia de muchos de los derechos previstos en el Tratado, que puede requerir la adopción de disposiciones normativas y medidas tomadas en el plano provincial para asegurar la observancia de los derechos enunciados. Por eso, el artículo 28 debe entenderse como extendiendo las obligaciones que resultan de la Convención Americana a cada unidad componente de la Federación”.<sup>102</sup>

En la Argentina, repetimos, que de los artículos 5 y 31 de la Carta Magna Nacional se infiere que cada provincia puede dictar su propia Constitución, bajo el sistema Representativo, Republicano y Federal (Art.

---

<sup>(101)</sup> Dulitzky, Ariel, *Federalismo y Derechos Humanos*, ob. cit., p. 217.

<sup>(102)</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina 03/11/2000. CCPR/CO/70/ARG, citado por Dulitzky, Ariel, *Federalismo y Derechos Humanos*, ob. cit., p. 217.

5), sin perjuicio de advertir, en su artículo 128, que los Gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para el cumplimiento de la Constitución y las Leyes de la Nación.

Enfocados en nuestra problemática, podría concebirse que el incumplimiento reiterado de una provincia de la sentencia de la Corte IDH y/o de los Tratados internacionales pertinentes podría generar la posibilidad, en situaciones de extrema gravedad, de la intervención Federal (Art.6 Constitución Nacional), en la medida que de ese modo se violen al extremo los principios, declaraciones y garantías de la Corte Magna Federal (Art. 5, cit.).

En concordancia con el artículo 28 del Pacto, la Corte Suprema de la Nación viene sosteniendo que la falta de acatamiento de los convenios internacionales implica una “cuestión federal” y que los damnificados pueden solucionar sus agravios ante ese órgano, a través del recurso extraordinario Federal, que desde antiguo regula el artículo 14 de la ley 48.

### 3. Experiencias argentinas

El asunto Verbitsky —ya analizado— es un caso paradigmático que podemos citar para demostrar el deslinde de competencias que ha hecho nuestra Corte Suprema Nacional, infiriéndose del mismo que la legislación provincial podría ser inconstitucional en la medida que sea incompatible con una norma internacional. Allí se ordenó a la Provincia de Buenos Aires que adecue su legislación y su práctica —en materia carcelaria— a los estándares internacionales. Se dijo a la par que el gobierno central es responsable primario de asegurar que se acaten las directivas que nacen de los Tratados internacionales; y que las provincias deben cumplirlos, como asimismo que la Nación no puede eximirse de las consecuencias internacionales aduciendo responsabilidad de las entidades provinciales.

El país ha sido condenado por incumplimiento de las sentencias del Tribunal regional en los casos Bayarri, Kimel, Cantos, Bulacio, Garrido y Baigorria y otros, en los que la Corte IDH continúa interviniendo para que sus pronunciamientos sean acatados. Por ejemplo, en Bulacio dispuso, en su sentencia condenatoria, que se investigue y se sancione a los responsables del asesinato ya comentado.

La Corte Federal, en el ámbito de su competencia, ha impulsado el acatamiento de los fallos de la Corte IDH, y en ese sentido los órganos inferiores de la justicia revirtieron algunos decisorios, por ejemplo el que declaraba la prescripción de la acción penal, a fin de que “se llegue a la verdad” (derecho a la verdad), como lo había indicado el Tribunal supranacional.<sup>103</sup>

---

<sup>(103)</sup> Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, cit.

#### **4. La situación en la Provincia de Buenos Aires**

Hemos citado algunos casos bonaerenses que se tramitan contra la Argentina en la Comisión IDH (no ya en la Corte IDH). Lo cierto es que esta Provincia en varios de ellos, en coordinación con las autoridades nacionales, —y esto ha sido un importante avance— reconoció expresamente su responsabilidad, inclusive —como vimos— ha dictado normas locales para impulsar investigaciones.

# LA DOCTRINA DE LA DEFERENCIA EN EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Hernando Díaz Candia <sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Concepto de la doctrina de la deferencia. III. Planteamiento del problema: Excesos del Poder Judicial e importancia de los procesos políticos. IV. El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: Origen histórico de la situación actual en Venezuela y comparación con el sistema Estadounidense. V. Aplicaciones prácticas de la doctrina de la deferencia. 1. Legitimación activa para plantear controversias. 2. Preferencia de la interpretación constitucional de la ley por sobre su anulación. 3. Limitación del *Stare Decisis* por la separación de los supuestos de hecho de la norma impugnada. 4. No injerencia judicial en cuestiones políticas. VI. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

La doctrina de la deferencia, en la concepción que abordaré, ha tenido su más elaborado y claro planteamiento en los Estados Unidos de América, concretamente en el campo de la revisión judicial de la legalidad de actos normativos emanados del Poder Ejecutivo. El caso bandera sobre dicha doctrina, *Chevron U. S. A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*,<sup>2</sup> fue

---

<sup>(1)</sup> Abogado *Cum Laude* egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en 1993, Maestría en Leyes de la Universidad de Harvard, 1995, *Flubright Scholar*. Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela. Ex Profesor de Derecho en el Postgrado en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Texto revisado en junio de 2011.

<sup>(2)</sup> 467 U.S. 837 (1984). En *Chevron* se planteó el asunto de la interpretación judicial de la ley *Clean Air Act Amendment* del año 1977, relativa al establecimiento de permisos ambientales para nuevas fuentes estacionarias (inmuebles) de contaminación, que fue complementado por un reglamento de la *Environmental Protection Agency* que dispuso que los anexos de plantas pre-existentes no requerirían un

decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el año 1984, y sus enseñanzas para el Derecho Administrativo en los sistemas continentales o de Derecho Civil ya han sido analizadas con relativa profundidad.<sup>3</sup> Existen en Venezuela, inclusive, ejemplos de decisiones judiciales que parecen haber cogido dicha doctrina para el control judicial de actos administrativos de efectos particulares,<sup>4</sup> campo al que más recientemente también se le ha extendido en los mismos Estados Unidos.<sup>5</sup>

En este trabajo se planteará una formulación o adaptación de la doctrina de la deferencia para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, esbozando ciertos límites y parámetros para balancear, por un lado, la garantía que para los ciudadanos debe existir en un Estado de Derecho de ser juzgados solamente por leyes que no contravengan la Constitución y el denominado acceso a la tutela judicial efectiva, y por el otro lado, la separación de los Poderes Públicos que, sin duda, también constituye una garantía para los ciudadanos.

No se pretende con este trabajo sistematizar ni resumir el estado actual de la situación venezolana, sino realizar una propuesta conceptual, relativamente novedosa, para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

---

permiso ambiental separado si no aumentaban las emisiones totales de la misma planta considerada como una sola "burbuja." En ese caso, la Corte dio deferencia al criterio de la *Environmental Protection Agency* por ser éste razonable y permisible bajo el *Clean Air Act Amendment*.

<sup>(3)</sup> Cfr. Parejo Alfonso, Luciano. *Administrar y Juzgar: Dos Funciones Constitucionales Distintas y Complementarias*. Editorial Tecnos, Madrid, 1993. Cfr., también: Bianchi, Alberto. *El Control Judicial de la Administración Pública bajo la llamada Doctrina de la Deferencia*. En: *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI*, Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías, Tomo II, Civitas Ediciones, Madrid, 2003. P. 2265-2307.

<sup>(4)</sup> Bajo la Constitución de 1961, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señaló que "cuando un Juez revisa y controla la interpretación que de una norma legal ha realizado la Administración Pública el juez debe, en primer lugar, dilucidar si el legislador ha respondido de manera precisa el asunto del que se trate. Si la intención del legislador es clara, tanto la Administración como el juez deben respetar el precepto expresado de manera clara por el legislador. Sin embargo, cuando el juez determine que el legislador no ha resuelto el asunto de manera directa, no está dado al juez imponer su propia interpretación de la ley como si no hubiese habido una interpretación previa de la Administración Pública. Si la ley es ambigua o poco clara con respecto al asunto en particular, pero suficiente para que la Administración emita un acto administrativo, la pregunta que debe plantearse el juez es si la solución o respuesta de la Administración está fundamentada en una interpretación razonable de la ley, razonabilidad que debe analizarse, entre otras cosas, a la luz de la Constitución de la República. Si la interpretación de la ley por la Administración es razonable y —por sobre todo— compatible con el ordenamiento jurídico, el juez debe, en principio, respetarla. No implica esto, en manera alguna, una merma de los plenos poderes del juez contencioso-administrativo (que, con fundamento en el artículo 206 de la Constitución, deben ejercerse cuando los actos administrativos sean contrarios a Derecho) ni que la Administración pueda emitir decisiones sin base jurídica apropiada y suficiente." Sentencia de fecha 20 de mayo de 1999, caso: *Banco Occidental de Descuento vs. Sudeban*, expediente 97-19651.

<sup>(5)</sup> Caso: *Alaska Department of Environmental Conservation vs. E.P.A.*, decidido por la Corte Suprema el 21 de enero de 2004, 540 U.S.

## II. CONCEPTO DE LA DOCTRINA DE LA DEFERENCIA

En materia de control judicial de actos del Poder Público, la doctrina de la deferencia consiste en que los jueces, en su función jurisdiccional, deben respetar y ser condescendientes con el criterio sostenido por el ente cuyo acto es revisado, salvo en caso que dicho criterio sea claramente contrario al ordenamiento jurídico y salvo — si no hay una clara contrariedad con el ordenamiento jurídico— en caso que dicho criterio no sea razonable, plausible y atendible dentro de los márgenes de actuación tolerados por el ordenamiento jurídico.

La doctrina de la deferencia ha sido duramente criticada por quienes consideran que la misma implica una merma o disminución de los poderes del juez con una consecuente debilitación del derecho de acceso por los particulares a la tutela judicial efectiva.<sup>6</sup> No obstante, la doctrina de la deferencia, en mi criterio, no implica tal merma de los poderes del juez, que pueden y deben ser ejercidos a plenitud, inclusive en el campo material para hacer ejecutar sus decisiones efectiva y realmente, en caso que el juez llegue a la conclusión de que el acto controlado es contrario al ordenamiento jurídico.

Siguiendo la clasificación de los poderes del juez en poderes formales y poderes materiales,<sup>7</sup> no debe caber duda, pues, que la doctrina de la deferencia no afecta en forma alguna los poderes materiales del juez. Pero la realidad es que la doctrina de la deferencia tampoco afecta los poderes formales del juez, que conserva plenas facultades para hacer pronunciamientos y adoptar remedios o soluciones para restablecer situaciones si el acto controlado es contrario a Derecho.

La doctrina de la deferencia tiene injerencia sólo en el método de análisis que el juez emplea para determinar si el acto sujeto a su control es o no contrario al ordenamiento jurídico, básicamente al impedir al juez que realice un examen absolutamente prístino o *de novo* en la interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso, tal como si no hubiese habido una posición previa de otro ente del Poder Público. Se trata de dar verdadera vigencia práctica a la presunción — desvirtuable— de legitimidad y eficacia que en general acompaña a los actos del Poder Público.

En el caso específico del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, la doctrina de la deferencia tiene aplicación práctica: primero, en cuanto impide que los jueces realicen análisis absolutamente abstractos de

---

<sup>(6)</sup> Cfr. García de Enterría, Eduardo. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Editorial Civitas, Madrid, 2000. Con respecto a Venezuela, no obstante, considero que muchas de estas críticas son planteadas, esencialmente, por abogados en ejercicio privado, que muchas veces en su afán por obtener un resultado efectivo en un litigio específico, caen en la tentación de provocar al juez convenciéndolo de su superioridad y poder para controlar los actos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

<sup>(7)</sup> Cfr. Díaz Candia, Hernando. *Los Poderes del Juez Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, No. 11. Caracas, 1995. P. 73.

normas jurídicas, tal como si la finalidad esencial de su función jurisdiccional no fuese la resolución de controversias; segundo, en cuanto requiere que los jueces ejerzan la menor y menos intrusiva posible injerencia en la anulación de leyes, tratando primero de determinar, por sobre todo, si existen interpretaciones constitucionales razonables bajo las cuales la norma impugnada pueda sobrevivir; tercero, en cuanto exige que los jueces de-construyan o separen los distintos supuestos de hecho a los que puede ser aplicada la norma legal impugnada, limitando la anulación — cuando es necesaria — sólo a los supuestos de hecho que verdaderamente no permitan una aplicación permisible bajo la Constitución; y cuarto, en cuanto implica que los jueces no ejerzan injerencia en cuestiones o preguntas de políticas públicas.

No se trata la doctrina de la deferencia de que los cuerpos legislativos se conviertan en jueces constitucionales de sus propios poderes, ni, mucho menos, que leyes puedan contradecir sentencias judiciales previas en materia constitucional. A los tribunales les corresponde interpretar las leyes y la Constitución. No obstante, la interpretación inicial que de la Constitución haga el Poder Legislativo merece deferencia, entendiendo que luego de ello debe prevalecer la determinación final que, dentro de ese esquema, hagan los tribunales judiciales.

Para Venezuela, no se trata tampoco de negar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sea el garante máximo de la Constitución, sino de plantear una alternativa para balancear la importancia que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, únicos sujetos a legitimación democrática por elección popular, deben tener en la dinámica constitucional. La doctrina de la deferencia es plenamente entendible y justificable para evitar una flexibilización exagerada e indebida del principio de separación de los Poderes Públicos, principio pilar de nuestra Constitución que, si bien no es rígido, establece en beneficio de los ciudadanos, a través de la distinción de las funciones preponderantes de cada rama (función normativa, función jurisdiccional y función administrativa) mecanismos de control recíproco entre el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

### III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: EXCESOS DEL PODER JUDICIAL E IMPORTANCIA DE LOS PROCESOS POLÍTICOS

Tal como he señalado en otros trabajos,<sup>8</sup> la Constitución venezolana de 1999 ya ha servido como pretendido fundamento — o excusa — para excesos en materia jurisdiccional. Constituye el ejemplo supremo de un exceso la

---

<sup>(8)</sup> Díaz Candia, Hernando. *El Principio de Stare Decisis y el Concepto de Precedente Vinculante a Efectos del Artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*. En: *Revista de Derecho Constitucional*, No. 8. Editorial Sherwood, Caracas, Diciembre 2004. p. 219 y ss.

noción de “jurisdicción normativa,”<sup>9</sup> con respecto a la cual, con el pretexto de aplicar de manera inmediata las normas constitucionales (en particular las relativas a derechos humanos, los derechos que desarrollan directamente el estado social, las garantías y los deberes) la Sala Constitucional ha hecho uso del artículo 335 constitucional para generalizar (*i.e.*, imponer) sus interpretaciones sobre el alcance o contenido de las normas y principios constitucionales pretendiendo establecer las formas de ejercicio de dichas normas y principios aun cuando no existan leyes que los desarrollen.<sup>10</sup>

Ha dicho la Sala Constitucional que la jurisdicción normativa “trata de interpretaciones vinculantes que obran como una norma restringida hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia”, teniendo en cuenta que la misma Sala ha establecido que tal jurisdicción normativa funciona en casos donde se plantean relaciones constitucionales concretas que han de ser resueltas pero no cuando lo que se pide es una interpretación constitucional en abstracto, si es la ley aun no dictada la que debe desarrollar la norma constitucional.<sup>11</sup> Que un tribunal judicial como la Sala Constitucional generalice y haga aplicables hasta el detalle creaciones en materia de interpretación constitucional enerva indebidamente potestades preponderantes del Poder Legislativo, haciendo ilusorios los procesos políticos y democráticos inherentes a este último.

Similares excesos ha incurrido la Sala Constitucional, en general, al anular normas emitidas por el Poder Legislativo. La Sala, en su papel de supremo garante de la Constitución, normalmente impone sus criterios interpretativos como si al Poder Legislativo no le estuviese dado desarrollar la Constitución, pudiendo llegar a dar prevalencia a criterios que pueden ser considerados más acertados por razones de políticas públicas y no de estricta técnica jurídica.<sup>12</sup> Hasta donde llega mi conocimiento, jamás ha analizado el Tribunal Supremo, en decisiones estimatorias de

<sup>(9)</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de agosto de 2001, caso: *Asodeviprilara vs Sudeban*.

<sup>(10)</sup> Para un profundo análisis de este asunto, Cfr., en general: Escovar Leon, Ramón. *El Precedente y la Interpretación Constitucional*. Editorial Sherwood, Caracas, 2005.

<sup>(11)</sup> *Ibid.* Señaló inclusive la Sala Constitucional que “la jurisdicción normativa estaba prevista en la Ley de Registro Público de 1940, para que la ejerciera la Corte Federal (artículo 11 de dicha Ley de Registro Público), y en los últimos años de la extinta Corte Suprema de Justicia, fue ampliamente ejercida sin base legal alguna tanto por la Sala de Casación Civil, como por la Sala Político Administrativa.

<sup>(12)</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de agosto de 2001, caso: *Asodeviprilara vs Sudeban*. En esta sentencia se decidió dar prevalencia a nociones del Estado Social Derecho con acepciones que no habían sido claramente establecidas por la Constitución ni por leyes formales. Otra sentencia cumbre la constituye la del caso *Jose Amado Mejía* de fecha 01 de febrero de 2000, que estableció un verdadero procedimiento judicial para amparo constitucional, estableciendo cargas y consecuencias para su incumplimiento, y dejando a un lado un procedimiento estatuido por el Poder Legislativo en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

inconstitucionalidad de leyes, cuál es la situación concreta en que se presenta, fácticamente, quien solicita la anulación de la norma, para tratar de distinguir si existen otros supuestos distintos bajo los cuales pudiese sobrevivir la aplicación de la norma impugnada.

La mayoría de las veces la Sala no distingue si la Constitución prevé o no una solución precisa y detallada, o si el legislador ha desarrollado una escogencia razonable y plausible dentro de márgenes permisibles por la Constitución, como si en absolutamente todos los casos sólo cupiese una única interpretación constitucional posible. Pareciera fácil afirmar que en materia de interpretación constitucional quien habla es la Constitución y no el juez, y que interpretar no significa crear Derecho. No obstante, la línea que separa la interpretación de la creación puede hacerse fácilmente borrosa ante la generalidad que, de por sí, deben tener las normas constitucionales.

En Venezuela, pues, el Poder Judicial algunas veces tiende a olvidar que en su tarea de intérprete constitucional, lo que es supremo es el texto de la Constitución, pero que cuando dicho texto no es absolutamente preciso — como deliberadamente no debe serlo en muchos casos para permitir una sana dinámica constitucional — el Poder Legislativo juega un papel importante, al cual, dentro de ciertos parámetros, debe dársele alguna deferencia.

Debe recordarse que la ley formal no puede iniciar eficazmente prohibiciones ni establecimiento de deberes o derechos sin un cimiento previo en procesos políticos suficientes. Tales procesos políticos son, y deben ser, ajenos al Poder Judicial, por lo que éste debe abstenerse de crear normas que pretendan tener la misma aplicación generalizada que tiene una ley formal. Por otra parte, no puede menospreciarse la importancia de tales procesos políticos típicos del Poder Legislativo, y que cuando el Poder Judicial irrumpe contra los mismos, sus decisiones muy probablemente estén destinadas a ser ineficaces en la práctica.

Como veremos *infra*, la experiencia empírica en sociedades con historia constitucional más elaborada — como la estadounidense — demuestra que los actos jurídicos — leyes formales o sentencias — que aparentemente han abierto caminos para proteger derechos siempre han venido precedidos de efectivos procesos de influencia en políticas públicas, tal como fue el proceso de revolución a favor de los derechos civiles que comenzó a gestarse en Estados Unidos después de la Segunda Guerra Mundial. En cuanto eficaces, aquéllos no fueron actos aislados que contradijeron el convencimiento moral de una abierta o amplia mayoría social, a pesar de que tal vez sí contrarrestaron algún *status-quo* fáctico. Y en la medida en que algunos actos jurídicos (sentencias judiciales) verdaderamente han pretendido contradecir al convencimiento moral de una abierta mayoría social, aquéllos han sido ineficaces en la práctica — si es que no letra muerta — para lograr su pretendido objetivo.

Para limitar libertades e iniciativas privadas de manera eficaz, se requiere primero un proceso político (bien sea que se geste de la colectividad hacia los líderes políticos, o que, a la inversa, éstos influencien a aquélla) que propicie la aceptación mayoritaria de los valores sociales exigidos, y luego, adicionalmente, normas jurídicas (constitucionales o legales) claras y precisas, que puedan ser aplicadas por entes judiciales técnicos. Cuando las decisiones judiciales son rechazadas social o culturalmente, no es sólo porque los tribunales se equivocan algunas veces. La mayoría de las veces las decisiones judiciales, o al menos las normas jurídicas en las que aquéllas se fundamentan, deben venir precedidas de importantes procesos políticos. En la protección de derechos no son los tribunales, ni el derecho formal, los que abren ni inician caminos sino que, a lo sumo, delimitan, formalizan o amplían la ruta previamente indicada por la evolución de los valores políticos de la sociedad.

#### IV. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: ORIGEN HISTÓRICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN VENEZUELA Y COMPARACIÓN CON EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

En sus orígenes, la mayoría de las normas constitucionales se consideraban como de carácter programático, en el sentido que requerían un desarrollo normativo posterior para poder ser aplicadas a casos concretos. Así, en dichos orígenes remontados al siglo XIII en Runnimeede, en los movimientos de los barones frente al Rey John de Inglaterra que concluyeron en junio de 1215 con la expedición de la *Magna Carta* como reconocimiento de libertades y garantías frente al Rey y al Estado, e inclusive en el siglo XVII en los movimientos ingleses para limitar constitucionalmente la autoridad del Rey Charles I, la Constitución no era aplicada directamente a casos particulares. En los Estados Unidos, no fue probablemente sino hasta el año 1803 cuando se comenzó a aplicar de manera clara y directa la Constitución a casos judiciales, al emitirse la célebre decisión *Marbury vs. Madison*.

Paulatinamente, no obstante, la concepción de la Constitución se ha ido judicializando, bajándose la Constitución al alcance directo de los jueces, para aplicación inmediata en sus actividades jurisdiccionales cotidianas, bajo la premisa de asegurar la efectividad y primacía de los mandatos constitucionales. Así, hoy en día se considera mayoritariamente superada la tesis del carácter eminentemente programático de las disposiciones constitucionales.<sup>13</sup>

---

<sup>(13)</sup> En España se ha señalado que “la Constitución era una norma, que no era un programa, que no era un documento retórico, que no era un manifiesto, sino un conjunto de preceptos jurídicos,

En los sistemas de Derecho Civil, la judicialización de la Constitución produjo un fenómeno de proliferación de criterios, pues si todos los jueces están en capacidad —y obligación— de aplicar de manera inmediata la Constitución a sus casos, pueden existir tantas interpretaciones de una misma norma constitucional como jueces que la apliquen. Para enfrentar esta situación, la Constitución austriaca de 1919, cuya redacción se atribuye en extensidad a Hans Kelsen, acuñó el denominado control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, con algunos antecedentes como los de la Constitución la venezolana de 1858 (artículo 113).

Bajo dicho control concentrado, aceptado actualmente en Venezuela bajo la Constitución de 1999 y previamente bajo la de 1961, ejercido por un solo ente judicial, pueden analizarse en abstracto, es decir sin los hechos de un caso concreto, en vía principal abierta a una legitimación activa amplia y con una decisión constitutiva y vinculante *erga omnes*, la constitucionalidad de una norma legal determinada. Con este control concentrado se busca armonizar o estandarizar, en jurisdicciones donde el *stare decisis*<sup>14</sup> no es ampliamente aceptado, la interpretación —y consecuentemente el contenido mismo— de la Constitución.

En España, donde hay un sistema de control de las leyes comparable al venezolano, se denominó al órgano judicial como un “legislador negativo” que no crea normas legales sino que las anula; sin perjuicio de que, hoy en día, ciertamente existen en materia constitucional sentencias aditivas e

---

y además del máximo valor (...) No es, pues, un simple manifiesto declamatorio, propio para caldear los corazones y ser recordada en las conmemoraciones de las fiestas patria, sino que es una verdadera norma, que pretende organizar el sistema institucional y atribuir verdaderos derechos...” ya que “todas nuestras Constituciones hasta ésta habían sido calificadas por los Tribunales a la hora de su invocación como norma de protección de cualquier derecho ante ellos como textos meramente programáticos, textos declamatorios que formulaban idearios, pero que no atribuían ni protegían derechos. Se necesitaba, en términos de estricto Derecho, que el legislador recogiera esas apelaciones a deseos, a grandes idearios para que a través de esa formulación legal cobrasen algún efecto práctico”. García de Enterría, Eduardo. *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*. Citado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 19 de mayo de 2000, caso: *Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV)*.

<sup>(14)</sup> *Stare decisis* significa en Latín “respetar lo que ha sido decidido” y, en Derecho, es una máxima que, en su manifestación más amplia aceptada en sistemas de Derecho Consuetudinario, implica que los tribunales judiciales que sean jerárquicamente inferiores tienen el deber de aceptar los precedentes sentados por los tribunales jerárquicamente superiores, y todos los tribunales, en general, están vinculados por sus propias sentencias previas, salvo ciertas excepciones. En los Estados Unidos de América se ha expresado que la doctrina de *stare decisis* es una política pública jurisprudencial en virtud de la cual un precedente que resulte aplicable debe, como regla, ser seguido y obedecido, aun a pesar de que el mismo caso pasado, si fuese decidido en la actualidad, fuese decidido de manera distinta. El *stare decisis* se basa en la premisa de que la certeza, la predecibilidad y la estabilidad (es decir, la seguridad jurídica) son objetivos fundamentales del Derecho (que pueden en un momento dado, inclusive, superar o ser más importantes que la justicia o la equidad) ya que las personas deben poder regular su conducta con seguridad sobre las reglas de Derecho aplicables.

interpretativas en jurisdicciones como la misma España, Italia y Venezuela. El denominado control concentrado ha sido una forma de trasladar a los países de Derecho Civil la teoría de la jurisdicción constitucional, que, según García de Enterría, es "una pieza inventada de arriba a abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década [del siglo XX] por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen."<sup>15</sup>

Pero siendo que Kelsen diseñó para 1919 un control judicial *erga omnes* para la constitucionalidad de las leyes, erradamente se ha llegado a señalar que es sólo en los países que siguen el modelo de Derecho Civil europeo continental (como España y Venezuela) donde existe un verdadero control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, afirmándose —por ejemplo— que en Estados Unidos existe sólo un control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Ello puede ser cierto, si por control concentrado se entiende, solamente, el que es ejercido por un único ente monopolizador de la función de control,<sup>16</sup> pero no así para el caso de que lo importante sea el carácter vinculante *erga omnes* de la decisión que pronuncia la inconstitucionalidad de la norma legal.

Cierto es que en los Estados Unidos de América parece no haberse sistematizado una teoría sobre el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Pero es que en las jurisdicciones de Derecho Consuetudinario, el control judicial de los actos del poder legislativo es algo natural y básico, que parece no haber ameritado, por tanto, una sistematización doctrinaria al ser algo que se considera rutinario.

En efecto, al menos en sus orígenes, el Derecho Consuetudinario o *Common Law* se derivaba de decisiones judiciales que formalizaban costumbres preexistentes, y los actos legislativos o estatutos podían, en gran medida, ser considerados como intromisiones que irrumpían en el orden preestablecido de las cosas, por lo cual la intervención judicial era frecuentemente necesaria para asegurar que dichos actos legislativos no fuesen contrarios al supremo *Common Law*. Jamás se plantearon dudas, además, sobre la obligatoriedad *erga omnes* de las reglas de Derecho derivadas de —o mejor dicho, formalizadas en— decisiones judiciales, pues según el inherente principio de *stare decisis* todos los tribunales jerárquicamente inferiores al que emitiese la decisión respectiva estaban necesariamente supeditados a sujetarse, en otros casos donde los hechos fuesen similares, al *holding* de la decisión.<sup>17</sup>

<sup>(15)</sup> García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, 3era edición, p. 123.

<sup>(16)</sup> Y es que la mayor novedad definitoria de la idea de Kelsen era, precisamente, "concentrar" la función en un solo ente.

<sup>(17)</sup> El *holding* debe ser entendido como las conclusiones o declaraciones jurídicas que sirven de premisa o base directa e inmediata a la dispositiva del caso concreto. Así por ejemplo, en materia constitucional el *holding* es el conjunto de asuntos en los cuales el tribunal, al interpretar normas o

En los Estados Unidos de América, por lo demás, a partir del siglo XVIII se ha tendido a percibir a los tribunales judiciales como entes legítimos y confiables sobre los cuales se construyó una aceptación del control judicial de las leyes, a diferencia de —por ejemplo— la Francia del mismo siglo donde parecieron preferirse controles políticos —o al menos no estrictamente judiciales— posiblemente por miedo a las reminiscencias de desconfianza ante los tribunales del *ancien régime*.

Sí existen, no obstante, diferencias importantes en el sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes que prevalecen en el sistema anglosajón de los Estados Unidos con respecto al sistema de Derecho Civil venezolano, entre otras cosas porque Venezuela pareciera irse apartando del criterio bajo el cual la función de los tribunales debe limitarse a la aplicación de correctivos en casos concretos y controversias específicas, evitando una excesiva injerencia sobre gran parte de la colectividad por entes que, como los judiciales, están más alejados de la legitimación democrática que los entes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Así, en Venezuela, la institución del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que en principio pareciera haber sido introducida para uniformar criterios judiciales y contrarrestar la ausencia del *stare decisis*, ha evolucionado en desmedro de la separación de los Poderes Públicos.

En efecto, un aspecto de la concepción del control concentrado aceptada en Venezuela, que ahora se ha combinado inclusive con la introducción parcial del *stare decisis* en materia constitucional,<sup>18</sup> es que al permitirse a los jueces analizar situaciones abstractas, sin los hechos de un caso concreto, su función tiende a asimilarse a la del Poder Legislativo, cuestión que en Venezuela se ha acentuado por la aceptación jurisprudencial de una legitimación activa muy amplia para solicitar la anulación de leyes por razones de alegada inconstitucionalidad.<sup>19</sup>

---

principios constitucionales, basó —o, más estrictamente, tuvo que basar— la parte dispositiva de la sentencia relevante, es decir, aquello que simplemente no puede eliminarse de la motiva de la sentencia, so pena que la sentencia carezca de un mínimo fundamento lógico indispensable con respecto a la dispositiva. En un formato tradicional de sentencia rígidamente dividido —no solo formal sino también real y substancialmente— en narrativa, motiva y dispositiva, el *holding* forma parte de la motiva y no de la dispositiva de la sentencia. Debe tenerse presente, no obstante, que en algunos casos los tribunales no necesariamente ubican en sustancia la dispositiva dentro del título o capítulo denominado como tal formalmente e igualmente ocurre con la motiva.

<sup>(18)</sup> Artículo 335 de la Constitución de 1999.

<sup>(19)</sup> Bajo la comparación —y diferenciación— de los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la jurisprudencia de esa Corte aceptó, en materia de legitimación activa, una verdadera acción popular para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, donde básicamente cualquier persona, en cualquier situación y momento, podía impugnar una norma legal alegando su inconstitucionalidad. Esta situación sigue imperando bajo la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Otro aspecto relevante de la situación venezolana, es que la judicialización de la Constitución ha conllevado a su exagerada aplicación directa a casos cotidianos, ya como si se tratara de una ley más, que simplemente tiene una aplicación preferente. Si bien no es correcto relegar todas las disposiciones constitucionales a un plano programático, tampoco debe olvidarse que entre la función del Poder Constituyente y el Poder Judicial debe darse trascendencia a la actividad del Poder Legislativo, cuyos integrantes son elegidos por votación popular y sometidos a escrutinios electorales periódicos.

Tradicionalmente, se ha considerado que los fines básicos de una Constitución deben ser, primero, estructurar o dar forma al Estado en la concepción de aparato organizativo a quienes los ciudadanos entregan ciertos poderes para ser ejercidos con superioridad o *ius imperium*, con el objeto de evitar el caos que implicaría —entre otras cosas— que cada ciudadano se hiciese justicia por su propia mano o tomase por sí lo que considerase suyo; y segundo, establecer los límites de actuación de ese mismo Estado para evitar abusos, disponiendo los derechos y garantías mínimas que detentan los ciudadanos frente a dicho Estado. Pero una Constitución no debe concebirse primordialmente para regular las relaciones entre ciudadanos o particulares de igual jerarquía.

La aplicación directa de la Constitución, sin aplicar leyes del Poder Legislativo, debe ser excepcional y limitada a casos en que verdaderamente la ley —en sentido formal— no proporcione una solución directa y efectiva. Y cuando existan tales actos del Poder Legislativo, el Poder Judicial debe reconocerles deferencia, dentro de los parámetros que aquí esbozaré, recordando que en un estado de Derecho, el Estado como aparato organizativo (en todas sus ramas, incluyendo la Judicial) debe incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos sólo en lo mínimo indispensable para asegurar una convivencia civilizada armónica y siempre bajo ciertas normas claramente preestablecidas.<sup>20</sup>

Bajo tales premisas, en el sistema estadounidense, a diferencia de Venezuela, la función de los jueces en cuanto al control judicial de la constitucionalidad de las leyes tiende a limitarse a casos concretos, donde existen hechos actuales o potenciales, no extendiéndose en demasía el poder de los tribunales judiciales para vincular o ejercer incidencia jurídica sobre un número importante de la colectividad más allá de lo estrictamente necesario

---

<sup>(20)</sup> Por ello es que, por ejemplo, en materia de Derecho Público y concretamente de Derecho Administrativo, la competencia (cuestión relativa al elemento sujeto del acto administrativo) debe ser expresa y precisa. Contrariamente al adagio en Derecho Privado bajo el cual los particulares pueden hacer todo lo que no esté expresamente prohibido, a los entes del Poder Público les está dado hacer sólo cuanto esté expresamente permitido por ley.

para resolver el problema creado por el Poder Legislativo. Se trata, pues, en una u otra forma, de dar deferencia a los actos del Poder Legislativo, sin mermar los poderes del juez ni el derecho de los particulares de acceder a la tutela judicial efectiva.

## V. APLICACIONES PRÁCTICAS DE LA DOCTRINA DE LA DEFERENCIA

### 1. Legitimación activa para plantear controversias

En países como los Estados Unidos de América, la activación de un órgano judicial está conceptualmente reservada a situaciones en las que exista una controversia, entendida como un desacuerdo o diferencia de criterios ante la aplicación, o posible aplicación, de una norma legal a casos o hechos concretos. Aunque esto no se ha sistematizado propiamente como un asunto de legitimación o *standing*, sino del contenido no abstracto de la función jurisdiccional preponderantemente ejercida por los tribunales judiciales bajo el artículo III de la Constitución de ese país, el resultado práctico ha sido una limitación en la legitimación activa para impugnar normas legales, inclusive por razones de inconstitucionalidad. Así, al requerirse que exista una controversia como condicionante del derecho de acción, solo quien se encuentre frente a una especial y distinguible situación de hecho frente a la aplicación, actual o potencial, de la norma es quien puede solicitar su desaplicación o invalidación, según corresponda.

Sólo en casos de derechos considerados verdaderamente supremos inclusive dentro de la misma estructura constitucional, como por ejemplo el derecho a la libertad de expresión, es que parece ampliarse o abrirse un poco la legitimación activa, pero ello más por razones cualitativas, y no cuantitativas, del contenido del derecho del que se trata. En efecto, bajo la doctrina de *Overbreadth*, se acepta una legitimación activa más amplia para recurrir contra leyes que afecten la libertad de expresión, permitiéndose que de alguna manera se litiguen los derechos de personas que no aparecen identificados frente al tribunal o, dicho de otra forma, que alguien impugne la norma a pesar de no ser esa persona distinguible frente a la aplicación de la norma.

Algunos sectores doctrinarios han planteado que ello se debe a una excepción a la metodología de separación o de-construcción de supuestos de hecho de las normas, que analizo *infra*, o que simplemente es la aplicación máxima del derecho a no ser juzgado por una ley que sea en

alguna forma inconstitucional,<sup>21</sup> a pesar de que la inconstitucionalidad no afecte inmediata y directamente a la persona que presenta la acción. Otros sectores rebaten tal planteamiento, diciendo básicamente —y aunque no necesariamente con las mismas palabras— que lo que ocurre es que en cuestiones de libertad de expresión cualquier ley puede causar un efecto adverso en cualquier ciudadano.<sup>22</sup>

En otras situaciones de impugnaciones absolutas o faciales de normas que no pueden ser aplicadas constitucionalmente a supuesto de hecho alguno, también se ha permitido, aunque de nuevo más por razones cualitativas de la importancia del derecho en juego, que partes a quienes no se ha aplicado ni se puede aplicar directamente una norma, presenten impugnaciones contra la misma.<sup>23</sup>

Adicionalmente, tal como señalé *supra*, el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos sólo permite la intervención de tribunales judiciales federales en controversias reales. Para que exista una controversia real, se requiere que la misma esté “madura” (*ripe*) y que no sea mero académica (*moot*), es decir, que haya un verdadero problema con efectos prácticos, de diferencia de criterios entre partes.<sup>24</sup> Lo cierto es, pues, que en los Estados Unidos no se aceptan como regla general las denominadas acciones populares, en abstracto, con una legitimación amplísima.

En Venezuela, no obstante, la situación actual es que cualquier ciudadano, en cualquier momento, puede solicitar la anulación de una norma legal por razones de inconstitucionalidad, cuestión que normalmente pone al juez en la situación de analizar situaciones abstractas, sin hechos concretos, para el control de la constitucionalidad. Esto tiende a desnaturalizar la función jurisdiccional que es la única que debe ejercer el juez en sus sentencias, precisamente por la abstracción de hechos concretos.

Esta legitimación tan amplia —que es una realidad práctica actual— ha tenido origen en una creación jurisprudencial, por interpretación de normas legales (básicamente, la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema

<sup>(21)</sup> Cfr. Hamilton, Alexander. En: *The Federalist No. 78*. Jacob E. Cooke Ed., 1961. p. 525.

<sup>(22)</sup> Monaghan, Henry. *Third Party Standing*, 84 COLUM. L. REV. 277, 282-86 (1984), citado por Dorf, Michael: *Facial Challenges to State and Federal Statutes*. 46 Stan. L. Rev. 235. p. 10.

<sup>(23)</sup> Así ocurrió, por ejemplo, en el caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. vs. Casey*, decidido por la Corte Suprema en 1992, 505 U.S. 833 (1992), en el cual se anuló parcialmente la ley *Abortion Control Act* del Estado de Pennsylvania, que no había sido aplicada a caso concreto alguno, a petición de una organización que en sí misma no recibiría un aborto.

<sup>(24)</sup> Por ejemplo, en el caso de expropiaciones por regulaciones administrativas, se ha dicho que el tribunal judicial sólo puede intervenir en la controversia una vez que la agencia gubernamental ejecutiva encargada de aplicar la regulación, procediendo de buena fe, haya llegado a una posición final y definitiva de cómo aplicará las regulaciones en un caso concreto al inmueble específico. Caso: *Williamson County Regional Planning Comm'n v. Hamilton Bank of Johnson City*, decidido por la Corte Suprema en 1985. 473 U.S. 172, 191 (1985).

de Justicia de 1976), que no encontraba fundamento directo ni preciso en la Constitución de 1961, ni lo encuentra actualmente en la Constitución de 1999 bajo la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Restringir la legitimación a personas que se encuentren en una especial y distinguible situación de hecho frente a la aplicación actual o potencial de la norma legal impugnada sería consistente con el artículo 253 de la Constitución de 1999, que prevé al Poder Judicial como administrador de justicia en “causas y asuntos”, así como con el artículo 336 de la misma Constitución. Como principio estructural fundamental, bajo la Constitución de 1999 los tribunales judiciales, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, deben estar restringidos a la resolución de controversias, no ejerciendo injerencias exageradas en la esfera jurídica de quienes no deciden presentarse, y no estén requeridos a presentarse, ante ellos.

Limitar la legitimación activa para la anulación de normas legales por razones de inconstitucionalidad implicaría, correctamente, dar mayor deferencia y respeto a los actos del Poder Legislativo, que sólo podrían ser controlados en vía judicial por solicitud de personas que realmente requieran la solución jurisdiccional de una controversia. La limitación en la legitimación reduciría cuantitativamente el número de revisiones de leyes sujetas al conocimiento del Poder Judicial, con la probable consecuencia de reducir el número de injerencias anulatorias sobre el Poder Legislativo.

## **2. Preferencia de la interpretación constitucional de la ley por sobre su anulación.**

Interpretar constitucionalmente una ley significa determinar su significado y alcance hasta el límite máximo permitido por la Constitución. En la doctrina de la deferencia, la interpretación constitucional de la ley quiere decir que si a una norma legal es posible darle un significado que sea compatible con la Constitución, adoptar ese significado debe ser preferido por sobre cualquier otro que no sea compatible con la Constitución. A primera vista, esto pareciera obvio y sencillo, pero en realidad no lo es.

En la práctica, la interpretación constitucional de la ley requiere que en su función controladora de la constitucionalidad, el juez realice un verdadero esfuerzo interpretativo para tratar de salvar y permitir que una norma impugnada sobreviva, antes que simplemente eliminarla del bloque de la legalidad. No se trata de encontrar significados rebuscados ni que contradigan el texto de la ley impugnada, si el mismo es claro. Ciertamente, existen casos en los que ni siquiera la interpretación constitucional permite salvar ciertas normas legales. Se trata de utilizar técnicas convencionales de hermenéutica jurídica, pero dando una particular importancia al texto constitucional tal como si, por una suerte de ficción, el texto de la Cons-

titución fuese parte integrante del texto de la ley que contiene la norma impugnada.

La interpretación constitucional de la ley no debe confundirse con la separación o de-construcción de los supuestos de hecho de la norma legal revisada, metodología que analizo *infra*, ya que aquélla implica mantener unidos para su análisis conjunto todos los supuestos de hecho posibles a los que la norma puede aplicarse plausiblemente.

No debe confundirse tampoco la interpretación constitucional de la ley con la interpretación de la Constitución, sin perjuicio de que para revisar la constitucionalidad de una ley, debe presumirse *prima facie* que el legislador revisó e interpretó la Constitución, y jamás tuvo la intención de contradecirla. De esta forma, toda norma legal contiene en si misma, tácita o implícitamente, una interpretación de la Constitución.

Al decirse que la propuesta de interpretación constitucional de la ley implica presumir, *prima facie*, que el legislador no quiso contradecir la Constitución, debe tenerse presente que es el legislador quien bajo la Constitución tiene preponderantemente asignada, precisamente, la función normativa para vincular, en abstracto, a un número indeterminado de personas.

La función normativa es la función que por definición implica desarrollar actividades que vinculan a un número amplio (que puede o no ser determinable) de personas. La función jurisdiccional y la función administrativa normalmente vinculan o tienen consecuencias directas sobre un número más reducido de ciudadanos, la mayoría de las veces determinable. Tradicionalmente, las funciones que se traducen en consecuencias directas para un número amplio de personas (como la función normativa y la función política) tienden a limitarse constitucionalmente a órganos del Poder Público sujetos, al menos en lo que respecta a sus máximos jerarcas, a elección política y popular que los dota de legitimación democrática.<sup>25</sup>

En pro de la interpretación constitucional de la ley, debe recordarse que en jurisdicciones como la venezolana, en el control judicial de leyes por alegada inconstitucionalidad, al tribunal se le presenta el reto de emitir un juicio de análisis adicional al que ya ha sido autoritativamente ordenado por el Poder Legislativo. Por lo general, no se trata de resolver un desbalance o caos fáctico, sino de revisar una orden preexistente que, salvo por el juicio del tribunal, sería viable, y que además fue el resultado de procesos políticos que resguardan la participación ciudadana, cuando menos indirecta.<sup>26</sup>

---

<sup>(25)</sup> Sobre el particular, cfr. Parejo Alfonso, Luciano. Ob. Cit. p. 97 y ss.

<sup>(26)</sup> En Puerto Rico, por ejemplo, se ha señalado que "existen normas limitativas o de abstención en el ámbito de la revisión judicial. El principio rector es la deferencia hacia la Asamblea

De esta manera, el estándar de revisión con el que en principio deben enfocarse judicialmente los actos del Poder Legislativo implica reconocer que éste es constitucionalmente el mejor dotado para ejercer funciones que vinculen a un número amplio —normalmente indeterminable— de personas.

Así las cosas, cuando un tribunal judicial controla la constitucionalidad de un acto del Poder Legislativo, y la implícita interpretación de la Constitución que el legislador ha realizado en la norma legal (al presumir que el legislador no quiso contradecir la Constitución), el tribunal debe, en primer lugar, dilucidar si la Constitución ha respondido de manera precisa el asunto del que se trate. Si el alcance y contenido de la Constitución son claros, el tribunal debe respetar el precepto expresado de manera clara por la Constitución. Sin embargo, cuando el tribunal determine que la Constitución no ha resuelto el asunto de manera directa, pero sí existe un desarrollo legislativo (*i.e.*, la ley formal sujeta a revisión constitucional), no está dado al tribunal imponer su propia interpretación como si no hubiese habido una interpretación previa del Poder Legislativo.

Si la Constitución es ambigua o poco clara con respecto al asunto en particular, pero suficiente para que el Legislativo emita una ley, la pregunta que debe plantearse el tribunal es si la solución o respuesta del Legislativo está fundamentada en una interpretación razonable de la Constitución, al interpretar constitucionalmente la norma legal objeto del control judicial. Si la interpretación o desarrollo de la Constitución contenida en una ley es razonable y —por sobre todo— compatible con la Constitución, el tribunal debe respetarla.

Bajo esta aproximación, no corresponde al tribunal judicial establecer cuál es la mejor interpretación posible de la Constitución, sino, solamente, si la interpretación implícita del legislador, tácitamente contenida en la ley formal, es razonable, atendible y plausible. Esta aproximación por mi propuesta, probablemente reduciría el número de injerencias anulatorias del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo, reconociéndose a éste la deferencia que merece en la dinámica constitucional.

---

Legislativa y el Ejecutivo, lo que implica, si posible, evitar entrar a dilucidar planteamientos de inconstitucionalidad y, en su lugar, resolver por otros fundamentos. Además, debe existir una controversia justiciable, esto es, definida y concreta respecto al derecho aplicable ante unos hechos en particular. *E.L.A. v. Aguayo*, 80 D.P.R. 552 (1958). En este sentido [la] función revisora [judicial] no es absoluta. Carecen [los jueces] de autoridad inherente para asumir jurisdicción donde no la hay y pasar juicio sobre la constitucionalidad de la ley, sin ningún recurso que le sirva de sostén. Ello significaría crear y darle vida artificial a un recurso (pleito independiente) para dirimir la cuestión en abstracto, sin un trasfondo procesal y fáctico real. Se vulneraría la importante doctrina de revisión judicial sobre legislación que afecta pleitos pendientes." Opinión concurrente del Juez Asociado señor Negrón García en el caso *Cont. 98 DTS 086 Misión vs. Junta de Planificación*, 98 TSPR 86.

### 3. Limitación del *stare decisis* por la separación de los supuestos de hecho de la norma impugnada.

Una ley puede ser declarada inconstitucional en si misma (de manera absoluta o *per se*), o en su aplicación. Bajo la primera alternativa, el análisis se circunscribe a determinar si del texto de la ley misma surge un vicio insuperable y consustancial que la hace inconstitucional. Bajo la segunda, que —cuando el caso lo permita— debe ser la preferida bajo la doctrina de la deferencia, se analiza el contexto en el que la ley se aplica para determinar si tiene o no el efecto de infringir alguna disposición constitucional.

Bajo su concepción actual, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela presupone que cualquier impugnación o solicitud de anulación que un particular presente constituye lo que en Estados Unidos se denominaría una “impugnación facial” o *facial challenge*, es decir, una que presupone que la norma objetada no puede ser constitucionalmente aplicada a absolutamente ningún supuesto o circunstancia de hecho. Se presume, pues, que lo que se solicita es la anulación total y absoluta, pura y simple, y *erga omnes*, de la norma y además no se analiza si el recurrente se encuentra en una especial y distinguible situación de hecho frente a esa norma o ni siquiera si la norma ha sido aplicada o no en la práctica a situaciones concretas. Lo que ocurre en Venezuela es que, normalmente, se pide al juez que analice situaciones abstractas, para reverter un acto adoptado por el Poder Legislativo.

Así, cuando el juez se convence de la inconstitucionalidad de la norma, parece prevalecer de manera absoluta el principio de que nadie puede ser juzgado por una norma inconstitucional,<sup>27</sup> olvidándose que una misma norma puede ser aplicada a varias situaciones distintas, aunque de su redacción, a primera vista, no se desprenda eso. Es decir, se olvida que una norma comúnmente contiene más supuestos de hecho de los que su simple texto sugiere.

La consecuencia práctica es que cuando el juez se convence sobre la inconstitucionalidad de la norma, su injerencia negativa al desaparecer la norma del ordenamiento jurídico es muy amplia y absoluta, no dejando cabida para puntos intermedios, ni tratando de respetar, en la medida de lo posible, lo que quiso hacer el legislador.

En aplicación de la doctrina de la deferencia, al juez que analiza la constitucionalidad de una ley le corresponde separar o de-construir los múltiples supuestos de hecho o circunstancias a los que la norma impugnada puede ser aplicada, partiendo como base del supuesto en el que se encuentra la parte específica que solicita la anulación de la norma. Debe

---

<sup>(27)</sup> Cfr. Monaghan, Henry Paul. *Overbreadth*. 1981 SUP. CT. REV. 1.

presuponerse, además, que salvo que la parte expresamente lo señale o de que su clara intención así lo indique, la anulación de la norma se solicita sólo parcialmente, con respecto al específico supuesto de hecho en que se encuentra dicha parte concreta. Ello, claro, salvo en circunstancias —normalmente excepcionales— donde el texto de la norma legal sea clara y absolutamente indivisible.

Así, por ejemplo, si una compañía operadora de telefonía celular solicita la anulación de una norma que crea un tributo municipal a las telecomunicaciones, el análisis debe centrarse —en principio— a las compañías de telefonía celular, y no a las de telefonía fija, ni a las televisoras, ni a las que operen otros medios de telecomunicación, supuestos que deben ser separados o de-construidos en la aplicabilidad de la norma. Congruentemente, en caso que la decisión judicial estime el alegato de inconstitucionalidad, la norma debe considerarse anulada, por regla, solo por lo que respecta a la telefonía celular, salvo que el tribunal expresamente analice y disponga que la norma no puede ser aplicada constitucionalmente a supuesto de hecho alguno.

Otra ilustración similar sería con respecto a una norma legal que prohíba tributos municipales para actividades de telecomunicaciones. En tal situación, habría que separar los distintos tributos municipales que pueden injerir sobre la telefonía celular, distinguiendo por ejemplo el impuesto sobre patente de industria y comercio (más modernamente denominado impuesto municipal a actividades económicas), el impuesto inmobiliario urbano, el impuesto a las propagandas, y el impuesto sobre vehículos para así analizar, aisladamente, la procedencia o aceptación constitucional de cada uno de los tributos municipales en el área de telecomunicaciones.

También cabría formular el ejemplo de una norma legal que prohíba las operaciones de aeronaves en un aeródromo preexistente. En ese caso, puede separarse la aplicabilidad de la norma prohibitiva, salvo que el texto sea absolutamente claro en su indivisibilidad, para aeronaves a motor (e inclusive dentro de esa categoría para aeronaves a motor de pistón, turbinas con propelas, y jets) y por sustentación sin motor, para aeronaves con ala fija y helicópteros, para aeronaves ruidosas y no ruidosas, etc.

En el campo judicial, la decisión líder en esta aproximación es *United States vs. Salerno*, emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el año 1987.<sup>28</sup> En el caso *Salerno*, se impugnó la constitucionalidad de la ley *Bail Reform Act* de 1984, que dispuso que una persona imputada de un delito por un gran jurado podía ser detenida sin libertad bajo fianza si se demostraba por medios claros y convincentes que ninguna

---

<sup>(28)</sup> 481 U.S. 739 (1987), con ponencia del Magistrado Jefe William Rehnquist.

otra solución garantizaría razonablemente la seguridad de otras personas y de la comunidad en general. Si bien la Corte en ese caso consideró que no era correcto detener a una persona simplemente porque un gran jurado le había imputado un delito, se determinó que bajo la ley impugnada era válido detener sin fianza a un imputado que presentara un riesgo de fuga. De esta manera, se concluyó que existían supuestos concretos a los que la norma impugnada podía aplicarse constitucionalmente, por lo cual la norma no fue anulada de manera facial o absoluta.

Siguiendo la metodología de separación o de-construcción de supuestos de hecho, el magistrado Antonin Scalia en el caso *Ada vs. Guam Society of Obstetricians and Gynecologists*<sup>29</sup> propuso en 1992 un voto salvado bajo el cual no debía haberse anulado una ley del territorio estadounidense de Guam, ubicado en el océano pacífico, que prohibía todos los procedimientos de abortos de embarazos humanos excepto si dos médicos independientes confirmaban que el embarazo ponía en peligro la vida o la salud de la madre. La Corte, en una decisión que pareció seguir lógicamente el precedente vinculante por *stare decisis* del caso *Roe vs. Wade*<sup>30</sup> que incluyó el derecho de las mujeres a escoger libremente un aborto antes de la viabilidad del feto sin indebida interferencia del Estado, consintió tácitamente en la anulación de la ley de Guam por un tribunal inferior, al denegar *certiorari*. El magistrado Scalia, no obstante, señaló con aparente congruencia que la ley de Guam, que requería la opinión de los dos médicos independientes, podía ser aplicada constitucionalmente a abortos planteados luego de la viabilidad del feto.

Otro importante ejemplo lo representa la decisión *Yazoo & Mississippi Valley Railroad vs. Jackson Vinegar Co.* decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1912.<sup>31</sup> En *Yazoo*, la Corte rechazó anular una ley estatal de Mississippi que requería a las compañías de ferrocarriles transar prontamente todos los reclamos por bienes perdidos o dañados en el ferrocarril. La compañía Yazoo argumentó que la ley era inválida porque requería transar prontamente, inclusive, reclamos que fueran fraudulentos o frívolos. La Corte en efecto de-construyó o separó el supuesto de hecho de la norma impugnada, concluyendo que en el caso concreto bajo análisis el reclamo no era fraudulento ni frívolo y que la ley objetada podía ser aplicada constitucionalmente a reclamos que no fueran fraudulentos ni frívolos.

Un ejemplo que pareciera contrario a la separación o de-construcción de supuestos de hecho, no obstante, es la decisión *Orr vs. Orr*, emitida por la

<sup>(29)</sup> 113 S. Ct. 633 (1992), voto salvado del Magistrado Scalia.

<sup>(30)</sup> 410 U.S. 113 (1973).

<sup>(31)</sup> 226 U.S. 217 (1912).

Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1979.<sup>32</sup> En *Orr*, un individuo alegó que no debía pagar manutención a su ex esposa bajo una ley estatal de Alabama, ya que la ley era inconstitucional por discriminatoria ya que exigía el pago de manutención sólo a hombres en favor de mujeres, y no viceversa. La ex esposa argumentó que tal defensa debía ser desechada, porque el señor Orr no estaba solicitando un pago a su favor sino que a él se le exigía tal pago. La Corte, no obstante, admitió la defensa del señor Orr.

La respuesta lógica, para que los casos antes citados puedan ser consistentes, es que la metodología de separación o de-construcción de supuestos de hecho no puede aplicarse para solucionar una norma cuya inconstitucionalidad deviene directamente de una omisión, y no de una inclusión indebida, de un supuesto de hecho.

Ante ello, el profesor Michael Dorf propone una solución más proactiva con el siguiente ejemplo.<sup>33</sup> Ante una norma legal hipotética que dijese que “es un delito que personas de raza negra tiren basura en la calle,” no sería práctico separar la aplicabilidad de la norma a personas de raza no negra porque sus propios términos no permiten tal separación. Pero Dorf parece sugerir que si un juez eliminase la frase “personas de raza negra” para que la norma simplemente dispusiese “es un delito que personas tiren basura en la calle”, ello sería una alternativa aceptable. No se trataría de separar supuestos de hecho, sino de añadir supuestos de hecho para remediar la inconstitucionalidad por discriminación. Dorf señala que hacer más amplia una norma es mejor que eliminarla, con el propósito de por encima de todo tratar de salvar y respetar el acto del Poder Legislativo.

No obstante, la solución de ampliar judicialmente los supuestos de aplicación de normas legales es sumamente peligrosa, pues acercaría al juez a una labor abstracta impropia para la función jurisdiccional. La deferencia y respeto por la actividad legislativa no debe llevar al extremo de permitir nueva legislación en actividad jurisdiccional, que es lo que precisamente ha hecho incorrectamente la Sala Constitucional en Venezuela.

La metodología de separación o de-construcción de supuestos de hecho puede y debe ser aplicada, en pro de la doctrina de la deferencia, en tanto y en cuanto una anulación parcial de la norma separada o de-construida permita que el resto de la norma, y el cuerpo que la contiene, sigan operando y existiendo de manera coherente, y sólo si no existe evidencia clara de que el Poder Legislativo no hubiese emitido la norma con el correctivo aplicado por el Poder Judicial. Es decir, cuando de alguna manera se desprenda, bien sea por la historia legislativa, por el espíritu, propósito y

---

<sup>(32)</sup> 440 U.S. 268 (1979).

<sup>(33)</sup> Dorf, Michael. Ob. Cit. P. 10.

razón de la norma, o por alguna otra circunstancia clara, que el supuesto separado para su anulación fue parte inherente, esencial y fundamental para la formulación de la norma, el juez debe abstenerse de efectuar la separación o de-construcción, realizando su análisis de constitucionalidad como si la norma fuese un todo o nada, que puede ser tomado o dejado pero sin puntos intermedios.<sup>34</sup>

El resultado práctico de la metodología de separación o de-construcción es la reducción de la injerencia del Poder Judicial sobre los actos formales del Poder Legislativo, pues la norma respectiva sólo se considera invalidada para supuestos de hecho iguales o razonablemente equiparables o similares a los del caso que formaliza la regla de Derecho.

En cierta medida, esta metodología implica una limitación del principio *stare decisis*, pues la vinculación judicial *erga omnes* de la colectividad, por vía negativa, se reduce. Debe tenerse presente, al respecto, que la función jurisdiccional, aun cuando esté referida a cuestiones de mero derecho, no puede ejercerse completamente en abstracto, sin tomar en cuenta la particular circunstancia y los alegatos de cada caso concreto. No es igual la situación de los diputados de la Asamblea Nacional que pueden emitir leyes sin analizar ni pensar en personas que se identifican con nombre y apellido en un expediente, a la situación de un juez que debe analizar las actas de un expediente contentivas de alegatos de personas concretas, antes de emitir su sentencia.

Y es que sólo ante la situación de las partes que se presentan identificadamente al juez, es que éste puede ejercer correctamente (en el sentido de completa e integralmente) la función jurisdiccional, pues son los asuntos en los que las partes plantean argumentos en vía principal y pruebas (en caso de ser asuntos de "hecho", en sentido jurídico) y con respecto a los cuales el juez puede tomar en cuenta la especial situación o circunstancias de las partes. Es decir, son los asuntos en los que se aprecia verdaderamente lo que se desprende el expediente concreto.

Por lo demás, limitar la actividad anulatoria del juez al mínimo indispensable, permite que la dinámica constitucional pueda avanzar o cambiar con respecto a las partes de la norma que no han sido aplicadas a casos concretos, o que han sido aplicadas y validadas por el juez. Después de todo, debe recordarse que el carácter dinámico de la interpretación constitucional es, hoy en día, mayoritariamente acogido, con ciertas adaptaciones y en mayor o menor medida, por los métodos de interpretación constitucional más aceptados, tales como el originalismo, el modernismo o

---

<sup>34</sup> Este es, en términos generales, el estándar aceptado en 48 de los 50 estados de los Estados Unidos de América, según el resumen que efectúa el profesor Michael Dorf. *Ib.* P. 26.

instrumentalismo, el literalismo o textualismo, y la denominada interpretación democrática.<sup>35</sup> No en vano, pues, la mayoría de las Constituciones son redactadas en términos generales y, en algunos casos, hasta deliberadamente vagos, con el objeto de permitir la evolución y adaptación de los principios en ellas consagrados.

#### 4. No injerencia judicial en cuestiones políticas

En términos generales, normalmente se acepta que en su función jurisdiccional los jueces deben limitarse a cuestiones de Derecho y no de escogencia de políticas públicas. En tanto y en cuanto una norma legal efectúe una escogencia de políticas públicas, tal escogencia no es controlable por el juez judicial a consecuencia de la doctrina de la deferencia, salvo que la escogencia sea abiertamente contraria a una norma constitucional clara.

En la práctica, diferenciar una cuestión política de una jurídica muchas veces no es fácil. Las cuestiones políticas son las que implican escoger cuáles valores deben prevalecer, y la forma en la que debe darse aplicación práctica a dicha prevalencia. Se trata de hacer escogencias o selecciones que no vienen predeterminadas y que por lo tanto no pueden considerarse erradas o equivocadas una vez que la decisión sea hecha, pues no hay acto vinculante previo contra el cual juzgarlas o adminicularlas. Las cuestiones políticas implican procesos relativamente amplios, informales y no técnicos, por parte de las autoridades que creen percibir cuál sería la preferencia de los ciudadanos que luego evaluarán la sabiduría o tino de dicha escogencia a través de la elección popular de la autoridad.

La responsabilidad para evaluar lo acertado de las elecciones de políticas públicas entre valores e intereses que compiten entre sí, y resolver la tensión entre ellos, no es una cuestión jurídica en la que puedan actuar los tribunales judiciales. Los entes dotados de legitimación democrática por elección popular son los mejores calificados para evaluar las circunstancias cambiantes de los ciudadanos. En tanto y en cuanto la elección de política sea razonable, la misma debe respetarse, a pesar de que pudiese existir otra alternativa aún más razonable.<sup>36</sup>

Las cuestiones jurídicas, por su parte, se refieren a determinar si un acto jurídico adoptado bien sea por un particular (por ejemplo, en materia civil contractual) o por un ente del Poder Público (por ejemplo, una ley del cuerpo legislativo o un acto administrativo del Poder Ejecutivo) es o no compatible con otro acto (llámese ley, acto administrativo, contrato,

---

<sup>(35)</sup> Cfr., en general: Tribe, Laurence y Michael Dorf. *On Reading the Constitution*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1991.

<sup>(36)</sup> Cfr. caso: *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 120 S. Ct. 1291, 1300 (2000).

etc.) jerárquicamente superior, preexistente y de obligatoria observancia.<sup>37</sup> Las cuestiones jurídicas son resueltas con criterios técnicos, en uso de un conjunto de procedimientos y herramientas más formales de que se sirve la ciencia del Derecho.<sup>38</sup>

Dudas pueden plantearse, entonces, con respecto a asuntos relacionados con la denominada discrecionalidad administrativa, en los cuales se considera que la Administración Pública puede escoger entre dos o más opciones o soluciones, todas ellas legítimas, pues en la discrecionalidad administrativa ciertamente hay un margen de actuación o escogencia más holgado que en decisiones denominadas regladas. En esos casos de discrecionalidad administrativa, no obstante, la respuesta es no se trata de cuestiones políticas porque la ley (en sentido amplio, que abarca todo el bloque de la legalidad, desde la Constitución hasta los actos normativos sublegales) es la que expresamente defiere, dentro de parámetros que respeten la certidumbre que la seguridad jurídica requiere, la escogencia, atribuyendo claramente competencia de actuación a la autoridad de la que se trate. En cuestiones políticas, no obstante, no hay tal designación clara a una autoridad en un cuerpo normativo formal, sino que la autoridad por sus funciones propias e inherentes tiene las facultades de realizar la escogencia de política. Así, las cortes en los Estados Unidos han señalado que las cuestiones políticas se refieren a cuestiones de sabiduría o *wisdom*.

Debe recordarse que "(...) institucionalmente, el Poder Judicial no tiene asignado un papel directo de intervención activa y permanente en la satisfacción de las necesidades sociales para la renovación continuada de la integración social; le corresponde más bien decir lo que es Derecho en el caso concreto y sólo cuando sobre ello ha surgido discrepancia entre sujetos afectados o interesados y a solicitud de cualquiera de ellos."<sup>39</sup> Los órganos judiciales son entes teóricamente entrenados para lidiar con situaciones concretas por sobre las generalizadas, lo que implica que la influencia que cada situación concreta y lo que se desprende de cada expediente ejerce sobre el juez a la hora de interpretar el Derecho (incluido en este, por supuesto, las normas constitucionales) es sencillamente inevitable.

<sup>(37)</sup> La mayoría de las veces, aunque no necesariamente siempre, las cuestiones jurídicas implican un análisis por silogismo deductivo, independientemente de que la premisa mayor del silogismo sea fijada por métodos distinguibles del silogismo, como por ejemplo el cartesiano.

<sup>(38)</sup> En Venezuela la decisión del caso *Acacio Germán Sabino vs. Ley de Elección de Gobernadores*, emitida por Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 07 de noviembre de 1990, representa un acertado ejemplo de deferencia hacia una elección de política realizada por el Poder Legislativo, aunque la Corte no calificó el asunto estrictamente como tal. En ese caso, la Corte consideró que el Poder Legislativo podía añadir por ley requisitos para ser elegible como gobernador de Estado adicionales a los directamente prescritos en la misma Constitución de 1961, ya que la añadidura era razonablemente permisible dentro de lo que se desprendía del texto constitucional.

<sup>(39)</sup> Parejo Alfonso, Luciano. Ob.Cit. p. 62.

La democracia, en términos generales, se trata de que prevalezca el criterio de la mayoría de los ciudadanos, siendo que la rama mejor calificada para asegurar razonablemente esa prevalencia, gracias a procesos políticos, es el Poder Legislativo. Ello, claro, bajo el presupuesto que la mayoría no debe abusar ni hacer ilusorios ciertos derechos fundamentales de las minorías, como por ejemplo el de que no se establezcan tratos o consecuencias legales diferentes por criterios no permisibles bajo la Constitución. En la base de la doctrina constitucional moderna está la permisa de que las mayorías son supremas, excepto cuando limitan derechos de las minorías.

En casos en que los derechos de las minorías son ignorados o irrespetados incorrectamente, es donde primordialmente debe el juez prevalecer en su criterio por sobre el del legislador cuando sea necesario, debido a razones y con técnicas jurídicas que el juez como profesional teóricamente ajeno a procesos políticos está mejor capacitado para ejercer. Esto es particularmente cierto para la interpretación constitucional de la ley, que siempre debe presuponer, por integración de la Constitución al texto legal, que ésta no quiso establecer distinciones no permisibles constitucionalmente.

Pero lo cierto es que en aplicación de la doctrina de la deferencia, los tribunales judiciales deben abstenerse, totalmente, de controlar la sabiduría o tino de cuestiones de elección de políticas públicas contenidas en normas legales, cuando la elección no viene claramente reglada por la misma Constitución. De no ser así, las decisiones judiciales corren el riesgo de ser, como mínimo, ineficaces en la práctica para lograr su objetivo.

Un ilustrativo ejemplo de tal ineficacia práctica ocurrió con la sentencia del caso *Worcester vs. Georgia*, decidido en el año 1.832 por la Corte Suprema de los Estados Unidos.<sup>40</sup> La sentencia *Worcester* declaró que la autoridad federal debía prevalecer sobre la de los estados de la federación en el caso de las naciones indígenas. Se señaló además que las naciones indígenas no eran naciones extranjeras sino meramente naciones domésticas dependientes, que requerían una relación única con el gobierno federal.<sup>41</sup> Esto significó que los estados de la federación no podrían promulgar leyes que afectaran a las tribus de sus territorios geográficos porque sólo las leyes federales y las propias leyes autónomas de las naciones indígenas podrían aplicarse a su territorio.

No obstante, la remoción de las tribus indígenas progresó, a pesar de que se establecieron reservas territoriales bajo el control federal, y de que

---

<sup>(40)</sup> Con ponencia del Magistrado John Marshall, nominado a la Corte por el Presidente John Adams.

<sup>(41)</sup> Si bien ese estatus como naciones domésticas dependientes le ha dado un trato especial y ciertos privilegios a los indígenas estadounidenses, que continúan vigentes inclusive al día de hoy, el mismo se ha considerado —para su momento— insuficiente para su objetivo.

algunas tierras indígenas fueron tenidas en custodia por el gobierno federal, quien mantenía el control en última instancia sobre el territorio, con el propósito de que otras personas no pudieran explotar comercialmente de manera injusta a los indígenas que no entendían el concepto capitalista de la propiedad sobre la tierra.

Cuando el Presidente de los Estados Unidos, Andrew Jackson, se enteró de la decisión de la Corte Suprema en el caso *Worcester*, se rumora que el mismo dijo “[el magistrado] John Marshall dictó su decisión, ahora dejen que la ejecute por sí mismo.” De tal manera, el Presidente Jackson se negó a dar eficacia práctica a la decisión de la Corte, por lo que las tribus indígenas no tuvieron de su lado a una autoridad que los protegiera contra la agresión de los estados de la federación, ni de ciudadanos particulares no indígenas. Representa la sentencia *Worcester*, pues, un claro ejemplo de un acto jurídico que, al no haber sido precedido de un proceso político adecuado, resultó absolutamente ineficaz para proteger, como quería hacerlo, a minorías indígenas.

Otro ejemplo que recalca la importancia de procesos políticos es la sentencia que supuestamente resolvió equivocaciones judiciales previas sobre segregación racial: el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*,<sup>42</sup> decidido en el año 1954 por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América,<sup>43</sup> en el cual se estableció que las instalaciones educativas separadas eran inherentemente desiguales, dejando sin base la segregación racial en materia educativa en el Estado de Kansas y otros 20 estados de la federación estadounidense. Pero no es apropiado pretender que la decisión en *Brown vs. Board of Education* simplemente significó la prevalencia del derecho ni de cuestiones jurídicas sobre asuntos políticos, ni que la Corte aplacó a las mayorías para proteger a las minorías.

La sentencia, a pesar de haber ampliado caminos y contrarrestado un importante *status-quo* fáctico, verdaderamente representó la coronación de grandes esfuerzos y luchas de grupos de influencia, muchos años de historia, y la progresiva inclinación ideológica de la Corte Suprema hacia la protección de las minorías, debido a nominaciones de magistrados realizadas por los Presidentes Franklin D. Roosevelt y Harry S. Truman, miembros del Partido Demócrata.

Debe tenerse presente, pues, que la importante sentencia del caso *Brown vs. Board of Education* fue precedida por impresionantes desarrollos sociales y normativos (no judiciales) a finales de la década de los 1940, y principios de los 1950, al terminarse la Segunda Guerra Mundial. Durante ese período, el Presidente Harry S. Truman designó un Comité de Defensa de los Derechos

---

<sup>(42)</sup> Citado como 347 U.S. 483 (1954).

<sup>(43)</sup> Con ponencia del Magistrado Jefe Earl Warren, sin votos salvados ni concurrentes.

Civiles, emitió órdenes para desagregar los cuerpos militares y de servicio social, se produjo la integración del béisbol de grandes ligas, acabando con las denominadas "ligas negras", y hubo una importante cantidad de leyes antidiscriminatorias en los Estados del Noreste de los Estados Unidos. Es muy probable que si la sentencia *Brown vs. Board of Education* hubiese sido emitida sin previos procesos legislativos hubiese resultado, como mínimo, ineficaz en la práctica para lograr su objetivo, tal como ocurrió con la sentencia del caso *Worcester vs. Georgia*, previamente citada.

## VI. CONCLUSIÓN

A manera de resumen de la propuesta que se ha tratado de formular para la doctrina de la deferencia en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, se puede señalar que para la anulación de normas legales por razones de inconstitucionalidad:

*Primero.* El derecho de acción de los particulares debe limitarse a situaciones en las que existe una controversia concreta, por la aplicación, actual o potencial, de la norma legal. Esto puede equivaler a cerrar la legitimación activa a un estándar más estricto del de la denominada acción popular, pues solo quienes se encuentren en una especial y distinguible situación de hecho frente a la aplicación actual o potencial de la norma estarán legitimados para solicitar la anulación judicial de la norma.

*Segundo.* La interpretación constitucional de la ley debe ser preferida por sobre la anulación de la norma, donde la situación razonablemente lo permita. Corresponde al juez realizar un particular esfuerzo hermenéutico, como si el texto constitucional fuese parte integrante de la ley contentiva de la norma impugnada, antes de optar por la simple anulación de la norma.

*Tercero.* En cuestiones donde la Constitución no proporciona una solución clara, dejando un cierto margen de actuación para el legislador dentro de parámetros no reservados por su naturaleza al constituyente, al juez constitucional no le está dado imponer su criterio como si no hubiese habido un análisis previo del legislador, con el pretexto de dar aplicación práctica e inmediata a normas constitucionales. En esos casos en que la Constitución no es suficientemente clara ni precisa, lo que corresponde al juez es analizar si la interpretación implícitamente realizada por el legislador y formalizada en la norma legal es razonable, plausible y permisible bajo parámetros constitucionales, independientemente de que haya o no otra alternativa que pueda ser aún más razonable.

*Cuarto.* La anulación parcial debe ser preferida por sobre la anulación total de la norma, inclusive en situaciones en las que sea necesario de-

construir o separar los distintos supuestos de hecho contenidos en la norma legal, y a los que ésta puede aplicarse, siempre que tal de-construcción o separación de los supuestos de hecho no lleve a situaciones absurdas o claramente contrarias al espíritu, propósito y razón de la norma legal que se revisa.

*Quinto.* En el control de la constitucionalidad de las leyes, el juez debe abstenerse, totalmente, de revisar cuestiones de escogencias en políticas públicas, si la escogencia no viene reglamentada en la Constitución, limitando así el juez su labor a cuestiones y técnicas jurídicas. Corresponde al juez decir lo que es Derecho en el caso concreto y sólo cuando sobre ello ha surgido discrepancia entre sujetos afectados o interesados.

*Sexto.* La escogencia de políticas públicas debe ser realizada a través de procesos políticos que sólo el Poder Legislativo está bien capacitado para llevar a cabo. Las incidencias en tal escogencia que puede realizar el Poder Judicial corren un riesgo importante de estar apartadas, o al menos no precedidas, de procesos políticos vitales e importantes. Por lo tanto, cuando el Poder Judicial irrumpe sobre leyes formales o, lo que es más grave, pretende sustituirlas, —con el pretexto de dar supremacía de la Constitución— queriendo establecer normas con carácter general o limitaciones a derechos, sus sentencias tienen alta probabilidad de ser ineficaces en la práctica.

# NOTAS

---

# NOTAS SOBRE LA NATURALEZA Y LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL \*

Néstor Pedro Sagüés

## 1. Introducción

En Latinoamérica, la construcción y el afianzamiento del derecho procesal constitucional ha sido un imperativo histórico más relevante que el debate acerca de su naturaleza y autonomía. A los fines de los años setenta, cuando las ideas de Héctor Fix Zamudio comienzan a divulgarse hacia el sur del continente, resultaba mucho más legítimo (y urgente) ocuparse de fortalecer al hábeas corpus (en particular, del hábeas corpus a favor de desaparecidos, y para ejercer el control judicial de razonabilidad sobre los arrestos dispuestos por los gobiernos *de facto* en virtud de los estados de excepción) a más del amparo, que ocuparse en determinar si aquel derecho era un apéndice del derecho constitucional, una variable del derecho procesal o una figura mixta, constitucional-procesal.

Al comenzar la segunda década del siglo XXI, el desarrollo del derecho procesal constitucional es enorme. Ese auge se explica por el proceso de retorno a la democracia y la extinción de los gobiernos *de facto*; el lanzamiento de la magistratura constitucional especializada en una docena de países, mediante tribunales, cortes y salas constitucionales; una suerte de *motorización* de la Constitución, llevada a cabo ante los tribunales mediante la exigencia del cumplimiento efectivo, y no meramente declarativo, de los derechos personales; la presencia de un derecho internacional de los derechos

---

(\*) Ponencia presentada al VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (Santo Domingo, R. P., 10-12 de marzo de 2011)

humanos cada vez más apremiante, con organismos jurisdiccionales supranacionales que presionan sobre las más altas cortes locales, exigiendo la satisfacción de las garantías provenientes de fuente externa, etc.

Todo ello ha provocado una multiplicación, cuantitativa y cualitativa, de los procesos constitucionales. Tanto el hábeas corpus como el amparo han tenido nuevos despliegues, y han surgido, además, otras alternativas, como el hábeas data, la acción por réplica, rectificación o respuesta, la “acción de clase” (*class action*), entendida como proceso constitucional en algún país (Argentina, v. gr., para la tutela de los intereses homogéneos múltiples).

En resumen, el fruto está maduro y ha llegado la hora de considerar, con atención y circunstanciadamente, la naturaleza y la autonomía del derecho procesal constitucional, entendido, en su versión mínima, comprensivo de la magistratura y de los procesos constitucionales.

## 2. Doble visualización. Mirada constitucional

Creo que es innegable que parte del llamado derecho procesal constitucional está captado por el derecho constitucional. El derecho constitucional se ocupa de la estructura fundamental del Estado. Por ende, *debe* atender los puntos esenciales de la magistratura constitucional, sea concentrada, difusa o mixta. *Tiene* que ocuparse de erigir su tribunal constitucional, corte constitucional, sala constitucional o corte suprema con roles constitucionales (de control de constitucionalidad). Al respecto, a la constitución le corresponde enunciar sus competencias básicas, el modo de designación, duración y remoción de sus miembros, es decir, el estatuto elemental del juez constitucional.

Es discutible *cuánto* es “fundamental” para el derecho constitucional. Hay constituciones someras, que detallan lo indispensable. Otras, en cambio, (y se las llama constituciones-código), legislan hasta el detalle, enumerando, por ejemplo, las condiciones de edad, residencia, título habilitante, etc., de jueces de los grados inferiores. Lo que es importante para un país, puede no serlo para el vecino, y viceversa.

Por lo demás, el derecho constitucional es una especie de derecho *corsario*. Cuando lo desea, el poder constituyente captura zonas del derecho civil, comercial, penal, laboral (ocupándose, v. gr., de cómo y cuándo pagar los salarios). Esas regiones “constitucionalizadas” (quizá hasta el exceso, en muchos casos) son, *formalmente*, derecho constitucional —ya que están insertadas en la Constitución— pero *materialmente* implican reglas civiles, comerciales, penales o laborales. En tren de encontrar una conciliación, esos tramos de la Constitución son rotulados como “derecho constitucional

civil”, “derecho constitucional penal”, “derecho constitucional laboral”, etcétera.

En materia de procesos constitucionales, algunas constituciones mencionan, apenas, los títulos básicos de ellos: el amparo y el hábeas corpus, por lo común (aunque las diferencias de terminología son frecuentes). Otras, en cambio, amplían el catálogo e insertan las objeciones o consultas de constitucionalidad, los requerimientos, las acciones declarativas, las acciones directas de nulidad (constitucional), los recursos de inconstitucionalidad, las acciones populares, etc. etc. En casos extremos, las constituciones de Salta y de Jujuy, en Argentina, han normado en detalle institutos como el hábeas corpus y el amparo, y desconfiando del legislador ordinario, le prohíben dictar normas reglamentarias.

Todo lo expuesto va configurando una visualización constitucional de la disciplina, o si se prefiere, un *derecho constitucional procesal*, que también se detiene en las reglas fundamentales que hacen al debido proceso.

### 3. Mirada procesal

Pero el derecho procesal constitucional se nutre, igualmente, de normas subconstitucionales, que cuantitativamente son, por lo común, más que las constitucionales, ocupadas en desplegar, desenvolver, reglamentar y especificar la magistratura constitucional (en lo que en la vieja terminología hispánica era la “orgánica de tribunales”), y los procesos constitucionales. En los países más audaces, ello genera *códigos procesales constitucionales* (en ocasiones, se los llama “ley de la jurisdicción constitucional”, “ley de garantías constitucionales”, o de algún modo análogo).

Temas de funcionamiento interno de los tribunales y salas constitucionales, o cortes supremas que hacen sus veces; reglas de especificación sobre legitimación, formas de interposición de los procesos y recursos constitucionales, trámites, diligenciamiento de la prueba en ellos, plazos, forma y tiempo de expedir las sentencias en dichos expedientes, régimen de costas y de apelaciones, etc., van conformando el nutrido acopio procesal-constitucional propiamente dicho, que aparte de las normas formales, se integra también con un vigoroso derecho procesal constitucional consuetudinario, en algunos países más significativo, incluso, que el derecho formal.

Esta doble mirada que proponemos procura aglutinar e integrar esfuerzos para entender la trama de nuestra disciplina. Su dualidad no significa pérdida de calidad. La hibridez no es algo nocivo: antes bien, puede importar un producto nuevo, vigoroso y pujante.

Por lo demás, hay muchas disciplinas que son portadoras de la doble visualización a que aludimos. El derecho de familia, por ejemplo, tiene

ingredientes constitucionales y civilistas. También, el derecho laboral, individual o colectivo, cuentan con un estadio constitucional. Ni qué decir el derecho penal, o el mismo derecho procesal en general. Como bien se ha dicho, la constitución de hoy es “invasiva”, porque “está en todas partes”. Rara es, en verdad, la materia que no tenga en nuestra época un tramo constitucionalizado.

## 5. La autonomía

Este tema ha provocado actitudes hostiles de algunos procesalistas y de constitucionalistas, cuando ven al derecho procesal constitucional como una pérdida de territorios y de competencias.

Recuerdo ciertas reflexiones de Héctor Fix Zamudio, en el sentido que si se admitía que existe un derecho procesal civil, y otro laboral o administrativo, cuando no, por supuesto, un derecho procesal penal, resultaba francamente paradójico que se negase al derecho procesal constitucional. ¿Puede pensarse, en efecto, a esta altura de los acontecimientos, que la tramitación de los procesos constitucionales se deba plasmar en los artículos de un código procesal civil, o en otro procesal penal?

En la medida en que la disciplina ha adquirido importancia, y eso es ya un proceso irreversible, la autonomía legislativa, académica y científica se va aceptando. Ya son muchas las cátedras, a nivel de grado y posgrado, al igual que las carreras de especialización, maestrías o cursos profundizados, que instrumentan en las universidades al derecho procesal constitucional. Cada vez son más las normas especializadas en el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data y los demás procesos constitucionales, incluyendo, en varios países, a los códigos procesales constitucionales. También es cada vez más acentuada la producción científica de la materia, con centenares de libros puntualmente dedicados a ella.

Volver a descuartizar al derecho procesal constitucional, para segmentarlo en las páginas del derecho procesal civil y del penal, o ubicarlo como un raquítrico capítulo del derecho constitucional, resulta una empresa mezquina y anacrónica, profundamente regresiva y destinada a estrellarse con la realidad.

Lo importante, eso sí, y discusiones aparte, es preservar al derecho procesal constitucional como un puente entre procesalistas y constitucionalistas, un foro de reunión para compartir esfuerzos, en aras de afianzar la supremacía de la constitución, supremacía que ahora incluye, de modo muy relevante, la tutela de los derechos de las personas.

HOMENAJE A  
PABLO LUCAS VERDÚ

---

(1923–2011)

# NOTAS SOBRE LA BIOGRAFÍA UNIVERSITARIA Y LA OBRA CIENTÍFICA DEL PROFESOR PABLO LUCAS VERDÚ

Carmen Murillo De la Cueva y Lerdo de Tejada <sup>1</sup>

*SUMARIO:* I. Introducción. II. Breve referencia biográfica. III. Clasificación brevemente comentada de los principales temas del Derecho Político examinados por Pablo Lucas Verdú. IV. Posición metodológica seguida en sus obras. V. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

El uso académico dicta que sean los discípulos quienes con sus trabajos homenajeen a su maestro y no sus familiares más directos. En mi caso, sin embargo, existe una razón especial para que, con esta modesta contribución, participe en este libro de homenaje y es que, antes de ser su esposa, fui alumna de Pablo Lucas Verdú. Asimismo, durante todos estos años, he compartido en cierto modo con él su larga y fecunda trayectoria académica. Por otra parte, la única pretensión que tienen estas líneas es resaltar los aspectos de su biografía académica que, por diversas razones, él considera más relevantes, así como sus ideas y obras fundamentales sobre la disciplina que ha cultivado durante más de cincuenta años. Unas ideas y unas obras que con más conocimiento y acierto que yo, recogieron Antonio Torres Del Moral y Francisco Bobillo en la *Revista de Política Comparada* (números 10 y 11 "Homenaje a Pablo Lucas Verdú", Universidad Menéndez Pelayo, Madrid, primavera-verano 1984). Si ahora vuelvo sobre ello es porque en los quince años transcurridos desde entonces han sido

---

<sup>(1)</sup> Doctora en Derecho

muchos los nuevos trabajos que Pablo ha escrito y porque es una buena ocasión para resaltar las ideas que, según su propia opinión, mejor definen la concepción del Derecho Político que siempre ha defendido. Durante el franquismo, primero, en la transición política más tarde, y desde la aprobación de la vigente Constitución española, después. El interés de su reproducción en este momento no es, por consiguiente, puntualizar o matizar los excelentes trabajos de los dos profesores citados, sino constatar la convicción que Pablo mantiene sobre su carácter definitorio de su obra. Me limito, pues, a explicitar sus pensamientos.

## II. BREVE REFERENCIA BIOGRÁFICA

Pablo nació en Salamanca el día 20 de mayo de 1923, en el seno de una familia dedicada a la enseñanza. Su padre, Victoriano Lucas de la Cruz, catedrático de Matemáticas y gran amante de las letras, siempre le dio el apoyo necesario para que su formación fuera lo más amplia y completa posible y no regateó esfuerzos para que así fuera. Pablo siempre correspondió a ese empeño dando muestras de una firme voluntad de satisfacer las ilusiones de sus padres. Comenzó sus estudios en el Colegio de los Salesianos y allí cursó el Bachillerato con excelentes calificaciones. Estudió Derecho en la Universidad salmantina obteniendo el Premio Extraordinario de Licenciatura.

Al terminar la carrera se trasladó a Madrid para realizar los cursos de doctorado en la Universidad Central. Leyó la tesis en 1948 y obtuvo con ella la calificación de Premio Extraordinario. Un año más tarde, solicitó una beca para el Real Colegio de los Españoles de San Clemente en Bolonia, que le fue concedida. Ese mismo año obtuvo por oposición una plaza de Profesor Adjunto de Derecho Político en la Universidad de Salamanca. En 1950 defendió su segunda tesis, que mereció el Premio "Luigi Rava" a la mejor tesis doctoral sobre Derecho Público leída en esa prestigiosa Universidad ese curso.

Conocí a Pablo, como alumna suya, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca a su regreso de Italia en 1950. Asistí a sus clases de Derecho Natural en la Cátedra del profesor D. Francisco Elías de Tejada, de quien era ayudante. El curso siguiente ya nos impartió clases de Derecho Político como profesor adjunto de la asignatura. En 1953 nos casamos, y a partir de ese momento he compartido, como esposa, toda su trayectoria académica ayudándole a transcribir fichas y mecanografiando todos sus escritos. Hay que añadir mi aliento y ayuda para que culminase su vocación académica. Hasta entonces, había sido su padre quien realizaba esas funciones (pues mi marido solamente escribe a mano, con una letra indescifrable, que sólo nosotros entendemos).

De esta forma relevé a mi suegro de las funciones más pesadas, pero siempre, hasta su muerte, siguió supervisando los trabajos de Pablo y dándole su opinión, sobre todo en lo relativo al uso del castellano. A la vista de algunos giros decía: "Pablo, esto no es castellano", y no se quedaba tranquilo hasta que los rectificaba.

A los pocos meses de nuestra boda, tomó posesión de la Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Salamanca el profesor D. Enrique Tierno Galván, y comenzó una sincera y gran amistad entre los dos, basada en el respeto y lealtad recíprocos. Fruto de la estrecha colaboración que mantuvieron durante los cinco años que estuvieron juntos en Salamanca, hay que destacar la creación del *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* (cuyo director era el profesor D. Enrique Tierno Galván, el subdirector, Pablo Lucas Verdú y el secretario Raúl Morodo Leoncio). En él colaboraron con sus trabajos conocidos profesores españoles y extranjeros de diversas disciplinas que compartían una solvencia académica contrastada y un talante democrático, y que, sin duda, ejercieron un notable influjo en los estudiantes universitarios proporcionándoles una visión crítica y disconforme con el sistema político de entonces.

En la actualidad, algunos investigadores se esfuerzan por encontrar artículos y comentarios aparecidos en el *Boletín* para comprender momentos relevantes tanto del Derecho Político como de la realidad de aquellos años. La verdad es que esa etapa salmantina con Enrique Tierno dejó en Pablo una profunda huella, no sólo en el plano intelectual, sino también en el político, aunque respetó siempre sus convicciones. Así se lo decía en su cariñosa aportación al homenaje que le dedicó la *Revista de Política Comparada*, antes citado:

De todos modos, permíteme que en esta ocasión tan solemne y emocionante, recuerde los muchos años de amistad, el tiempo que pasamos juntos en la Universidad de Salamanca, tu ayuda insustituible en aquellos momentos difíciles de lucha por la libertad de cátedra, tu cooperación en el *Boletín* que editamos, en tantos aspectos obra tuya, con la colaboración de tu padre, inolvidable amigo (Q. E. P. D.).

No quiero insistir en nuestra actividad en el PSP pues con lo dicho es bastante para que se refleje la amistad profunda y entrañable que nos mantiene unidos desde hace tanto tiempo, y mi grandísima admiración hacia tu laboriosidad, honradez, discreción y elegancia en el trato y esmero y profundidad en el trabajo científico, tan fecundo y que tanto ha contribuido a hacer nuestra común asignatura una de las áreas del conocimiento más brillantes en nuestro país.

Amistad mantenida hasta el fallecimiento del "viejo profesor" y fundador del PSP con quien también tuvo una estrecha colaboración durante toda

su vida. Tras el fracaso electoral del PSP en las primeras elecciones democráticas, mi esposo, como otros miembros de dicha formación, abandonó la política activa, en la que participó sobre todo por la profunda amistad que le unía a su maestro. No obstante, tuvo ocasión, como otros juristas vinculados al PSP, de colaborar en los trabajos constituyentes. Algunos de sus artículos, así como el Preámbulo, presentado como enmiendas por el propio Tierno Galván o por Raúl Morodo, se deben, como es sabido, a mi marido.

Volviendo a la etapa salmantina, lo cierto es que la colaboración de Pablo con Enrique Tierno Galván fue decisiva para su formación y para el acceso a la Cátedra de Derecho Político de Santiago de Compostela el 23 de diciembre de 1957, con el número 1 de su promoción. A finales de enero de 1958 tomó posesión de la misma.

En Santiago pasamos seis gratísimos e inolvidables años. Era una ciudad, al menos entonces, en la que toda la vida social giraba en torno a la Universidad y la Universidad de Santiago era el foco cultural de toda Galicia. En ese ambiente, y con gran ilusión, Pablo se dedicó plenamente a sus clases y publicaciones, y a las conferencias que se organizaban durante la primavera en Lugo y en verano en Vigo y la Coruña. También existía una fluida relación e intercambio con la Universidad de Coimbra. Fueron numerosas las amistades que hicimos y que desde entonces mantenemos.

En octubre de 1964 iniciamos una nueva etapa, que duraría trece años, al aceptar Pablo la oferta de los P. P. Jesuitas de desempeñar la Cátedra de Derecho Político en la Universidad de Deusto, en Bilbao. A pesar de las dificultades que suponía el traslado de una familia con cinco hijos, a los que se sumaría el sexto dos años más tarde, la verdad es que nos adaptamos rápidamente a la vida bilbaína. Pablo siguió su intensa actividad de estudio y, con la valiosa ayuda que suponía la magnífica biblioteca de la Universidad de Deusto, publicó numerosos trabajos.

De esa etapa son, por ejemplo, los tres volúmenes de sus *Principios de Ciencia Política*, los tres primeros de su *Curso de Derecho Político* y, también, *La Lucha por el Estado de Derecho* que sucesivas promociones de estudiantes han manejado desde entonces.

Durante la larga estancia en Bilbao hicimos numerosas amistades, tanto en el ámbito universitario como fuera de él, a las que seguimos viendo y tratando todos los veranos en Algorta. Pero esa época se caracterizó, también, y sobre todo, por la crisis que poco a poco empezó a percibirse, en especial desde los círculos intelectuales y universitarios, en el sistema franquista. Como es obvio, la efervescencia político-social del País Vasco repercutió pronto en Deusto y en el Seminario de Derecho Político al que acudían estudiantes de diversas ideologías a hablar y debatir sobre la democracia, los partidos políticos, la representación y otras cuestiones

propias de la disciplina pero con la vista puesta en la obtención de un sistema democrático y en alcanzar un verdadero Estado de Derecho.

La apertura intelectual y política de Pablo hacia esas ideas le supuso, como a tantos profesores, el hostigamiento de los sectores y grupúsculos más intolerantes e integristas. Pese a ello, fueron muchos más los apoyos y las solidaridades que las amenazas y los anónimos, que también los hubo.

En el curso 1977-1978 Pablo volvió a la Universidad pública incorporándose a la de Valladolid. Fue, en cierto modo, un curso de transición hacia la Universidad Complutense de Madrid, a la que llegó un año más tarde. No obstante, Pablo conserva muy buen recuerdo de su breve paso por Valladolid donde se reencontró con muchos de sus compañeros a los que no veía con asiduidad desde los tiempos compostelanos. Recuerda con especial nostalgia las tertulias del hotel Felipe IV a las que acudía con antiguos compañeros de carrera como José Antonio Arias Bonet y a las que, a veces, asistía Miguel Delibes.

En mayo de 1978 accedió a la Universidad Complutense de Madrid. Pablo realizaba así la ilusión de formar parte del claustro de su Facultad de Derecho. Una Facultad de unas dimensiones que nada tenían que ver con la que él conoció cuando era un doctorando. La satisfacción por su vuelta a la Complutense y el reencuentro con amigos y compañeros de siempre se vio incrementada a los ocho meses de su llegada al ser nombrado vicerrector de Ordenación Académica, por el entonces rector, el Prof. D. Ángel Vián Ortuño, un excelente amigo al que Pablo tiene un gran afecto. Años más tarde, en 1983, sería elegido director del Departamento de Derecho Constitucional.

Con la aprobación de la Constitución de 1978 la actividad académica y la investigación se vuelcan en el nuevo texto constitucional y se recobra por los profesores de Derecho Político el objeto central de su disciplina. Comienza, también, la polémica en torno al método que ha de aplicarse al estudio de la norma fundamental y a cierta pugna entre los administrativistas y los constitucionalistas. Aquéllos reprochaban a éstos su “abandono” del método jurídico y su inclinación hacia la sociología política. Los constitucionalistas criticaron el formalismo jurídico y el tratamiento unidimensional de la Constitución por parte de los cultivadores del Derecho Administrativo y su olvido de su fundamentación axiológica y de los factores políticos y sociales que se conectan directamente con ella y le dan sentido como norma suprema. En esa discusión, Pablo, que ya había estudiado a fondo estas cuestiones en la tesis doctoral elaborada en Italia, y que había prestado una especial atención a la naturaleza jurídico-política de las normas constitucionales, participó activamente reivindicando para el Derecho Constitucional el lugar que le correspondía en el estudio de la Constitución de 1978.

Su postura la expresó en la conocida polémica con el prestigioso administrativista Eduardo García de Enterría en las páginas de la *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*. Como fruto de ese debate científico, la doctrina iuspublicista en general se vio estimulada para abordar una reflexión muy necesaria en torno a las cuestiones metódicas y a plantearse el modo correcto de enfocar sus estudios. Una buena muestra de la importancia que tuvo en su momento aquella polémica, de la que se hizo eco el gran constitucionalista luso Gomes Canotilho, en la 3ª edición, de 1983, de su *Direito Constitucional*, es su inclusión entre los temas elegidos por la encuesta sobre el Derecho Constitucional realizada por la recientemente aparecida *Revista de Teoría y Realidad Constitucional*, dirigida por el Prof. Óscar Alzaga.

Asimismo, la posterior división de las áreas de conocimiento que realizó el Gobierno incidiría en algunos de los aspectos sobre los que se había centrado la aludida polémica, al consumir la escisión en dos áreas diferenciadas e incomunicadas entre sí (Derecho Constitucional y Ciencia Política) de los principales contenidos de la tradicional asignatura de Derecho Político.

Volviendo a los primeros años de nuestra llegada a Madrid, es imprescindible aludir a una etapa que Pablo recuerda con especial cariño. Me refiero a la iniciada al aceptar la invitación que recibió en 1980 del entonces rector de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Prof. D. Raúl Morodo Leonero, para que colaborara con él como vicerrector de esa Universidad que, en un espacio de tiempo muy corto, adquirió una gran relevancia como foro de discusión, de debate y de encuentro no sólo en el ámbito científico y cultural sino, también, en el político y social. Eran los momentos previos al triunfo electoral del PSOE en otoño de 1982. No mucho más tarde se produciría lo que se llamó “el desencanto”, al que Pablo no fue ajeno pese a que muchos de sus amigos eran y son miembros de ese partido político y desempeñaron importantes responsabilidades en los sucesivos gobiernos socialistas.

Tras diez años en la Complutense, el día de su 65 cumpleaños (20 de mayo de 1988), le llegó la jubilación forzosa. Al igual que muchos de sus compañeros de generación, no ha logrado entender las razones que llevaron al Gobierno de entonces a adelantar en cinco años la edad de jubilación, que no mucho más tarde, cuando ya los había cumplido, volvió a fijarse en los 70. En su “última lección...”, expresó con claridad su punto de vista sobre tan absurda e injusta decisión administrativa cuyos responsables no sufrirán gracias a su rápido cambio de opinión reflejado oportunamente en las correspondientes disposiciones legales.

La verdad es que la jubilación le afectó mucho. No obstante, siguió impartiendo clases como Catedrático Emérito de la Universidad Com-

plutense, publicando numerosas monografías y artículos, dirigiendo tesis doctorales, etcétera.

La desilusión que le provocó inicialmente la jubilación “sobrevvenida” se compensó en gran medida por la continuidad en la dedicación universitaria que le permitió su condición de Emérito y, sobre todo, por su elección, en 1993, en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, como miembro de número de tan prestigiosa institución a la que, desde entonces, dedica gran parte de su tiempo.

A lo largo de todos estos años de nuestra convivencia, puedo decir que no ha pasado un día sin que dedique un buen número de horas al estudio y redacción de sus numerosos trabajos. Para él no hay días festivos ni vacaciones en lo relativo a su quehacer intelectual. Hay que añadir las horas dedicadas a sus clases, a la dirección de tesis y preparación de oposiciones de sus numerosos discípulos. *La vocación universitaria y docente es su vida*. Necesita enseñar, dar clases, transmitir sus conocimientos a quienes lo consultan. Doctorandos y algunos que no lo son, acuden a su despacho solicitando consejos y revisión de sus escritos para que sus trabajos avancen y toman notas de sus explicaciones.

Todo este trabajo no le agobia. Disfruta con lo que hace. Es su vocación. Siempre ha sostenido que la valía de un profesor depende de sus discípulos.

Como consecuencia de esta vida dedicada por entero a la docencia, a la investigación, a la Universidad y a los universitarios, ha tenido la satisfacción de recibir una serie de distinciones.

Estas son las que creo que él considera más importantes:

- *Ayuda March en Ciencias Jurídicas*, para realizar un trabajo sobre la “Contribución al estudio de la institucionalización política española”, 1968.

- *Encomienda* con placa de Alfonso X *el Sabio*, 1988.

- *Académico* de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1993.

- *Doctor Honoris Causa* por las universidades:

Benito Juárez, de Oaxaca, México, 1984.

Nacional de San Miguel, de Tucumán, República Argentina, 1994.

Lusiada, de Lisboa, Portugal, 1996.

Pontificia Universidad Católica, de Lima, Perú, 1996.

San Martín de Porres, de Lima, Perú, 1996.

César Vallejo, de Trujillo, Perú, 1996.

También le llenó de satisfacción, aunque se tratara de una distinción no académica, recibir en 1988, en su primera edición, el “Premio de Periodismo” de *El Correo Español-El Pueblo Vasco*, al mejor trabajo publicado en la prensa, excluida la editada en el País Vasco, que destaque los valores de esa tierra.

Al margen de estas anotaciones biográficas y antes de exponer la relación de los trabajos de mi marido, me interesa añadir la respuesta a una pregunta que muchas veces le han hecho sus colegas y discípulos: ¿Cuál de sus obras es su preferida?

Sin duda alguna, ocupan ese lugar *El sentimiento constitucional* y *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*, estudios a los que ahora añade el libro de reciente publicación *Alberdi, su vigencia y modernidad constitucional*. A su juicio, estas tres obras sintetizan y aclaran su pensamiento constitucional.

### III. CLASIFICACIÓN BREVEMENTE COMENTADA DE LOS PRINCIPALES TEMAS DEL DERECHO POLÍTICO EXAMINADOS POR PABLO LUCAS VERDÚ

Como ya he señalado, con motivo del volumen dedicado en su homenaje en *La Revista de Política Comparada* (números 10 y 11), Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1984, el profesor Francisco Bobillo enumeró los estudios de mi esposo de modo sistemático (pp. 17–33).

Por su parte, el profesor Torres Del Moral examinó, con cierto detenimiento, sus aportaciones teóricas en su trabajo titulado “El concepto del Derecho Político en la obra de Lucas Verdú” (pp. 35–56).

Como han pasado bastantes años desde esas fechas, me dispongo aquí, sirviéndome de lo que recogieron dichos profesores, a completar sus exposiciones:

#### 1. Trabajos correspondientes al pensamiento político y social

El sector dedicado a esta materia fue cultivado durante el largo paréntesis franquista. Me decía que no valía la pena examinar con detenimiento las Leyes Fundamentales de entonces (especie de derecho fundamental de dominación política) y no un Derecho Constitucional reconecedor y garantizador de la libertad.

Entre esos escritos figuran los siguientes:

1. “Absolutismo”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. II, Barcelona, 1950, pp. 98–111.

2. “Anarquismo”, *ibidem*, pp. 654–663.

3. *Biografía completa de Maquiavelo*, Editorial Frontera, Madrid; inédito, porque desapareció dicha editorial en 1969.

4. “El ideal clásico en la literatura política de la Ilustración”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, septiembre de 1950, pp.

286–396. Es un estudio juvenil redactado en la época que trabajó como ayudante de clases prácticas con D. Nicolás Pérez Serrano.

5. “Actualidad de Alexis de Tocqueville”, en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*. Universidad de Salamanca, Núm. 11, 23 de noviembre de 1955.

6. “Capitalismo”, *ibídem*, pp. 650–656.

7. “Colectivismo”, *ibídem*, pp. 388–393.

8. “Comunismo”, *ibídem*, pp. 623–635.

9. “Concepto y caracteres del pensamiento político actual”, en *Estado e Direito* Núm. 2, Lisboa, 1988, pp. 9–31.

10. “El pueblo vasco como comunidad nacional autónoma”, en *Cuenta y Razón* Núm. 20, octubre, 1987, Madrid, pp. 37–42.

11. “El simbolismo político en Don Quijote”, en *Homenaje a Gonzalo Fernández de la Mora*. En ¿Razonalismo? Madrid, 1995, pp. 539–550.

12. “Entender y sentir al pueblo vasco”, en el diario *YA*, marzo 1988. Este artículo recibió el “Primer Premio de Periodismo” del diario *El Correo español y el Pueblo Vasco*.

13. “Estudio preliminar” a la obra de John Calhoun: *Disquisición sobre el gobierno* (trad. de M<sup>a</sup>. Concepción de Lucas y Murillo de la Cueva), Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp. 287–309.

14. “Estudio preliminar” de los *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, Editorial Taurus (inédito).

15. *John Stuart Mill y la democracia representativa* (Escrito preliminar a la traducción de los *Ensayos Políticos*, de J. S. Mill), Tecnos, Madrid, 1965.

16. “La sugestión comunista”, en *Arbor* Núm. 120, Madrid, 1955, pp. 546–550.

17. “La utopía americana en el pensamiento del P. José de Peramás S.J. (1732–1793)”, en *Ignacio de Loyola. Magister Artium en París (1528–1535)*. Caja Guipúzcoa-San Sebastián, 1991, pp. 449 y ss.

18. “Liberalismo”, *ibídem*, Vol. XV, Barcelona, 1974, pp. 283–287.

19. “Maquiavelo, sobre las conjuraciones”, en *Estudios de Deusto*, diciembre de 1971, pp. 129–133.

20. “Persona y Comunidad en la Ciudad de Dios”, en *La Ciudad de Dios. Estudios sobre la Ciudad de Dios*, Vol. I-II, Real Monasterio de El Escorial, 1956, pp. 229–309.

21. “Sobre el socialismo”, en *Razón y fe. Revista Hispano Americana de Cultura*, Madrid, Núm. 887, diciembre de 1971, pp. 431–446.

22. “Tocqueville y la democracia liberal”, en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho político de la Universidad de Salamanca*, Núm. 26, 1962, pp. 37–54.

23. "Traducción" de Endre V. Ivanka: *Naturaleza y desarrollo histórico de la Nación austriaca*, en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho político de la Universidad de Salamanca*, Núm. 8-9, enero-abril, 1956, pp. 53-73.

24. "Traducción" de Giorgio del Vecchio: *Amor, justicia y pecado en la Divina Comedia*, en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*.

Estas investigaciones históricas apoyan sus consideraciones sobre los temas de varios de sus libros.

## 2. Estudios correspondientes a la Ciencia Política

Pablo siempre ha seguido la tesis de G. Jellinek en favor de la unidad sistemática entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional; afirmación que le gusta reiterar. En consecuencia, prefiere que se conserve la expresión: Derecho Político de larga tradición española. Éste, a su juicio, se compone de tres partes interdependientes: Teoría del Estado, Teoría de la Constitución y Derecho Constitucional Español, con atención al Derecho Constitucional Comparado.

### 2.1. Trabajos de Teoría Política (estrechamente relacionados con la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional)

1. "Análisis de la estructura política", en *Revista Internacional de Sociología*, Madrid, 1968, pp. 3-28.

2. "Apuntes sobre el concepto, elementos y caracteres de los movimientos políticos", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, abril de 1974, Núm. 5, pp. 1-40.

3. "Ciencia Política para neoconservadores", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1965, pp. 207-214.

4. "Condicionamientos estructurales, niveles y estilos culturales de la Ciencia Política", en *Revista Internacional de Sociología* números 91-92, Madrid, 1965, p. 3.

5. "Contribución al estudio de la morfología política", *ibidem*, 1969.

6. "El noble y gran juego de la política", en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 1965, pp. 119-144.

7. "El proceso de orientación política", en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 1969.

8. "Fichas bibliográficas sobre Derecho Político y Ciencia Política", en *Enciclopedia de orientación bibliográfica*, Juan F. Flores, editor, Barcelona, 1964, Vol. III, pp. 142-155.

9. "Gobernantes y gobernados", en *Enciclopedia* editada por Proliber, Navarra.

10. "La integración de las fuerzas políticas en el Estado contemporáneo", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 99, mayo-junio, 1958, pp. 119-143.

11. "La no ideología conservadora y el auge de los expertos", en *INI* Núm. 24, 1965.

12. "Oposición política", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1983, Vol. XVIII, pp. 487-495.

13. "Participación versus Manipulación. Ensayo sobre la manipulación política", en *Iglesia Viva. Revista del Pensamiento Cristiano*, septiembre, 1975.

14. *Política e inteligencia. Ensayo sobre los contornos socio-políticos de la inteligencia*. Tecnos, Madrid, 1965, 121 pp. Segunda edición, 1972.

15. *Principios de Ciencia Política*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1967, 2ª. ed. corregida y aumentada, Madrid, 1969, 3ª edición, Madrid, 1973. Reimpresión, 1977.

16. *Principios de Ciencia Política*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1971, 2ª. edición corregida y aumentada. 3ª edición corregida y aumentada, 1979, 308 pp.

17. "Situation de la Science politique en Espagne depuis 1945", en *Informations sur les Sciences Sociales*, París, Vol. IV, diciembre, 1965, pp. 79 y ss.

18. "Trabajo y participación política", en *Cuadernos para el diálogo* Núm. 32, Madrid, 1966.

## 2.2. Trabajos correspondientes a la Sociología Política

Importa precisar que algunos de estos estudios se solapan con los científico-políticos. Por tanto, salvo excepciones, no los incluyo aquí.

1. "Aclamación", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. II, Barcelona, 1950, pp. 262-265.

2. "Conciencia y sentimiento constitucionales", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, Núm. 9, 1997, pp. 3-13.

3. "Contribución al estudio de la morfología política (las formas, elementos de la estructura política), *ibidem*, Madrid, 1969, pp. 3-47.

4. "Crimen y Sociedad. Reflexiones sobre la estimación social del crimen", en *Academia San Raimundo de Peñafort*, Vigo, 1960, pp. 5-15.

5. "El problema de la integración social de los trabajadores y las relaciones humanas", *ibidem*, Núm. 53, enero-marzo, 1956.

6. "El proceso de orientación política", *ibidem*, 1969.

7. "El proceso de institucionalización", en *Estudios de Deusto* Núm. 32, Bilbao, 1967, pp. 455-479.

8. "Institución", *ibidem*, Vol. I, pp. 1121-1122.

9. "Intelectual", en *Diccionario de términos sociológicos de la UNESCO*, Madrid, 1975, Vol. I, pp. 1134-1139.

10. "La participación global del dinamismo de la renta nacional como principio básico para la elevación de las clases medias", Comunicación al Segundo Congreso Internacional de Estudios Sociales, Madrid, 1958.

11. "Las elecciones italianas bajo el fuego de la crítica", en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED* Núm. 4, Madrid, 1979, pp. 197-200.

12. "Notas para una sociología de los grupos humanos", *ibídem*, enero-julio, 1955.

13. "Opinión pública", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo XVIII, Barcelona, 1986, pp. 467-473.

14. "Política y Propaganda: Aspectos de Sociología Política", en *Revista Internacional de Sociología* Núm. 45, Madrid, enero-marzo, pp. 45-48, 1954.

15. "Repercusión de los cambios sociales en las Constituciones rígidas", en *Revista Internacional de Sociología* Núm. 5, Madrid, pp. 3-13.

16. "Traducción" de Luigi Bagolini: "Utilidad y límites de la Sociología para la valoración en términos de justicia distributiva", *ibídem*, Núm. 3, 1955.

17. Resumen en francés, en *Les classes moyennes dans l'économie actuelle*, Editions Valores Fribourg, Suisse, 1961, pp. 163-164.

### 3. Partidos políticos

Son numerosas las publicaciones de Pablo sobre ellos. Durante el largo período franquista mantuvo la necesidad del pluralismo político. Luego de la transición comenzó, como otros colegas, a preocuparse por el fenómeno partidocrático, antes producido en Italia. Con todo, continúa afirmando la necesidad de los partidos políticos con la salvedad, muy importante, de que los partidos sean para la Constitución y no al revés.

Sus trabajos sobre los partidos son los siguientes:

1. "El artículo 6 de la Constitución de 1978 y los diversos enfoques para su estudio y aplicación", en *La Constitución Española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, IVAP, Oñati, 1983.

2. "El pluralismo político-social entre la Constitución de 1978 y la Constitución sustancial", en *Revista de Política Comparada*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982.

3. "La integración de las fuerzas políticas en el Estado contemporáneo", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 99, mayo-junio, 1958, pp. 119-193.

4. "La relativización constitucional a los partidos", en *Teoría y práctica de los partidos políticos* (ed. Pedro de Vega), Editorial Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1977, pp. 373-387.

5. "Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional", en *Revista de Política Comparada* Núm. 2, Madrid, 1980, pp. 33-77.

6. "Microanálisis de los partidos políticos", en *Boletín Informativo de Ciencia Política*, Facultad de Ciencias Políticas Núm. 5, Madrid, 1970, pp. 442-453.

7. "Panorama político nacional", en *España en perspectiva*, Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1971.

8. "Partidos Políticos", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, Tomo XIX, pp. 56–91.

9. Prólogo al libro de María Amalia Rubio Rubio, *Un partido en la oposición. El Partido Socialista Popular*, Editorial Comares, Granada, 1995, pp. XV – XVI.

#### 4. Estudios correspondientes al Derecho Constitucional

##### 4.1. Teoría del Estado

1. "Centralismo-Regionalismo-Federalismo", en *Documentación Jurídica* Núm. 13, enero, 1977, pp. 45–71.

2. "Confederación", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. II, Barcelona, 1950, pp. 98–111.

3. "Contribución al estudio de la morfología política", en *Revista internacional de Sociología*, 1969, pp. 3–47.

4. "Corona", en *Prontuario de Derecho Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 1996, pp. 62–63.

5. "Demagogia", en *Nueva Enciclopedia...*, *op. cit.*, pp. 736–738.

6. "Democracia", *ibídem*, pp. 770–809.

7. "Democracia", en *Prontuario...*, *op. cit.*, pp. 88–91.

8. "Despotismo", en *Nueva Enciclopedia...*, *op. cit.*, pp. 318–321.

9. "Dictadura", *ibídem*, pp. 441–447.

10. "Dictadura", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 188–140.

11. "Die Entwicklung der Staatstheorie zeit 1945", en *Der Staat*, Vol. II, Cuaderno II, 1963, pp. 227–244.

12. "Dominios", *ibídem*, pp. 792–798.

13. "El Estado autonómico", en *Iglesia Viva*, Valencia, 1981, pp. 447–480.

14. "El Estado como ordenamiento jurídico (Ensayo sobre el enfoque del Estado en el momento presente)", en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en memoria y homenaje al Catedrático D. Luis Legaz Lacambra*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 757–771.

15. "Estado", *ibídem*, Vol. VIII, 1950, pp. 842–852.

16. "Estado federal", *ibídem*, pp. 1–53.

17. "Estado liberal de Derecho y Estado social del Derecho", en *Acta salmanticensis*, Universidad de Salamanca, 1955, 80 pp.

18. "Estado social de Derecho", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 158–160.

19. "Evolución de la Teoría del Estado en España", en *Boletín de la Universidad Compostelana* Núm. 71, 1963, pp. 161–163.

20. "Federación", *Nueva Enciclopedia...*, *op. cit.*, pp. 668–674.

21. "Federalismo", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 165–168.

22. "Gobernantes y gobernados", en *Enciclopedia*, editada por Proliber, Navarra.

23. "Kelsen y la morfología política", en *Estudios de Deusto* y en *Estudios en honor del profesor José Pérez Montero*. Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo 1988, pp. 741-770.

24. "La integración de las fuerzas políticas en el Estado contemporáneo", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 99, mayo-junio, 1958, pp. 119-143.

25. "Monarquía", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, Vol. XVI, 1978, pp. 578-584.

26. "Monarquía", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 271-276.

27. "Oligarquía", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XVIII, Barcelona, pp. 433-447.

28. "Oposición política", *ibidem*, pp. 487-495.

29. "Oposición política", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 297-299.

30. "Parlamento", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XVIII, 1986, pp. 894-922.

31. "Parlamento", *ibidem*, pp. 311-315.

32. "Plebiscito", en *Nueva Enciclopedia Jurídica...*, *op. cit.*, pp. 56-91.

33. "Plebiscito", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 103-104.

34. "Principios rectores de política social y económica", *ibidem*, pp. 396-397.

35. "Prólogo" a la *Introducción a la Teoría del Estado*, Ed. Ramón G. Colarelo, Editorial Teide, 1981, pp. V - VIII.

36. "Prólogo" al libro de Pablo Santolaya Machetti: *Descentralización y Cooperación*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, pp. 9-11.

37. "Referéndum", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 360-363.

38. "República", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 372-376.

39. "Sobre el régimen político y estructura social de la U. R. S. S.", en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Universidad de Salamanca Núm. 13-15, enero-abril, 1958, pp. 263-270.

40. Traducción de Pietro Virga: "La separación de poderes", en *Boletín Informativo de Derecho Político*, Universidad de Salamanca Núm. 6, 1955, pp. 89-91.

#### 4. 2. Estado de Derecho y Derechos Humanos

1. "Crisis del Estado social de Derecho e imaginación constitucional", *ibidem*, pp. 149-173.

2. "Derechos individuales", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. VII, 1955, pp. 37-55.

3. "Dignidad de la persona", en *Prontuario*, *op. cit.*, p. 140.

4. "Diritti e libertà fondamentali", en *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Arnaldo Forneti Editore, Bologna, 1978, pp. 71–85.
5. "El derecho de asilo en las Constituciones actuales", en *Revista española de Derecho Internacional*, Vol. II, Madrid, 1952.
6. "El valor constitucional de la igualdad y la condición femenina", en *Revista de Política Comparada*, op. cit., Núm. 7, Madrid, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1982, pp. 27–48.
7. "Estado de Derecho y Justicia Constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativos institucionales de su interrelación", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 33, Madrid, 1983, pp. 7–48.
8. "Garantismo", en *Prontuario*, op. cit., pp. 184–186.
9. "Igualdad", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XI, 1962, pp. 294–300.
10. "Il cittadino e le istituzioni. Lineamenti generale del sistema spagnolo da una prospettiva comparativa", en *Diritto e Società*, Ccdam, Padova, 1988, pp. 645–666.
11. "Inviolabilidad de correspondencia", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XIII, *ibidem*, Barcelona, 1968, pp. 673–679.
12. "Inviolabilidad de domicilio", en *Nueva Enciclopedia...*, op. cit., pp. 669–672.
13. "La Pacem in terris y la dignidad y la libertad de la persona humana", en *Comentarios Universitarios a la Encíclica Pacem in Terris*, Tecnos, Madrid, 1964, pp. 199–209.
14. "Libertad de cátedra", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XI, Barcelona, 1974, pp. 340–345.
15. "Libertad de cátedra", en *Prontuario*, op. cit., pp. 243.
16. "Libertad personal", *ibidem*, Vol. XV, Barcelona, 1974, pp. 434–441.
17. "Libertad", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, Vol. XV, pp. 287–292.
18. "Los derechos humanos como religión civil", Madrid, 1999, C. G. P. S., pp. 223 y ss.
19. "Nueve de diciembre de 1931; seis de diciembre de 1978: dos fechas claves en la lucha por los derechos y libertades en España", en *Anuario de derechos humanos* Núm. 2, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 243–273.
20. "Persona y pluralismo en la Constitución Española de 1978", en *Revista de Estudios Sociales del Valle de los Caídos*.
21. "Proclamación, formulación y significado de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789", en *Derechos humanos y Revolución francesa*, Universidad del País Vasco, 1991, pp. 63–90.
22. "Prólogo" al libro de Santiago Larrazabal Blázquez: *Contribución a una teoría de los derechos históricos vascos*, IVAP, Oñati, 1997, pp. 13–18.

23. "Prólogo" al libro de Teresa Quintela Goncalvez: *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1986.

24. "Una contribución capital para aprehender el significado de la Disposición Adicional Primera de la Constitución", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 75, CEC, Madrid, 1992, pp. 215-231.

25. *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de los españoles, Bolonia, 1975, p. 156.

26. Los derechos históricos vascos, en *IIº Congreso Mundial vasco*, Oñati, 1998, pp. 292-314.

27. "Prólogo" al libro de José Antonio Ramírez Arravás, *Disposiciones de principio y actividad social del Estado*, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile, 1993, pp. 17-47.

#### 4.3. Teoría de la Constitución

Es una preocupación de Pablo subrayar la importancia de la Teoría de la Constitución como ciencia cultural, como se deduce de los siguientes escritos:

1. "Concepto sustancial de la Constitución", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 35-36.

2. "Constitución", en *Enciclopedia*, ed. por Proliber, Navarra, 1973.

3. "Constitución", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 48-50.

4. "Constitución, administración y planificación. Tres principios básicos configuradores de la convivencia política occidental", en *Estudios jurídicosociales en honor del profesor Legaz y Lacambra*, Vol. II, Santiago de Compostela, 1960, pp. 855-883.

5. "Constitución escrita", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 48-50.

6. "Constitucionalismo", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 50-52.

7. "Costituzione e política costituzionali (Riflessioni sulla futura Costituzione spagnola)", en *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Franco Agnelli Editore, Milano, 1978, pp. 21 y ss.

8. "Costumbre constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 69-70.

9. "Defensa de la Constitución", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 84-85.

10. "Derecho Político", en *Prontuario, op. cit.*, p. 125.

11. "El comentario constitucional", en *Documentación jurídica* Núm. 23, 1979.

12. "El problema de las lagunas del ordenamiento constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de Oviedo* Núm. 78, 1950, pp. 315-341.

13. "El problema de los cambios de la Constitución", en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* Núm. 4 (mayo-junio 1955), Salamanca, pp. 33-49.

14. "Flexibilidad de la Constitución", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 168-169.

15. "Garantías constitucionales", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, pp. 541-551.

16. *Il concetto di Costituzione e la crisi del formalismo giuridico, Tesi di Laurea*, presentada en la Universidad de Bolonia (escrito inédito que inicia su posición hasta nuestros días). Obtuvo el "Premio Luigi Rava" a la mejor tesis en Derecho Público (1950). Fue dirigida por el rector de dicha Universidad, Felice Battaglia. Muchas de las ideas expresadas en dicha tesis han sido desarrolladas en diversos trabajos.

17. "Incumplimiento Constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 199-221.

18. "Interpretación constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 206-207.

19. "La interpretación constitucional", en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca* Núm. 21-23, pp. 143-172.

20. "Lugar de la Teoría de la Constitución en el marco del derecho político", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 188, 1973, pp. 5-20.

21. *Maurice Duverger y la nueva escuela francesa del derecho constitucional*, "Prólogo" a la traducción del libro de M. Duverger: *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1962, pp. 283-293.

22. "Mutación constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 282-283.

23. "Naturaleza, contenido y consecuencias de la rigidez constitucional", en *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano*, Vol. II, Ed. Reus, Madrid, 1950, pp. 107-132.

24. "Norma constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, p. 207.

25. "Normatividad y sociedad en el Derecho constitucional consuetudinario", en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela* Núm. 66, 1958, pp. 249-289.

26. "Norma de apertura constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 289-290.

27. "Norma de clausura constitucional", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 290-291.

28. "Paolo Biscaretti di Ruffia y la ciencia italiana del derecho constitucional", Prólogo al libro de dicho autor: *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965, pp. 3-40.

29. "Poder constituyente", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 326-327.

30. "Preámbulo de la Constitución", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 33-335.

31. "Principios constitucionales", en *Prontuario, op. cit.*, pp. 341-344.

32. "Problemática actual de la Justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes", en *Boletín Informativo, op. cit.*, Núm. 16-19, 1957, pp. 99-125.

33. "Prólogo" al libro de Magdalena Lorenzo: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Comares, Granada, 1996, pp. XIX - XXII.

34. "Reflexiones sobre el significado actual de la Constitución", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Oviedo, 1958, pp. 61–68.

35. "Una reciente aportación de la doctrina italiana a la Teoría de la Constitución. La ingeniería constitucional", en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED* Núm. 4, Madrid, 1979.

36. "Valores constitucionales", en *Prontuario*, *op. cit.*, p. 422.

37. "Valor justicia", en *Prontuario*, *op. cit.*, pp. 220–226.

#### 4.4. *Constitucionalismo y Derecho Constitucional Comparado*

En los cuatro volúmenes del *Curso de Derecho Político* hay numerosas referencias al movimiento constitucional comparado. Lo mismo ocurre en el *Manual de Derecho Político* en colaboración con nuestro hijo, Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

En este apartado, sus trabajos son los siguientes:

1. "Alabanza y menosprecio de la Constitución inglesa", en *Revista de la Facultad de Derecho* Núm. 78, Universidad de Oviedo, 1956, pp. 315–341.

2. *Alberdi. Su vigencia y modernidad constitucional*, Editorial e Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, 102 pp.

3. "Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debelador de la cultura política-constitucional demoliberal", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 64, Madrid, 1989, pp. 25–92.

4. "Conciencia y sentimiento constitucionales (Examen de los factores psicopolíticos como integradores de la convivencia)", en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario* Núm. 9, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, 1997, pp. 53–60.

5. "Consideraciones en torno al concepto, método y funciones del derecho constitucional comparado", *ibidem*, Núm. 86, 1955.

6. "¿Crisis del concepto de Constitución? La Constitución española entre la norma y la realidad", en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Año 1, Núm. 75, Madrid, 1998.

7. "Dimensión axiológica de la Constitución portuguesa", en *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constitucao de 1976*, Vol. I, Coimbra Editora, 1996, pp. 89–102.

8. "El concepto de Constitución en la Constitución", en *Estado e Direito* Núm. 5-6, Lisboa, pp. 7–55.

9. "El orden normativista puro. Supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen", en *Revista de Estudios Políticos* Núm. 68, Madrid, 1990, pp. 7–93.

10. *El sentimiento constitucional*, Reus, Madrid, 1986, 243 pp.

11. "Garantías constitucionales", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1960, pp. 541–551.

12. Georg Jellinek: *La teoría de la Constitución como dinámica constitucional*, "Estudio preliminar" a la traducción por Christian Forster, de: Jellinek: *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, revisada por Pablo Lucas Verdú, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. XI – LXXX.

13. *La Constitución abierta y sus 'enemigos'*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1993, 93 pp.

14. *La Constitución en la encrucijada. Palingenesia iuris politici*, Discurso de recepción en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1994, 118 pp.

15. "La teoría constitucional de J. Bryce. Estudio preliminar" a *Constituciones flexibles y rígidas*, C. E. C., Madrid, 1988, pp. IX – XLII.

16. "La teoría escalonada del ordenamiento jurídico de Hans Kelsen como hipótesis cultural, comparada con la tesis de Paul Schrecker sobre la estructura de la civilización", *ibidem*, Núm. 66, Madrid, 1989, pp. 6–65.

17. "Prólogo" al libro de Hsü Dau-Lin: *Die Verfassungswandlung (Mutación de la Constitución)*, traducción de Christian Forster, IVAP, Oñati, 1998, pp. 7–14.

18. "Revisao Constitucional e sistema partidario", en *Anais do Seminario: Comissão de Constituí, Justicia e cidadanía*, Senado Federal, Brasília, 1992.

19. "Socialismo y Derecho Constitucional", en *Sistema* Núm. 17–18, Madrid, 1977, pp. 25–49.

20. Traducción del *Diritto Costituzionale Comparato*, de Giuseppe De Vergottini, Espasa Calpe, Madrid, 1983. (Contiene un extenso estudio de Pablo Lucas Verdú sobre la doctrina italiana del Derecho constitucional comparado.)

21. "Prólogo" al libro de Javier Caño Moreno: *Normativismo e institucionalismo en el Estatuto Vasco de Autonomía*, IVAP, Oñati, 1996, pp. 15–17.

22. "Prólogo" al libro de Óscar Rodríguez Olvera: *Constitución abierta y derechos sociales*, Comares, Granada, 1997, pp. 6 y ss.

23. *Prontuario de Derecho Constitucional*, dirigido por el profesor Pablo Lucas Verdú, con varios artículos suyos, Comares, Granada, 1996.

24. *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, Dykinson, Madrid, 1997, 2ª. ed. corregida y aumentada, 1998, 315 pp.

25. *Teoría general de las articulaciones constitucionales*, Dykinson, Madrid, 1998, 127 pp.

26. "¿Volver a Schmitt?", en *Estudios sobre Carl Schmitt*, Dalmacio Negro Pavón (Coord.), Veinticinco Colección, Madrid, 1996, pp. 287–309.

27. "¿Adiós a una admirable tradición? ¿Una Constitución escrita para el Reino Unido?", en *Debate Abierto* Núm. 10, Madrid, 1994, pp. 13–21.

## 5. Derecho Constitucional Español

1. "Apuntes sobre los aspectos jurídicos-políticos del Tribunal de Cuentas", *ibídem*, Vol. II, 1982.

2. "Comentarios al Título Preliminar y a los artículos 1, 4 y 5", en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), Tomo 1, Edersa, Madrid, 1983 y en la nueva edición de esa obra de 1996, pp. 77-164, y 285-300.

3. "Comentarios al Título VIII, al Capítulo I del Título y a los artículos 137, 138 y 139", en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), Tomo X, 1983 y en la nueva edición de 1998, en colaboración con Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Edersa, Tomo X, pp. 391-485.

4. "Consideraciones político constitucionales sobre el Parlamento Vasco y las Juntas Generales tras la Constitución", en *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos del Pueblo Vasco, Cuadernos de la Sección de Derecho*, Editorial Eusko Ikaskuntza, Donostia, 1989, pp. 111-132.

5. "Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada", en *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, 1981.

6. "Derecho Político y transformación social española", *ibídem*, Madrid.

7. "El Estado autonómico", en *Iglesia Viva*, Valencia, 1981, pp. 447-480.

8. "El Título I del anteproyecto constitucional. La fórmula política de la Constitución", en *Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 11-27.

9. "Gobierno" en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. XI, Barcelona, 1960, pp. 294-300.

10. "La Corona, elemento de la Constitución sustancial española", en *La Corona y la monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, Pablo Lucas Verdú (comp.), Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 223-276.

11. "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey", *Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid, 1983, pp. 1755-1772.

12. *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico política de la reforma Suárez*, Tecnos, Madrid, 1976, 128 pp.

13. "La singularidad del proceso constituyente español", en *Revista de Estudios políticos* Núm. 1, enero-febrero, 1976, pp. 9-26.

14. "Los Títulos Preliminar y Iº de la Constitución y la interpretación de los derechos fundamentales", en *Revista de la Facultad de Derecho* Núm. 55, Universidad Complutense, Madrid, 1979, pp. 9-38.

15. "Política y Justicia constitucionales", en *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.

16. "Prólogo" al libro de Emilio Camacho: *Constitución y estado de excepción en la Ley*, Asunción, 1990.

17. "Prólogo" al libro de Raúl Canosa: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. XIX – XXII.

18. "Teoría general del bicameralismo", en *Tribuna sobre la reforma del Senado*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1996, pp. 183–210.

## 6. Derecho Electoral y Derecho Parlamentario

1. "Diputado", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. V, Barcelona, 1955, pp. 525–530.

2. "El Derecho Parlamentario en el marco del Derecho Político", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* Núm. 72, Madrid, 1987, pp. 359–401.

3. "Iniciativa legislativa", *ibidem*, Vol. XII, Barcelona, 1965, pp. 623–627.

4. "Interpelación", *ibidem*, Vol. XIII, Barcelona, 1968, pp. 255–257.

5. "La disolución del Parlamento y la voluntad popular", en *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1985, pp. 7–27.

6. "Moción", *ibidem*, Vol. XVI, Barcelona, 1978, pp. 488–492.

7. "Obstrucción parlamentaria", *ibidem*, Vol. XVIII, 1986, pp. 305–312.

8. "Parlamento", en *Nueva Enciclopedia jurídica, op. cit.*, Vol. XVIII, Barcelona, 1986, pp. 894–922.

9. "Problemas actuales de la institución parlamentaria", *Revista de Política Comparada* Núm. 9, Madrid, 1982, pp. 11–75.

10. "¿Voto público o voto secreto? Una cuestión que invita a la reflexión", en: Homenaje al Dr. Francisco Miró Quesada. Lima, 1998.

## 7. Derecho Internacional. Derecho Comunitario Europeo

1. "Bien común y orden internacional", en *Anuario de la Asociación. Francisco de Vitoria*, Madrid, Vol. X, pp. 69–106.

2. "España contempla a Europa", en *Dirigentes* Núm. 217-218, Barcelona, noviembre, 1967, pp. 91–92.

3. "Ideología, utopía y orientación política europeas", en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela* Núm. 67.

4. "Ideologías, instituciones y sistemas políticos europeos", en *Boletín informativo del Seminario de Derecho Político* Núm. 28, Salamanca, 1959, pp. 25 y ss.

5. "Los fundamentos valorativos del orden internacional", en *Actas del Primer Congreso Hispano-Americano de Derecho internacional*, Vol. II, Madrid, 1952.

6. "Notas sobre el federalismo y funcionalismo europeos", en *Estudios en honor del profesor Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp. 195–203.

7. "Recientes aportaciones sobre los fundamentos iusnaturalistas de derecho internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional* Núm. 2, Vol. II, Madrid, 1951.

8. "Una Constitución para Europa", en *Instituciones y sociedad*, IVAP, Gobierno Vasco, Bilbao, 1993.

#### 8. Miscelánea

1. "Bibliografía sistemática del derecho constitucional", en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* Núm. 3, Salamanca, 1953, pp. 129 y ss., Núm. 4, 1956 y 1957.

2. "Crisis del lenguaje y lenguaje de la Iglesia", en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Salamanca, 1957, pp. 171–181.

3. "Crónica legislativa y bibliográfica sobre derecho político", en *Revista del Instituto de Derecho Comparado* Núm. 6 y 7, 1956, Barcelona, pp. 614–619, hasta 1963, en números sucesivos.

4. "El cristiano y la vida política", en *Estudios sobre la Constitución Gaudium et Spes en Mensajero*, Universidad de Deusto, 1970, pp. 315–322.

5. Programas de Derecho Político de las Universidades de Santiago de Compostela, Deusto, Valladolid y Complutense de Madrid.

6. "Última lección académica del profesor Pablo Lucas Verdú con motivo de su jubilación anticipada el 20 de mayo de 1988", en *Revista de Derecho Político* Núm. 27–28, UNED, Madrid, 1978, pp. 11–22.

#### IV. POSICIÓN METODOLÓGICA SEGUIDA EN SUS OBRAS

A lo largo de su producción científica, a Pablo siempre le ha preocupado el estatuto científico de la disciplina y su correspondiente método. Así se aprecia especialmente en los cuatro volúmenes de su *Curso de Derecho Político*, en los tres volúmenes de sus *Principios de Ciencia Política* y en el *Manual de Derecho Político*, escrito en colaboración con nuestro hijo Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Su posición metodológica se advierte ya en la *Introducción al Derecho político actual*, prologada por su maestro Enrique Tierno Galván y, en su Discurso de ingreso a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *La Constitución en la encrucijada*, abunda en su posición que reafirma con más observaciones en la *Teoría de la Constitución como ciencia cultural* y en otros escritos más recientes.

En todos esos trabajos reivindica la expresión *Derecho Político* como legado histórico-cultural que se ha respetado en diversos países pero que tiene en España una significación muy arraigada. Así, la denominación *Derecho Político* se mantiene en diversos países iberoamericanos, si bien en Argentina hay dos cursos: uno de Derecho Político y otro de Derecho Constitucional. Es sabido que en Francia se modificó, en los años cincuenta, la denominación *Droit Constitutionnelle* añadiéndole e *Institutions politiques* o *Science politique*.

La monumental obra de G. Burdeau se titula: *Traite de Science Politique*, pero en realidad se trata de una excelente exposición bastante extensa de temas histórico-políticos y constitucionales.

En Alemania, la expresión *Staatsrecht* se intercambia en diversos autores como *Verfassungsrecht*. En cambio, en Italia siempre se conserva el término *Diritto Costituzionale*, tanto antes como después de la renovación de su estudio por el fundador de la escuela identificada con el método técnico-jurídico (V.E. Orlando).

Pablo insiste, apoyándose en Jellinek, en “la separación metódica y la unión científica entre el derecho constitucional y la política”. “Prólogo” a su *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlichpolitische* (Abhandlung, 1906). Le agrada decir, empleando una conocida frase de Fichte, que el tipo de doctrina jurídico política depende del hombre que se sea y de la concepción del mundo y de la vida que se mantenga.

Según esto, él rechaza los siguientes postulados kelsenianos:

- a) El método crea el objeto del conocimiento, y
- b) La distinción absoluta entre el *ser* y el *deber ser*.

Del mismo modo, no comparte el *sociologismo* que sirve de base a la importante aportación del maestro León Duguit cuando critica, y rechaza, la metafísica revolucionaria francesa y su iusnaturalismo individualista, sin tener presente el iusnaturalismo personalista de los teólogos y filósofos de la Escuela Salmantina.

Siempre ha sentido mucho interés por la contribución germana a la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional. En particular, hace tiempo que le atrajo la aportación de los grandes maestros alemanes y austriacos de la época de Weimar de 1919 a 1932. A este período lo calificó como microcosmos de la cultura jurídico política occidental.

Su curiosidad académica le deparó, hace tiempo, el conocimiento de una excelente obra dedicada a las mutaciones constitucionales de un discípulo de Smend. Me refiero al jurista chino Hsü Dau-Lin, cuyo trabajo ha aparecido recientemente. Según Pablo, es el estudio más interesante hasta ahora publicado sobre un tema que le apasiona, tal y como explica en el Prólogo a la traducción de esa obra.

## 1. Concepción del mundo y de la vida

De la lectura reposada de sus obras y sin olvidar lo que dice en varios de sus prólogos a los trabajos de sus discípulos, se desprende una visión del mundo y de la vida que sirve de fundamento e inspiración a su aportación académica. Esa cosmovisión parte de la dignidad humana.

En diversos estudios, sobre todo los más recientes, describe el impacto de la teología cristiana sobre la Teoría del Estado y de la Constitución. Al afirmarlo, no pretende ser el primero en advertirlo. A su juicio, “el respeto de la dignidad humana es el fundamento del orden político y social (artículo 10,1 CE); es la *Grundnorm* de todo el ordenamiento jurídico y social.

En su *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, así como en sus escritos más recientes, insiste en este tema. Puesto que se inspira en un iusnaturalismo crítico, personalista, comunitario y basado en valores, es lógico que subraye la dimensión axiológica de las Constituciones, particularmente la de los derechos humanos. Esta consideración se percibe en muchas de sus publicaciones. Basta citar sus monografías: *Estimativa y Política constitucional. Los valores y los principios rectores en el ordenamiento constitucional español* y *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*.

El iusnaturalismo al que se adscribe mi esposo es, además, crítico, es decir, alaba el artículo 9,2 CE, puesto que no lo concibe como inmóvil, o indiferente ante las injusticias sociales.

## 2. Algunas cuestiones metodológicas

Prepara sus trabajos con tiempo y rigor: muchas lecturas de autores clásicos en la disciplina. Luego medita sobre los datos y opiniones obtenidas para redactar un índice sistemático que va enmendando, aumentándolo, suprimiendo algunos epígrafes, introduciendo otros que le pasaron desapercibidos.

En su *Teoría general de las articulaciones constitucionales* describe la dicotomía Estado-aparato y Estado-comunidad aprendida durante su estancia en Italia.

En cuanto a la Teoría del Estado, advierte e insiste en que el problema capital de aquella es la representación política; así como el de la Teoría de la Constitución consiste en la interpretación de las normas constitucionales. Subraya la interconexión entre las normas y las instituciones. Aquí se acerca mucho más al institucionalismo de Hauriou que al institucionalismo técnico-jurídico de Santi Romano.

Lo mismo ocurre con la Teoría de la Constitución. Insiste en que toda Carta Fundamental contiene un *plus* que no interesa a muchos constitucionalistas que se han entregado al formalismo y veneran las nuevas

tendencias del positivismo jurisprudencial que se están imponiendo en diversos países. En particular, ha advertido las exageraciones auspiciadas en Francia por Louis Favoreu y Dominique Rousseau a la cabeza de un “nuevo constitucionalismo” creado al abrigo de la jurisprudencia del Consejo Constitucional del país vecino.

Como es sabido, Pablo se sitúa en la misma línea (con matices más o menos intensos, según cada autor) que los defensores del concepto de Constitución en sentido material: Schmitt, Smend, Heller, Mortati, Schindler.

Consecuencia de lo anterior es su concepto de *fórmula política* de una Constitución en cuanto a expresión ideológica, fundada en valores, sobre el modo de organización y funcionamiento del Estado. Una definición que parte de la conocida clasificación ontológica de las Constituciones de Karl Loewenstein, pero con matices nuevos. Así, distingue entre “tener” y “estar” en Constitución, diferencia significativa para la calificación y clasificación de las Leyes Fundamentales.

En diversos escritos mantiene la llamada *Teoría preposicional de la Constitución*, denominación recogida por su discípulo mexicano Oscar Rodríguez Olvera. Según esta Teoría, hay que distinguir entre el concepto *de* Constitución; el concepto *sobre* la Constitución y el concepto de Constitución *en* la Constitución. Tres aspectos que completan la clasificación de Loewenstein, que posee valor didáctico sin mengua de su profundo significado.

## V. CONCLUSIÓN

Me parece que esta modesta contribución a la personalidad académica de mi marido, Pablo Lucas Verdú, es un poco larga. Ocurre que su extensión se debe a la laboriosidad del homenajeado. No es necesario precisar que, como es natural, me haya esforzado en subrayarlo.

Por último, quiero agradecer al Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, profesor Dr. D. José Iturmendi Morales, al profesor Dr. D. Pedro de Vega García y a los profesores: Dr. D. Pablo Santolaya Macheiti, Dr. D. Raúl Canosa Usera y Dr. D. Óscar Rodríguez Olvera, el interés y trabajo que han desempeñado para hacer posible este homenaje a mi esposo.

Este agradecimiento lo hago extensivo a todos los profesores que han colaborado en esta obra.

# CONTRIBUCIONES DE PABLO LUCAS VERDÚ AL DERECHO CONSTITUCIONAL

Javier Tajadura Tejada

A principios de julio, cumplidos los 88 años de edad, falleció el insigne constitucionalista Don Pablo Lucas Verdú. Don Pablo nació en Salamanca en 1923. En los venerables muros de la Universidad salmantina y de la mano de Don Enrique Tierno Galván, inició lo que sería una fecunda y dilatada trayectoria intelectual y científica en el ámbito del Derecho Político. En el desolado panorama intelectual de la postguerra civil, la cátedra de Derecho Político de Salamanca se configuraba como un oasis de libertad en el páramo cultural franquista. Don Pablo comenzó allí su labor docente y desempeñó el cargo de subdirector del Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político (dirigido por D. Enrique Tierno), publicación comprometida con los principios y valores del constitucionalismo auténtico.

## 1. La cátedra universitaria

En 1957 obtuvo la Cátedra de Santiago de Compostela, veinte años después la de Valladolid, y finalmente la de la Universidad Complutense. Durante todo ese tiempo estuvo igualmente vinculado a la Universidad de Deusto, donde dejó una huella imborrable y con la que siguió colaborando hasta muy poco tiempo antes de su fallecimiento.

La obra de Don Pablo se caracteriza por su amplitud y por su rigor. Se trata de una vasta y dilatada obra que sigue siendo referencia inexcusable para cualquier estudioso del Derecho Constitucional, la Ciencia Política, la Teoría del Estado o la Teoría de la Constitución. Obligado es recordar en este sentido, sus dos manuales Curso de Derecho Político (cuatro tomos)

y Principios de Ciencia Política (tres tomos), de amplia difusión en numerosas facultades españolas.

Pero junto a estos Tratados, Don Pablo publicó numerosas monografías caracterizadas todas ellas por su rigor y profundidad. Muchas de ellas conservan, veinte, treinta o cuarenta años después de ser escritas una sorprendente actualidad y una asombrosa vigencia. Innesario es recordar que por todo ello Don Pablo fue, ya en vida, un auténtico clásico del pensamiento político y constitucional.

## 2. Vida enciclopédica

Al aceptar la alta responsabilidad de realizar esta nota en su memoria por encargo del maestro y amigo, profesor Domingo García Belaunde, me veo en la imposibilidad de resumir en pocas líneas lo que ha sido una obra auténticamente enciclopédica. En todo caso, no quiero dejar de subrayar algunas obras que me parece tuvieron y tienen un valor excepcional. Así, pocos años después de defender una brillante tesis doctoral sobre el concepto de Constitución en la muy venerable Universidad de Bolonia, en 1955, escribió en Salamanca *“Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho”*, monografía publicada entonces en el *Acta Salmanticensia*. Esta obra tuvo en su momento el significado de una réplica al discurso oficial del régimen según el cual porque España se había dotado de un corpus de Derecho Administrativo y de una jurisdicción contenciosa llamada a velar por su correcta aplicación, España ya era un Estado de Derecho. Frente a esa tesis, Don Pablo defendió la necesidad de comprender el Estado de Derecho como un concepto material y no meramente formal. Sólo es Estado de Derecho, el que está inspirado e informado por el valor libertad. Por otro lado, quedaba caro que como tantos otros conceptos (el de Estado Constitucional, por ejemplo) se trata de un concepto tendencial. Esto es de un objetivo por el que tenemos que seguir luchando siempre, para su mejora y perfeccionamiento. Esta obra fue reelaborada veinte años después en *“La lucha por el Estado de Derecho”*, libro publicado en 1975 por el Real Colegio de España de Bolonia que incorpora reflexiones sobre el Estado democrático de Derecho en los momentos finales del franquismo pero cuando aún no se percibía cuál iba a ser el futuro del país.

Desde su estancia en Italia, Don Pablo demostró siempre un amplio y profundo conocimiento de la fecunda doctrina iuspublicística de aquel país. Por otro lado, Don Pablo estudió en profundidad a los “gigantes de Weimar”, en feliz expresión de García Belaunde. Su estudio sobre la lucha contra el positivismo jurídico en la Alemania de Weimar y sobre el pensamiento jurídico-constitucional de Rudolf Smend, es hoy de lectura obligada. Y no sólo porque el ilustre jurista alemán, con su teoría de la

integración sigue siendo un referente para afrontar muchos problemas del constitucionalismo del siglo XXI, sino porque lamentablemente, un nuevo positivismo, esta vez de tipo jurisprudencial, parece ir imponiéndose de forma un tanto asfixiante sobre el constitucionalismo español. Igualmente sugerente resulta su libro *Política e Inteligencia* en el que aborda la relación entre los intelectuales y la política. Finalmente, no quisiera dejar de recordar su obra *El sentimiento constitucional*, en el que de una u otra forma se anticipa al concepto de patriotismo constitucional, cuya paternidad se atribuye a Habermas aunque fue ya formulado por uno de los padres del constitucionalismo hispánico, Don Agustín de Argüelles.

Con Don Pablo desaparece uno de los últimos grandes maestros del constitucionalismo hispánico. Una persona de notable erudición, con una extraordinaria capacidad de síntesis y de análisis, y con un pensamiento profundo, muy alejado de la mediocridad y superficialidad actuales.

### **3. Entrega y generosidad**

Ahora bien, a los anteriores méritos intelectuales de Don Pablo, debemos añadir —y en última instancia estos son los fundamentales— sus valores humanos de entrega y generosidad. Miles de estudiantes y decenas de discípulos —en España e Iberoamérica— pueden acreditar su permanente disponibilidad y pueden dar fe del interés y atención que prestó siempre a cuantos a él se acercaron. Personalmente guardo un muy grato recuerdo de todas las veces que fui a visitarle al despacho al que acudía, en la Universidad Complutense, años después de su jubilación oficial. Y creo recordar que la última de esas siempre gratas y provechosas entrevistas desde el punto de vista humano e intelectual, la realicé con mi colega y amigo peruano, José F. Palomino Manchego. Lucas Verdú, al final de la visita nos obsequió diversas obras suyas.

Don Pablo dedicó su vida a enseñar. Y lo hizo con absoluto respeto a las conciencias de los estudiantes. Fue un hombre de gran tolerancia, respetuoso siempre con todos. Nadie recordará ningún mal gesto. Y ello porque a su enorme saber unió una sincera modestia. Junto a esas virtudes, cabe igualmente destacar el compromiso intelectual de Don Pablo con la democracia constitucional. Don Pablo fue un hombre coherente y comprometido con los principios y valores del constitucionalismo. Dedicó su vida a comprenderlos, a explicarlos, a difundirlos y a defenderlos. El nos legó una comprensión de la democracia constitucional entendida no como un mero procedimiento para la toma de decisiones y según el cual la regla de la mayoría se impone como último principio sino como un orden material de valores presidido por la libertad, la igualdad y la justicia.

Utilizando las categorías de Max Scheler, la forma de saber a la que Don Pablo consagró su vida fue la del “saber culto” y no la del “saber técnico”. Esta concepción del saber como esfuerzo por comprender la realidad que se agota en sí mismo o que no tiene más finalidad que la del enriquecimiento espiritual de quien lo cultiva o lo posee, dota de una cierta homogeneidad a su obra. No creo que sea necesario insistir que esa concepción del saber está en crisis no solamente en la sociedad actual sino lo que es más grave en la misma Universidad. No es el momento para analizar hasta qué punto el procesos de Bolonia es responsable de esa situación, pero lo cierto es que en una Universidad centrada en habilidades, competencias, evaluaciones objetivas...etc., el saber culto del que don Pablo fue uno de los más egregios exponentes, ha sido relegado a un rincón y corre el riesgo de ser definitivamente abandonado.

Mientras exista aliento en los corazones de quienes tuvimos el honor y el privilegio de conocerle y disfrutar de su magisterio, Don Pablo seguirá presente entre nosotros. Con su obra, y con su ejemplo: ejemplo de buen hacer universitario, de entrega y generosidad, de rigor y curiosidad intelectual, y de compromiso con los principios y valores del constitucionalismo auténtico.

Montroig del Camp, Tarragona, España, 14 de julio de 2011.

# SEMBLANZA DE DON PABLO LUCAS VERDÚ

Sergio Díaz Ricci

*Maestro di color che sanno*

Casi sin avisar, nos dejó Pablo Lucas Verdú. Recordar a “Don Pablo” tiene un doble significado: conservar la memoria de un gran profesor del derecho constitucional pero, además, hacer pervivir, a través del conocimiento de su vida y de su obra, la ejemplaridad de un verdadero maestro.

Habría que tener la maestría de un Monet para en unos cuantos trazos hacer una descripción de la riquísima y apasionante experiencia vital de un constitucionalista en un momento histórico excepcional de su país, España, y del mundo, por lo que inevitablemente ésta será incompleta y parcial.

## I. CUNA SALMANTINA

Rodeado de un ambiente académico nace en Salamanca el 20 de mayo de 1923, Pablo Lucas<sup>1</sup> Verdú, en el seno de una familia vinculada a la educación.<sup>2</sup> Impregnado de este espíritu universitario fue creciendo Pablo.

En su ciudad natal realizó sus estudios primarios y secundarios en los Padres Salesianos, destacándose ya entonces como estudiante. Creció en ese clima intelectual que daban marco las doradas piedras de la antigua universidad. Seguramente habrá visto por las tardes en las terrazas del Café Novelty, junto a la Plaza Mayor, a Miguel de Unamuno, entonces rector de

---

<sup>(1)</sup> Lucas no es su nombre de pila sino el apellido de su padre, D. Victoriano Lucas De la Cruz, catedrático de Matemáticas que publicó varios libros del tema.

<sup>(2)</sup> Su padre fue Director General de Enseñanza Primaria en la II República Española. Hoy un colegio público de niñas en Salamanca lleva su nombre.

la centenaria universidad. Salamanca fue epicentro de grandes conflictos y debates durante la dictadura de Primo de Rivera, la República y la Guerra Civil. Incluso Franco instaló allí su primer cuartel general. Es imposible que estos acontecimientos no hayan dejado una profunda huella en el Pablo niño.

Terminada la guerra, comenzó sus estudios de Licenciado en Derecho en la Universidad de Salamanca obteniendo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Pero tuvo que trasladarse a Madrid para obtener en 1948 el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Central —pues ésta era la única universidad de España que los otorgaba— con una tesis dirigida por Nicolás Pérez Serrano que recibió el Premio Extraordinario de Doctorado.

Luego, con una beca para el exclusivo Real Colegio de los Españoles de San Clemente de Bolonia, se trasladó a Italia para realizar su segundo doctorado con un trabajo dirigido por Felice Battaglia (entonces Rector de la Universidad de Bolonia), sobre *Il concetto di costituzione e la crisi del formalismo giuridico, Tesi di Laurea* que obtiene el Premio “Luigi Rava” como la mejor Tesis Doctoral de Derecho Público de 1950.<sup>3</sup> La doctrina del derecho público italiano dejará su impronta intelectual en Lucas Verdú. Vivió también un momento muy especial en la Italia de postguerra que, apenas terminada la Segunda Guerra, se debatía entre los inicios de una República y la reciente sanción de su Constitución. Sus estudios en Italia le abrieron al conocimiento de la dogmática constitucional alemana, de la que fue un ávido lector, difusor y crítico, pero siempre tuvo a la Universidad de Bolonia como su *alma mater*.

## II. LUCAS VERDÚ, EL CATEDRÁTICO

**Etapas Salmantina (1949–1958).** Su vocación de docente universitario se manifestó prontamente pues en 1949 comienza como ayudante del profesor Elías de Tejada impartiendo clases de Derecho Natural en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. En el curso siguiente ya es profesor Adjunto de Derecho Político. Como vemos sus inicios académicos fueron en la Filosofía del Derecho al lado de Francisco Elías de Tejada en Salamanca y de Felice Battaglia en Bolonia. Del primero seguramente aprendió la austeridad académica, el desdén por las cosas materiales, el apego a los libros (su biblioteca es un tesoro de incalculables volúmenes) y una férrea e incansable disciplina de trabajo y lectura. Del segundo tomo la filosofía de valores, el sustento axiológico del Derecho y la esencialidad de la persona humana.

El año 1953 será trascendental para Don Pablo. Contrae matrimonio

---

<sup>(3)</sup> Parte de la misma fue publicada en 1955 bajo el título *Estado liberal de derecho y Estado social de Derecho*, Universidad de Salamanca, 1955, Acta Salmanticensia, Derecho, tomo II, N° 3.

con Carmen Murillo de la Cueva y Lerdo de Tejada, que estudiaba derecho en Salamanca, con quien tuvo seis hijos y fue su compañía y apoyo en todo este luminoso periplo vital. Don Pablo solamente escribía a mano con una letra intrincada que solo su mujer podía descifrar antes de pasar a máquina sus trabajos.

Ese año llega a Salamanca como catedrático de Derecho Político, Enrique Tierno Galván, el “viejo profesor” —como lo bautizó Raúl Morodo, por su gravedad en el vestir, aunque entonces tenía solo 35 años— de quien pasa ser su colaborador directo durante cinco años como Profesor Adjunto hasta 1958.

Juntos crearon el Seminario de Derecho Político, desde donde se agitaban ideas de cambio político en España y que reunió a jóvenes de entonces como Pedro de Vega, Raúl Morodo, Elías Díaz, Carlos de Cabo y algunos otros como Fernando Morán (fue el Ministro de Relaciones Exteriores de Felipe González que firmo la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, en 1985) desde donde se publicaron, bajo el insípido nombre *Boletín Informativo* (Nº 1, 23 de noviembre de 1954), nuevas ideas —entonces inaceptables— sobre Estado de Derecho, democracia, europeísmo que constituyeron la simiente que germinará casi treinta años después.

**Etapla Compostelana** (1958–1964). Luego de concursar, obtuvo el cargo de Catedrático de Derecho Político en la Universidad de Santiago de Compostela, donde se trasladó a vivir en 1958. Entonces era allí catedrático de Historia del Derecho, Alfonso Otero, suegro de Carl Schmitt a quien llegó a conocer personalmente. Durante su magisterio compostelano publica *Política e Inteligencia. Ensayo sobre los contornos sociopolíticos de la inteligencia* (Tecnos, Madrid, 1965) y realiza la traducción de la difundida obra de Paolo Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, publicada por Editorial Tecnos (1965) la que acompaña con un estudio sobre *Paolo Biscaretti di Ruffia y la ciencia del derecho constitucional*. Así comienza una larga relación con esta casa editorial de Madrid que publicara la mayoría de sus obras. En esta época comienza a escribir los dos primeros volúmenes de *Principios de ciencia política*.<sup>4</sup>

**Etapla bilbaína** (1964–1976). En 1964 acepta el cargo de catedrático de Derecho Político de la Universidad de Deusto. Se traslada con su familia a vivir en Bilbao por casi trece años.

Durante esta larga estancia se publican sus dos monumentales obras generales: *Principios de Ciencia Política* (tomo I en 1967; tomo II en 1969; tomo III en 1971) y los tres primeros volúmenes de su *Curso de Derecho Político*

---

<sup>(4)</sup> Vid. Prólogo de *Principios de Ciencia Política*, Vol. II.

(tomo I en 1972; tomo II en 1973, tomo III en 1976).<sup>5</sup> Todos publicados en Madrid por Editorial Tecnos, con varias reimpresiones y reediciones posteriores.

De esta época se consolida su comprensión del país vasco. Llegó a conocer y apreciar al pueblo vasco, su idiosincrasia, sus vicisitudes y conflictos. Tuvo como profesor adjunto a Xabier Arzalluz en 1966, líder del PNV. Siempre conservo vínculos académicos y afectivos con alumnos y discípulos, tanto que todos los años volvía a pasar los veranos a su casa vizcaína de Algorta.

El deterioro del régimen franquista empezó a sentirse en todas partes y, obviamente, en el País Vasco, donde en el Seminario de Derecho Político de Deusto se convirtió en centro debate y discusión política. Estando en Bilbao, en 1975 muere Franco, y comienza el proceso de transición política en España que culminará con el dictado de la Constitución de 1978. En este tiempo publicará dos valiosos libros: *La Lucha por el Estado de Derecho* (1975, publicado por el Real Colegio de España, Bolonia) y *La Octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la reforma Suárez* (1976, Ed. Tecnos, con prólogo de Enrique Tierno Galván).

Siempre mantuvo un activo vínculo de afecto y lealtad con Enrique Tierno Galván, quien en 1974 funda el Partido Socialista Popular, pasando a colaborar con su amigo. En las primeras elecciones democráticas de junio de 1977 el PSP consigue seis diputados constituyentes, entre ellos, Tierno Galván por Madrid, pero el “viejo profesor” recibió el veto del PSOE para integrar la comisión redactora de la Constitución.

**Etapa Complutense** (1978–1988 y 1988–2011). Su paso en 1977 por la Universidad de Valladolid como catedrático de Derecho Político fue fugaz, apenas duró un año, pues en mayo de 1978 obtiene a la cátedra de Derecho Político de la Universidad Complutense de Madrid, a donde se muda con su numerosa familia a vivir definitivamente. Apenas llegado es nombrado Vicerrector de Ordenación Académica de la Universidad Complutense de Madrid (1979).

Ya en Madrid le toca vivir los prolegómenos del nacimiento de la Constitución de 1978. Aunque el desplazamiento por el PSOE de su amigo Enrique Tierno Galván le impidió participar directamente en el proceso constituyente, sin embargo, cuando la ponencia constitucional estaba ya redactada, alguien advirtió que faltaba un Preámbulo. Rápidamente, Tierno Galván presentó el trabajo elaborado, principalmente, por Pablo Lucas y Raúl Morodo,<sup>6</sup> que fue aprobado el 5 de mayo de 1978. También la fórmula

---

<sup>5</sup> El tomo IV del *Curso* se publicó en 1984 cuando ya era catedrático en Madrid

<sup>6</sup> Lucas Verdú, Pablo: *Tener y estar en Constitución*, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Año LX, N° 85, Madrid, 2008, pp. 331.

sobre el Estado social y democrático de Derecho del Art. 1.1 CE lleva, sin duda, la impronta de Lucas Verdú.

Con la sanción de la Constitución en 1978 todo este territorio académico se conmocionó y experimenta una transformación esencial. Se produjo el cambio de denominación de la asignatura universitaria de Derecho Político por Derecho Constitucional.

Por entonces, la Editorial Ariel de Barcelona, publica en 1980 la sexta edición de la versión en español de *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* de Maurice Duverger con un excelente Prólogo de Lucas Verdú sobre *Maurice Duverger y la nueva escuela francesa del derecho constitucional*.

La nueva Constitución, como era natural, concentró toda la atención académica de los primeros años ochenta. La publicación del libro de Eduardo García de Enterría *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (Civitas, Madrid, 1981), provocó una fuerte crítica de Lucas Verdú en la Revista de Derecho Político de la UNED: *El derecho constitucional como derecho administrativo (La "ideología constitucional" del profesor García de Enterría)*.<sup>7</sup> Este artículo fue respondido por García de Enterría en forma de carta dirigida al director de la Revista de Derecho Político de la UNED, Oscar Alzaga, que la publicó en el N° 15 (1982) con el título *El derecho constitucional como derecho*. Lo que a primera vista parecía la confrontación entre el *Verfassungsrechts* (o *Staatsrechts*) y el *Verwaltungsrechts*, en realidad, era la antigua disputa entre norma positiva y norma justa, entre ley y derecho. Esta polémica tensó la atmósfera académica y se extendió a todo el ámbito intelectual. El cuarto piso del sector de Departamentos de la Facultad de Derecho de la Complutense, que comparten los profesores de derecho constitucional y de derecho administrativo, se puso al rojo vivo. Esta colisión entre dos eruditos titanes impactó y sacudió las aulas universitarias españolas de entonces y evocó la riquísima polémica entre Schmitt y Kelsen sobre el guardián de la Constitución en la Alemania weimariana. Deberíamos hoy releer y reflexionar esta disputa para valorar el Estado Constitucional.

En 1983 se jubila el profesor Luis Sanchez Agesta, y Don Pablo pasó a dirigir el Departamento de Derecho Constitucional de la UCM al que le impone el nombre de "Adolfo Posadas" en recuerdo del catedrático de derecho constitucional. Por entonces se publica su traducción del *Derecho Constitucional Comparado* de Giuseppe de Vergottini (Espasa-Calpe, Madrid, 1983) con una introducción de su autoría sobre *La doctrina constitucional italiana desde 1965. Giuseppe de Vergottini y el derecho constitucional comparado*.

---

<sup>7)</sup> Cf. Revista de Derecho Político, UNED, N° 13, primavera 1982; también publicado en el Tomo IV del *Curso de Derecho Político*, en el Capítulo V, p. 83-123 (Tecnos, 1984).

Eran tiempos de efervescente entusiasmo. En 1980 Lucas Verdú fue vicerrector de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, siendo rector su amigo, Raúl Morodo (1980–1983), una época que la UIMPR tuvo gran relevancia cultural.

Fue un período de fecunda producción intelectual donde va a ir exponiendo su propia reflexión constitucional. La Facultad de Derecho de la UCM publica *Estimativa y política constitucional: los valores y principios rectores del ordenamiento constitucional español* (Servicio de Publicaciones, 1984) que anticipa la aparición de dos obras claves que serán la expresión más reveladoras de su pensamiento: *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)* (Madrid, Instituto Editorial Reus, 1985) y *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend* (Madrid, Ed. Tecnos, 1987). Esta última obra es su proclama de fe.

En 1987 publica, junto a su hijo Pablo Lucas Murillo de la Cueva —hoy magistrado del Tribunal Supremo de España— un *Manual de Derecho Político* (Vol. I: Introducción y Teoría del Estado, Ed. Tecnos).

### III. PROFESOR EMÉRITO

Desde antaño el retiro académico para catedráticos era siempre a los 70 años de edad, sin embargo, una imprevista ley del gobierno socialista le impone en 1988 una jubilación anticipada a los 65 años. La Facultad de Derecho de la UCM evita perder a un maestro y lo designa “Profesor Emérito” cargo que desempeña con desinterés y generosidad hasta sus últimos días, dictando los cursos para doctorado.

Por su impecable trayectoria académica y ejemplaridad educativa recibió en 1988 la “Encomienda con Placa” de Orden de Alfonso X el Sabio.

Este contratiempo, sin embargo, no arredró a Lucas Verdú pues liberado de las cargas docentes comienza una fecundísima producción intelectual. En 1991 promueve la traducción de la obra de Georg Jellinek *Constitución y mutación de la Constitución* (Trad. de Christian Förster, revisada por Lucas Verdú), con un excelente Estudio Preliminar “George Jellinek: la teoría de la constitución como dinámica constitucional” (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. XI – LXXX). La Editorial de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense publica *La constitución abierta y su “enemigos”* (Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, 1993).

Hacia fines de la década del 90 comienza a publicar en Editorial Dykinson de Madrid, en una colección dirigida por su discípulo, Francisco Fernández Segado. En 1998 apareció su *Teoría de la Constitución como Ciencia*

*Cultural* (Editorial Dykinson, Madrid, 1998). Su producción académica lejos de disminuir aumentó, por el contrario, fueron años muy fecundos. En 1998 publicó *Teoría General de las articulaciones constitucionales* (Dykinson, Madrid, 1998). En el 2000 aparecen *El espíritu de las constituciones según Friedrich Ancillo: una obra olvidada que merece recordar* (Madrid, Dykinson, 2000) y *Teoría general de las relaciones constitucionales* (Madrid, Dykinson, 2000).

Es nombrado académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1993, ingresando con un discurso sobre *La constitución en la encrucijada (palingenesis iuris politici)*. A partir de su jubilación concurría casi todos los días a la mudéjar Casa y Torre de los Lujanes, sede de la Academia, en la Plaza de la Villa, enfrente a la hasta hace poco Alcaldía de Madrid, que ocupase hasta 1986 su amigo Enrique Tierno hasta 1986 cuando lo sorprendió la muerte. Desde la Real Academia nos entrego valiosos trabajos como *La imaginación constitucional como creación política* (2004), *Museo de antigüedades y de curiosidades constitucionales recogidas y comentadas por el profesor Pablo Lucas Verdú* (Anales de la Real Academia de ciencias Morales y Políticas, Año LVII, N° 82, Madrid, 2005), *Tener y estar en Constitución* (Anales de la Real Academia de ciencias Morales y Políticas, Año LX, N° 85, Madrid, 2008), *Estudio sobre los valores superiores del ordenamiento constitucional español* (Anales de la Real Academia de ciencias Morales y Políticas, Año LXI, N° 86, Madrid, 2009).

También nos demostró —refutando nuestra incredulidad— que el autor chino, Hsü Dau-Lin, discípulo de Smend, existía. Junto Christian Förster tradujo su obra *Die Verfassungswandlung* (1931) (*Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998) con un valioso prólogo (*Una aportación ejemplar a la teoría de las mutaciones constitucionales: obra de Hsü Dau-Lin*) donde exhibe su inigualable erudición.

Incluso una obra póstuma *Materiales para un museo de antigüedades y curiosidades constitucionales* (Editorial Dykinson, Madrid, 2011) vio la luz el año de su deceso. Estaba escribiendo sobre el Espíritu de las Leyes de Montesquieu cuando un desafortunado accidente en la vía pública lo postró durante un tiempo y generó este fatal desenlace el 6 de julio de 2011.

Asiduo colaborador en prestigiosas revistas como la Revista de Estudios Políticos, la Revista Española de Derecho Constitucional, la Revista de Derecho Político, Revista Teoría y Realidad Constitucional, Revista de Política Comparada, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Colaborador en obras colectivas de referencia como la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix* (1950), *Prontuario de derecho constitucional* (1996), *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dir. O. Alzaga, 1983, 1988); en libros colectivos de Homenaje a Nicolás Pérez Serrano (1950), a Barcia Trelles (1958), a Luis Legaz y Lacambra (1983), a José Pérez Montero (1988),

a Gonzalo Fernández de la Mora (1995), a Francisco Miró Quesada (1998), a Gumersindo Trujillo (2005). Son de antología sus Estudios Preliminares de obras traducidas de autores como Duverger (Ariel, 1962), Biscaretti di Ruffia (Tecnos, 1965), J. S. Mills (Tecnos, 1965), De Vergottini (Espasa-Calpe, 1983), J. Bryce (CEC, 1988), G. Jellinek (1991), John Calhoun (1996), Hsü Dau Lin (1998).

Escribió notables Prólogos a libros de Ma. Amalia Rubio Rubio, de Ramón Cotarelo, de Santiago Larrazábal Blázquez, Magdalena Lorenzo, Javier Caño Moreno. Hizo traducciones de artículos de L. Bagolini, P. Virga, Giorgio Del Vecchio, Endre Ivanka y de libros de Biscaretti di Ruffia y de G. de Vergottini.

Fue especialmente atento con los estudiantes iberoamericanos, a quienes brindaba especial atención. Sus seminarios de doctorado eran muy concurridos por su extraordinaria erudición y finas descripciones. Lecciones ricas en doctrina de razón y vida. En sus clases desfilaban la dogmática alemana con Smend (su predilecto, junto a su discípulo el chino Hsü Dau Lin), Kelsen, Schmitt, Jellinek (padre e hijo), Heller, Loewenstein, Stein, Fosthoff, Friedrich, Stern, Habermas; la escuela suiza con Kägi, Schindler (padre e hijo), Imboden; la doctrina del derecho público italiano Pellegrino Rossi, Costantino Mortati, Biscaretti di Ruffia, De Vergottini, Santi Romano, Orlando, Gaetano Mosca, Espósito, Virga, Martines, Crisafulli, Pizzorusso; la escuela institucionalista francesa con Duguit, Hauriou, Duverger, Burdeau, Favoreau, los portugueses Miranda y Gomez Canotilho. Todos eran nuestros compañeros de estudio cotidianos junto a Sófocles, Platón, Aristóteles, o Alighieri. Dimensionamos, por ejemplo, que un autor de derecho administrativo como Constantineau, tan citado por alguna doctrina latinoamericana, no resistía la crítica académica. Tenía especial predilección por el filósofo brasileño Miguel Reale y por Werner Goldschmidt. Todos ellos se sentaban con nosotros alrededor del mesón del Seminario de Doctorado. Don Pablo era una fuente inagotable y abrumadora de información en una época que no había computadoras. Su memoria prodigiosa era un manantial invaluable para doctorandos que escribían sus tesis con máquinas de escribir.

Dirigió más de un centenar de tesis doctorales de españoles y latinoamericanos, muchas de las cuales fueron libros publicados con un Prólogo suyo (españoles como Pablo Santolaya Machetti, Raúl Canosa Usera, Ma. Teresa Quintela Goncalvez; mexicanos como Oscar Rodríguez Olvera, paraguayos como Emilio Camacho, argentinos como Sergio Díaz Ricci, chilenos como José Antonio Ramírez Arrayás, entre otros).

#### IV. EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LUCAS VERDÚ

Obviamente, resulta imposible sintetizar el pensamiento de un autor tan prolífico como Don Pablo, que le tocó cambios históricos vitales en el mundo y en España. Sin embargo, sin duda, podemos encontrar una línea directriz en toda la obra de Lucas Verdú, identificado con el antiformalismo jurídico, que se esboza ya en su tesis doctoral de Bolonia sobre la crisis del formalismo jurídico, y nos enseña a desentrañar los procesos políticos que laten detrás de las normas.

Su obra es una persistente admonición sobre la importancia de los valores superiores y las falencias del formalismo jurídico. Su debate con García de Enterría tenía este propósito. Sus escritos sobre el sustento material del Estado de Derecho, la teoría de la integración de Smend, el sentido de las mutaciones constitucionales de G. Jellinek y de Hsü Dau Lin, la importancia del *Verfassungsgefühl* (sentimiento constitucional), y su *leit motiv* insignia: la fórmula política desde donde se puede explicar el sustrato constitucional de un estado. Desde esta perspectiva se llega a comprender su apoyo a concepción amplia del Derecho Político, del *Staatsrecht* traducido a veces como derecho del estado, por sobre la más reducida de derecho constitucional. Pero en una época de constitución nueva, esto sonaba como algo extraño. Al final tenía razón don Pablo, una constitución es algo más que normas jurídicas, porque la letra no es nada sin un espíritu que la vivifique. Lucas Verdú va a poner énfasis e insistir en la fundamentación axiológica y en los factores socio-políticos que sustenten lo constitucional. Su cosmovisión se funda en la dignidad de la persona humana como *grundnorm* del sistema constitucional. Toda su obra es el esfuerzo por mantener la unidad sistemática entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, que se manifiesta en el Derecho Político como disciplina que comprende la Teoría del Estado, la Teoría de la constitución y el Derecho Constitucional comparado y nacional.

#### V. EL PROFESOR LUCAS VERDÚ E IBEROAMÉRICA

En palabras de Francisco Fernández Segado, el profesor español con mayor y mejor conocimiento de América Latina, se refiere a Lucas Verdú diciendo que *Puedo dejar constancia, creo que con un cierto conocimiento, de que pocos profesores españoles, y desde luego, ninguno en el ámbito del derecho constitucional han obtenido tal grado de reconocimiento académico en América Latina, no uno u otro país, sino en la gran mayoría de ellos.*<sup>8</sup>

---

<sup>(8)</sup> Cf. Fernández Segado, Francisco: "Pablo Lucas Verdú. In Memoriam", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, p. 17, Año 2011, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

La obra de Lucas Verdú transita junto a un momento histórico muy especial de Hispanoamérica, en general, y de España en particular: cuando estos países devienen en Estados constitucionales de derecho. Aquí emerge la voz de Don Pablo, en tiempos donde el método técnico jurídico parece predominar, advirtiendo que una Constitución no es sólo norma positiva sino contiene un *plus* que proviene de su dimensión axiológica (derechos humanos). Se nos representa aquí como la admonición de Antígona —cuna de la conciencia jurídica occidental— que enseña a no confundir ley positiva con Derecho. Gomes Canotilho lo define con acierto como un “constitucionalista axiológico”, que lo testimonia con un compromiso político y moral con su tiempo.

Una visita a Argentina en 1995 para recibir el Doctorado *Honoris Causa* de la Universidad Nacional de Tucumán fue ocasión para Don Pablo de dimensionar la importancia del pensamiento constitucional de Juan B. Alberdi, a quien luego dedicó una notable obra: *Alberdi. Su vigencia y modernidad constitucional* (Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998). Incluso en el escritorio de su casa tiene una foto enmarcada de Alberdi colocada en un lugar destacado,<sup>9</sup> llegó a calificar al tucumano como el mayor constitucionalista de habla hispana del siglo XIX, por encima de Argüelles o Donoso Cortés. (!) Don Pablo confesará que, junto a *Sentimiento constitucional* y *La lucha contra el positivismo jurídico*, ésta es una de sus obras preferidas.

No es fácil identificar la influencia del pensamiento Lucas Verdú en la doctrina constitucional iberoamericana, porque escribió sobre casi todos los temas y algunas de sus ideas más características forman parte del acervo conceptual de todo constitucionalista. No hay investigación seria de constitucional que no deba pasar previamente una revista a las obras de Lucas Verdú que nos informaba sobre todo lo tratado por la doctrina, especialmente europea, en este asunto.<sup>10</sup>

Posiblemente por ser obras en nuestro idioma, el impacto de Lucas Verdú en la década del setenta y los primeros ochenta en nuestro país es indudable. Sus *Principios de la Ciencia Política* llegaron a nuestro país hacia fines de los sesenta, pero fue su *Curso de Derecho Político* que nos acercó el

<sup>(9)</sup> Vid. Lucas Verdú, Pablo: “Juan Bautista Alberdi, prócer de la República Argentina y precursor de la Teoría de la Constitución” en AA. VV. (Coord. por Aguiar de Luque, Luis). *Constitución, estado de las autonomías y justicia Constitucional. Libro en homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Madrid, 2005, pp. 191-200.

<sup>(10)</sup> Una reseña completa de la abrumadora producción intelectual de Lucas Verdú puede consultarse en *Revista de Política Comparada*, Homenaje a Pablo Lucas Verdú, Nos. 10/11 (primavera/verano 1984) elaborada por Bobillo, Francisco: “Bibliografía del profesor Lucas Verdú”, pp. 17-33. Mas reciente en *estudios de Teoría del Estado y Derecho constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú* (directores: Raul Morodo y Pedro de Vega), elaborada por Murillo De la Cueva y Lerdo de Tejada, Carmen: “Notas sobre la bibliografía universitaria y la obra científica del profesor Pablo Lucas Verdú”, tomo I, pp. 37-63.

conocimiento de autores, especialmente europeos, en épocas turbulentas para nuestro país. No sé por qué razón estos textos fueron muy accesibles para el estudioso — probablemente la activa distribución de las editoriales españolas— y no fueron proscriptos por las dictaduras, quizás porque éstas no suelen ser muy afectas a la lectura y también, supongo, porque un texto que viene de la España franquista no podía ser peligroso y porque manuales de Derecho Constitucional Comparado tampoco despertaban sospechas a la censura, bastante ignorante en materia de libros.

Sin embargo, en ellos aprendimos lo que es un Estado de Derecho en un ordenamiento constitucional propio de un estado moderno de la postguerra europea, de qué se nutre un Estado Constitucional, cuáles son sus valores fundantes, qué es una constitución material, una fórmula política, etc. Lo escrito por Lucas Verdú venía convalidado por dos traducciones suyas que nos hicieron accesible las obras de Biscaretti de Ruffia, Duverger, Giuseppe de Vergottini. Las obras de Lucas Verdú constituyen, sin duda, el sustrato intelectual de una generación de constitucionalistas latinoamericanos que se formaron durante las dictaduras militares y que emergieron con el retorno de la democracia y la restauración de la Constitución de 1853, aunque muchos no quieran reconocerlo. En nuestras bibliotecas estaban las obras de Lucas Verdú, junto a algunas de Sánchez Agesta y el *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García-Pelayo (1950, 7<sup>o</sup> Reed. 1961, Manuales de la Revista de Occidente).<sup>11</sup>

Dirigió incontables tesis doctorales a estudiantes de Argentina, Chile, México, etc., y estrechó aún más sus vínculos con Latinoamérica viajando por Argentina, México, Perú, Chile. Recibió el reconocimiento como *Doctor Honoris Causa* por varias Universidades latinoamericanas: Universidad “Benito Juárez” de Oaxaca de México (1984); Universidad Nacional de Tucumán de Argentina (1995); “Pontificia Universidad Católica del Perú” de Lima (1996), “Universidad San Martín de Porres de Lima” (1996) y Universidad “César Vallejo” de Trujillo (1996) del Perú.

## VI. DON PABLO, LA PERSONA

Su casa de Madrid fue un piso en la Residencia de Profesores en Moncloa, donde comienza la Ciudad Universitaria, junto al ex Rectorado, Todo un símbolo. Casi todas las paredes de su casa estaban tapizadas de bibliotecas repletas de libros de todo género. Hombre de vastísima cultura y un cabal intelectual europeo.

---

<sup>(11)</sup> Manuel García-Pelayo emigró a Buenos Aires en 1951 y enseñó en la UBA hasta 1954. Fue el primer presidente del Tribunal Constitucional español.

Su indiscutida talla intelectual se acompañaba con nobles virtudes personales —no siempre presentes en este vanidoso mundo de la academia— reflejada en el cuidado de su familia. De notable entereza e integridad personal. Una persona accesible, que unía a su natural bonhomía, una amabilidad y una delicadeza de trato hacia todos. Esta personalidad se traducían en tolerancia, comprensión y generosidad hacia sus discípulos y doctorandos que fueron tantos, muchas veces muy diferentes entre sí, imposible de contar, que reconocen en él, junto a su sabiduría, la *auctoritas* indiscutida de maestro ejemplar.

A su laboriosidad fórmica unía un fino sentido del humor. ¿Quién de sus discípulos no recuerda los paseos los fines de semana por el desierto parque de la Ciudad Universitaria con su perro que se llamaba “Kelsen”? El decía que veía en la mascota la expresión más pura de la caninidad. En realidad, sospechamos que era una forma irónica de ridiculizar al formalismo jurídico.

Cuando una comunidad —que no suele ser generosa sino más bien mezquina— asigna, naturalmente y sin forzamiento, a una persona el título de “don” es porque reconoce en él nobles y trascendentes valores personales. Cuando en el ámbito del derecho se menciona a “Don Pablo”, sabemos que el *don* corresponde a Lucas Verdú por antonomasia. Pocas personas, por su ejemplaridad de vida, se hacen acreedoras de ser citadas por su nombre con la dignidad de “Don”.

Qué mejor que palabras de Tierno Galván escritas en 1985 refiriéndose Don Pablo expresa: *...mi grandísima admiración hacia tu laboriosidad, honradez, discreción y elegancia en el trato y espero y profundidad en el trabajo científico, tan fecundo y que tanto ha contribuido a hacer nuestra común asignatura una de las áreas del conocimiento mas brillantes de nuestro país.*

Don Pablo para muchos de nosotros es el arquetipo de profesor universitario, comprometido, generoso, humilde. Una vida dedicada por entero a la academia. Un hidalgo castellano que nos enseñó mucho más que derecho constitucional.

## PABLO LUCAS VERDÚ (1923–2011)

Francisco Fernández Segado

El pasado mes de julio fallecía en Madrid el Profesor D. Pablo Lucas Verdú. El impacto que la desaparición de tan eminente maestro ha producido entre buen número de quienes nos dedicamos al estudio del Derecho constitucional ha sido tremendo. No ha de extrañar esta circunstancia, pues don Pablo ha sido uno de los más relevantes maestros que nuestra disciplina ha producido en el último medio siglo. Y a ello bien se puede añadir, que unía unas cualidades humanas excepcionales.

Don Pablo había nacido en Salamanca el año 1923, en el seno de una familia dedicada a la enseñanza (su padre, D. Victoriano Lucas de la Cruz era Catedrático de Matemáticas). Premio Extraordinario de Licenciatura en la Universidad salmantina, al finalizar ésta se trasladaría a la Universidad Central (como es bien sabido, hoy Universidad Complutense) donde leería su Tesis Doctoral en 1948, obteniendo de nuevo el Premio Extraordinario. Al año siguiente obtendría la plaza de Profesor Adjunto de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, consiguiendo asimismo una beca para el Real Colegio de los Españoles de San Clemente en Bolonia, donde en 1950 volvería a defender una segunda Tesis Doctoral, que mereció el premio “Luigi Rava” a la mejor Tesis Doctoral sobre Derecho público leída en Bolonia durante ese curso académico.

Su regreso a Salamanca no sólo sería fructífero en lo académico y científico, sino también (y ello aún nos parece más trascendente) en lo personal, pues allí tendría como alumna a doña Carmen Murillo de la Cueva y Lerdo de Tejada, una mujer de gran inteligencia, cultura y sensibilidad, que también ha dedicado buena parte de su vida a la docencia en la disciplina de Filosofía del Derecho, en la Universidad Complutense, con

la que contraería matrimonio tres años después, en 1953. Carmen ha sido el sólido e inquebrantable apoyo de don Pablo hasta el final de sus días.

La llegada del Prof. Enrique Tierno Galván a la cátedra de Derecho Político de la Universidad de Salamanca en 1953 propició una estrecha relación entre el aún joven profesor y el ya reconocido como notable intelectual y académico. Fruto de ella serían diversos logros académicos, como la creación del "Boletín Informativo del Seminario de Derecho Público", en cuya gestación y desarrollo tendría asimismo un relevante papel el Prof. Raúl Morodo Leoncio.

En diciembre de 1957, el Prof. Lucas Verdú obtenía la cátedra de Derecho Político de esa antigua y entrañable Casa de estudios que es la Universidad compostelana. Unos años después, la desde bien antaño prestigiosísima Universidad de Deusto, de la Compañía de Jesús, invitó a don Pablo a incorporarse a su cuadro docente, a la misma cátedra de Derecho Político, lo que se materializó en octubre de 1964. Allí pasaría trece años, estableciendo él y su familia unos estrechos vínculos con Bilbao, que aún perduran. En 1977, el Prof. Lucas Verdú retornó a la Universidad pública, esta vez a Valladolid, accediendo al año siguiente a la Universidad Complutense, de la que llegó a ser Vicerrector de Ordenación Académica y en la que transcurrió el resto de su vida docente, que no finalizó ni mucho menos con su jubilación, ni con el cese en su condición de Profesor Emérito. Puedo dar fe, puesto que durante un buen número de años ocupamos despachos contiguos en la Facultad de Derecho, que hasta tres años antes de su muerte don Pablo impartió, por puro amor a la docencia, cursos de Doctorado. Daba gusto verlo a sus años con la ilusión y vocación de siempre. Estoy convencido de que su incesante actividad académica y científica le rejuvenecía, manteniéndole con una gran vitalidad, que sólo un desgraciado accidente pudo truncar.

La obra científica de don Pablo Lucas Verdú es ingente y, por lo demás, muy bien conocida y apreciada dentro y fuera de nuestras fronteras. Se ha diversificado además en campos tan diversos como la Historia del pensamiento político y social, la Ciencia política, la Sociología política, la Teoría del Estado, la Teoría de la constitución, los derechos humanos, el Derecho constitucional comparado y, por supuesto, nuestro vigente ordenamiento constitucional. Desbordaría los límites de estas letras, necesariamente de espacio limitado, hacer una referencia particularizada a sus cientos de publicaciones. Tan sólo diremos que hasta el último minuto de su vida estuvo en activo. Quien esto suscribe tuvo la satisfacción de publicar en una colección de la que es responsable, "Dykinson-Constitucional", el último libro de don Pablo.

El generalizado reconocimiento de una trayectoria académica sin par se ha materializado en múltiples distinciones. Recordemos de modo su-

mario sus seis Doctorados “honoris causa”: por las Universidades “Benito Juárez” de Oaxaca (México), 1984; “Nacional”, de San Miguel de Tucumán (República Argentina), 1994; “Os Lusíadas” de Lisboa, 1996; “Pontificia Universidad Católica del Perú” de Lima, 1996; “San Martín de Porres” de Lima (1996), y “César Vallejo” de Trujillo (Perú), 1996. Y su nombramiento como Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, de Madrid, en 1993.

Puedo dejar constancia, creo que con un cierto conocimiento, de que pocos profesores españoles, y desde luego, ninguno en el ámbito del Derecho constitucional, han obtenido tal grado de reconocimiento académico en América Latina, no en uno u otro país, sino en la gran mayoría de ellos. Y a todo ello ha colaborado no sólo la extraordinaria capacidad académica de don Pablo, sino también su bonhomía, su carácter entrañable, su humildad, su discreción, su honestidad intelectual, en definitiva, sus grandes cualidades humanas, no siempre unidas a la excelencia académica. Una prueba fehaciente más de este generalizado reconocimiento la encontramos en la obra que, bajo la dirección de otros dos grandes maestros de nuestra disciplina, los Profesores Pedro De Vega y Raúl Morodo, en homenaje a su persona, se publicó en el año 2000 bajo los auspicios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México) y de la Facultad de Derecho de la Complutense. A lo largo de cuatro tomos y 2300 páginas, bastante más de un centenar de autores de muy diversos países tuvimos la satisfacción de mostrar de esta forma nuestro reconocimiento y gratitud a don Pablo por su incesante magisterio.

La semilla fecunda de don Pablo no solo ha fructificado en su amplísima obra científica. Su vocación y dedicación a la Academia ha calado vivamente en tres de sus hijos, que han seguido fructíferamente la línea paterna de dedicación a la Universidad.

Por distintas razones, he tenido el placer de pasar muchas horas de mi vida en compañía de don Pablo. Mi admiración hacia él ha sido siempre enorme, pues, para mí, siempre ha ejemplificado el modelo universitario a seguir. Solo me resta expresar a Carmen y a sus hijos, en nombre propio y en el de quienes contribuyen a hacer este Anuario, el profundo dolor que nos ha causado la desaparición de tan insigne, admirado y querido maestro. Don Pablo, descanse en paz.

Madrid, septiembre de 2011

## ENTREVISTA A PABLO LUCAS VERDÚ POR UN PERUANO QUE FUE SU ALUMNO \*

**Francisco Miró Quesada Rada**

Año 1967. Hemos entrado al aula de la Universidad de Deusto en Bilbao. Hay barullo, todos conversan. De repente un hombre de mediana estatura, que bordeaba las cuatro décadas, con un impecable terno gris, lentamente se dirigió a la mesa de los profesores. Tomó asiento, el barullo desapareció. Luego de producido el silencio, el maestro empezó a hablar del constitucionalismo italiano y de Biscaretti di Ruffia. Fue una exposición amena pero rigurosa. Este hombre era Pablo Lucas Verdú, uno de los constitucionalistas y politólogos más importantes de España. Para mí probablemente el más importante.

Año 1984. Esta vez en Madrid, hace sólo unos cuantos meses. En la Universidad Complutense de la capital española. Diviso a lo lejos a la misma figura. Ahora con más edad, pero poco ha cambiado. Es el mismo. Hombre afable, modesto y cargado de una fina ironía, de aquella ironía que nos gusta a los peruanos.

Pablo Lucas Verdú, ha contribuido con sus obras a la divulgación del Derecho Constitucional y de la Ciencia Política. En ciertos casos con originalidad. Sus famosas obras sobre Derecho Político y sus Principios de Ciencia Política así lo demuestran. Ahora nos dice que está preparando un trabajo sobre el constitucionalismo español e iberoamericano.

“Del Perú hay poca información. Sin embargo, tengo referencias de Domingo García Belaunde”. Le hablé algo de nuestros constitucionalistas y me solicitó documentación.

---

(\*) Esta entrevista, publicada en el “Suplemento Dominical” de *El Comercio* el 21 de abril de 1985, fue realizada por el autor cuando era alumno de Pablo Lucas Verdú estudiando en la Universidad de Deusto, Bilbao, España, durante el periodo lectivo 1967-1968.

## 1. Soy socialista

Lucas Verdú nos dijo que era socialista, cuando le preguntamos si alguna vez había salido de sus aulas para actuar y participar en política. Pero no vaya a creer el lector que es un socialista del PSOE. Al respecto afirma: “Durante la transferencia fui militante del Partido Socialista Popular, cuyo presidente fue Enrique Tierno Galván, actual alcalde de Madrid. También fui candidato a diputado en el País Vasco para la Asamblea Constituyente”.

Precisó nuestro entrevistado, que su militancia en un partido socialista no afectó en ningún momento su independencia de criterio, su vocación democrática y su acendrado catolicismo. Asimismo, se confesó católico practicante. Tiene nostalgia de su experiencia política, dentro de un partido compuesto por intelectuales, obreros, y algunos ácratas. Esto último lo dice con sorna. “Pienso que un programa socialista tiene sus ventajas e inconvenientes. Hay que tener cierto cuidado con la estatización”, explica Lucas Verdú.

## 2. Modelo no exportable

Solicitado para que nos explicara la situación política de la España posfranquista, el profesor de Derecho Político indicó: “El modelo de transición pacífica a la española ha causado admiración y curiosidad en Hispanoamérica. Estamos un poco de moda, pero ello no quiere decir que nuestro modelo sea exportable, pues hay una especificidad en cada país hispanoamericano. Los trasplantes producen rechazo”.

Con relación a Latinoamérica, el politólogo íbero añadió que algunos países están como en el 36 español; en cambio otros están desarrollando su propio sistema democrático.

## 3. Diferencias de estilo

Lucas Verdú dijo que ahora hay en España un diferente estilo de hacer política. Luego pasó a hacer comparaciones entre el gobierno de Franco y la actual democracia de su país. Para él existieron factores importantes que contribuyeron a la estabilidad democrática española. Acotó que los intereses económicos españoles sabían que con el sistema político de Franco no podían superarse estos intereses, junto con otros, como el de los trabajadores, los intelectuales y el clero, se dieron cuenta de que, a estas alturas, el franquismo era inviable. “El sistema franquista estaba solo, era ya anacrónico. Se habían desarrollado nuevas ideas y los poderes fácticos dudaban de su efectividad”.

Sin embargo, Lucas Verdú le dio suma importancia a un factor externo que contribuiría a la democratización de España: la Revolución Portuguesa.

Le replicamos que la democracia española estuvo en peligro con el puch Tejero y que de haber triunfado esta arbitrariedad España hubiese retrocedido nuevamente. A lo que nos respondió: “Es cierto que se produce el hecho, pero el teniente general Gutiérrez Mellón le hace de frente a Tejero. Una serie de generaciones jóvenes de oficiales que han estado en el extranjero se han dado cuenta que la democracia no es disolvente. Por otro lado, debemos destacar la acción de Don Juan Carlos. El Monarca ha tenido una preparación política exquisita, sobre todo la que recibió de su padre Don Juan. La unidad entre el padre y el hijo fue de gran fidelidad a ciertos principios fundamentales. Hay que recalcar la oposición de Don Juan a la idea de Franco de perpetuar después de él una dictadura. Por eso, después del caso aislado de Tejero, se puede decir que los militares no son un peligro para la estabilidad democrática porque obedecen al Rey.

#### **4. Las autonomías**

Quizás uno de los problemas más álgidos que tiene España sea el de las autonomías. Hay razones de tipo cultural, económico y político que así lo demuestran. Lógicamente, al lado de un experto analista político, no podíamos soslayar esta situación.

Entiende Pablo Lucas Verdú, que el Estado español es una pluralidad institucional integral. Pero que el pluralismo político no es sólo de los partidos políticos, sino que se refleja en las autonomías.

Explica Lucas Verdú: “Hay un problema histórico. Vascos y catalanes han vivido con los otros españoles compartiendo sus éxitos y fracasos. Ellos tienen sus propias instituciones y lenguas distintas. Por eso, son capaces de fijar su orientación política, dentro del ámbito de su competencia y territorialidad señalados por los estatutos. Ahora bien, estas regiones autónomas deben ser fieles a sus estatutos, pero deben también respetar la Constitución, porque sin perjuicio de sus competencias propias, todas éstas armonizan de acuerdo a la Constitución. El proyecto de las autonomías es un proyecto muy ambicioso, y nosotros somos actores de este interesante proceso”.

La charla había terminado. Como buen español, siempre espontáneo y abierto, he ahí la grandeza de los españoles, nos invitó a comer. Nos quedamos con las ganas. Hubiéramos dialogado y aprendido mucho de España y del Perú. Pero el tren ya calentaba máquinas y teníamos que enrumbarnos a París.

# CRÓNICA

---

# X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL (HUANCAYO, 29 DE SEPTIEMBRE – 1° DE OCTUBRE DE 2011) <sup>1</sup>

Edwin Figueroa Gutarra

## I. JORNADA DEL 29 DE SEPTIEMBRE<sup>2</sup>

### SESIÓN MATUTINA

#### 1. Ceremonia de apertura

A las 10:30 horas, en la incontrastable ciudad de Huancayo, capital del departamento de Junín, Perú, se dio inicio al *X Congreso Nacional de Derecho Constitucional y III Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional*, auspiciado por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) y la Universidad Peruana Los Andes (UPLA).

Participaron en la Mesa de Honor las siguientes autoridades:

- Francisco J. Eguiguren Praeli, Ministro de Justicia y Presidente de la APDC.
- Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Secretario de la APDC.
- Jesús Caveró Carrasco, Vicerrector de la UPLA.

---

<sup>(1)</sup> La presente es una relación de las jornadas, limitada en razón de espacio, en la que se presenta las actividades realizadas en el Congreso y extractos en síntesis de lo vertido por los participantes.

<sup>(2)</sup> Local: Centro Cultural de la Universidad Peruana de los Andes.

- Domingo García Belaunde, Presidente Honorario de la APDC.
- Miguel Vilcapoma Ignacio, Vicepresidente de la APDC.
- José Quintanilla Huamán, Decano de la Facultad de Derecho de la UPLA.
- Gerardo Eto Cruz, Magistrado del Tribunal Constitucional.
- Víctor García Toma, ex Ministro de Justicia.

Luego de entonarse el Himno Nacional y el de Huancayo, las palabras de bienvenida estuvieron a cargo del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes, Dr. José Quintanilla Huamán.

A continuación hizo uso de la palabra el Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y actual Ministro de Justicia Dr. Francisco Eguiguren. Dijo que es inevitable mirar la vista atrás y constatar que este es el X Congreso, en el cual ha existido apoyo incondicional de Miguel Vilcapoma, Vicepresidente de la institución. Tres congresos han tenido lugar en esta ciudad y en el curso de 20 años, se han realizado diez congresos, respecto a los cuales profesores y estudiantes manifiestan un alto grado de identificación con esta disciplina científica. El último Congreso Iberoamericano de 2009 reunió a 120 ponentes extranjeros, lo cual revela un poder de convocatoria extraordinario. Es importante reflexionar, de igual forma, respecto a que nos hemos ocupado de las Constituciones de 1979 y 1993, abriéndose un curso de examen y exigencia respecto a si bajo la última Constitución se puede producir una reconceptualización de los Derechos Humanos. Ello ha de ser decisivo para determinar si esa Carta, nacida bajo circunstancias excepcionales, ha de responder a las actuales exigencias. Eso va a estar en debate muy pronto, porque las grandes necesidades sociales, en el marco de derechos que plantea una Constitución por una mayor democracia formal, exige a los constitucionalistas tener que vincular el desarrollo de la sociedad política a que la Constitución sea un efectivo instrumento político para construir esas exigencias. Señaló que el clima de diálogo académico hace vivenciales estos certámenes, debiendo marcar historia en nuestra institución.

El Dr. Eloy Espinosa-Saldaña señaló que históricamente se hacía congresos separados. Acotó que hoy los hacemos juntos. Y hemos decidido llamarlo *Néstor Pedro Sagües* por cuanto sabemos de alguien que hace las cosas bien. Tiene los méritos suficientes para este reconocimiento. Es profesor de las Universidades más importantes de su país y solo en el Perú tiene cinco Doctorados Honoris Causa y doce profesorados honorarios. ¿Por qué viene este reconocimiento? Por su importante labor en sus textos y porque desarrolla una conocida relación entre el Derecho, la Política y la teoría de la Constitución. Y donde nos interesa hacer énfasis es en sus enfoques sobre la disciplina del Derecho Procesal Constitucional. En su obra escrita

hace una primera configuración de las instituciones procesales y luego un análisis de conceptos básicos procesales. Nos ha permitido proyectar conceptos sobre cómo manejar la razonabilidad en los estados de excepción. Ese es el primer momento que es cómo debemos ver el Derecho Procesal Constitucional. Mas ésta es una disciplina cambiante. Hoy nos preocupan más las sentencias del Tribunal Constitucional. Un segundo momento es el análisis de por qué crece esta disciplina y cuáles son los retos respecto a la codificación de la misma. Plantea Sagüés la democratización de las sociedades americanas. Hay una constante, mejor que la de hace algunos años. Comienzan a tomar más fuerza normativa las Constituciones, sean especializadas o dentro del contexto ordinario. En ese mismo contexto se da una reducción progresiva de las cuestiones políticas, y lleva ello también a nuevas disciplinas: Sagüés está por una posición mínima: se refiere a magistraturas constitucionales, proporcionándonos elementos de juicio que hace importante escucharlos. El escenario tridimensional implica no solo las normas como tales sino lo fáctico y lo valorativo. De ahí la preocupación por jueces idóneos y por la importancia de la elección de los magistrados constitucionales. Debemos tener un mejor Amparo, un mejor Habeas Corpus. Tenemos que desarrollar un buen Habeas Data. Eso significa mejorar el tratamiento de los procesos que tenemos, los cuales deben ser más garantistas. Se debe evitar el abuso de los procesos constitucionales para que ellos no pierdan credibilidad. Sagüés ha sido un gran promotor de cursos y maestrías en toda Iberoamérica. Pocas personas son tan claras y rigurosas para plantear conceptos. Una digresión personal: he sido uno de los beneficiarios de sus enseñanzas. Sagüés merece un reconocimiento como el que esta vez efectuamos. Enhorabuena por ello.

El Dr. Domingo García Belaunde, Presidente Honorario de la APDC, hizo un *excursus* sobre el por qué hacer este Congreso en Huancayo. En primer lugar, Jauja fue la primera capital del Perú, en 1534, pero por la lejanía del mar y la hospitalidad de los indios, Pizarro desistió. Jauja fue primera capital por su riqueza, por su identidad para el tratamiento de enfermedades. Valdelomar tiene un hermoso cuento sobre los tísicos. Manuel Pardo en el siglo XIX se curó en Jauja. En segundo lugar, el juramento de la Constitución de Cádiz respecto de una Constitución luego malograda por Fernando VII en cuyo debate participaron peruanos, entre ellos Vicente Morales Duárez y en Huancayo queda la única placa que recuerda su juramento en nuestro país cuando éramos colonia. En 1839 se reunió la Constituyente de ese año en Huancayo. También en Huancayo tuvo lugar la abolición de la esclavitud en 1854 por Castilla. El primer encuentro de Derecho Constitucional tuvo lugar en agosto de 1975 en México. Allí estuvieron Ricardo Haro y Sigifredo Orbegoso. En 1987 tuvo lugar en Lima el 1º Congreso de Derecho Consti-

tucional. El 2º fue en Lima en 1990; el 3º, en Arequipa en 1991; el 4º en Ica en 1993 con apoyo de la Universidad San Luis Gonzaga; el 5º en Lima, en la PUCP; el 6º en Huancayo; el 7º en Piura, en 2002; el 8º en Arequipa, en 2005; el 9º en Arequipa en 2009; y 10º en Huancayo. Los Congresos de Derecho Procesal Constitucional surgen sobre la base de que en Perú se aprueba en 2004 un Código Procesal Constitucional. Sergio Díaz Ricci fue promotor del Código Procesal Constitucional de Tucumán y esa tarea nos ayudó mucho. La divulgación fue muy activa con la editorial Palestra. El 1º Congreso fue en homenaje a Germán Bidart Campos. El 2007 fue el 2º en homenaje a Héctor Fix Zamudio; el 3º es esta vez, en homenaje a Sagués. Lo importante de estos Congresos es la participación de extranjeros. Esta vez son doce extranjeros, lo cual ha propiciado un diálogo fructífero.

El Dr. Miguel Vilcapoma manifestó su agradecimiento a los asistentes y explicó la forma de desarrollo del evento. Jesús Cavero, en representación del Rector de la entidad anfitriona, igualmente expresó su agradecimiento a los asistentes.

## 2. Conferencia magistral de Fernando Rey Martínez<sup>3</sup>

Tema: *El problema constitucional de los símbolos religiosos en los espacios públicos.*

Voy a comentar dos sentencias del Tribunal Constitucional del Perú: del 07 de marzo de 2011 y la del 18 de marzo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH.

La cuestión es ¿pueden estar los símbolos religiosos en los Despachos públicos? ¿Hay una confrontación entre el Estado democrático y las entidades religiosas? Hay diversas brumas conceptuales y la relación es de suyo conflictiva. Estamos frente a un problema viejo que adopta rostros nuevos. Ni siquiera en Francia ni EE. UU., los países mas laicistas, hay una claridad conceptual en el sentido de qué es laicismo.

En el caso peruano, el Estado es laico débil. En la práctica la Constitución peruana alberga una garantía institucional a favor de la Iglesia católica, que lo insta a colaborar con ella y no con el resto de las confesiones religiosas. En 2º lugar, el Estado debe prestar apoyo a la Iglesia Católica. Hay una geometría variable. Debemos examinar qué es prestar colaboración. La Constitución plantea un *favor religionis*. Una procesión por Semana Santa es una actividad que se debe respetar. La colaboración implica diversas formas, mas existe necesidad de cuidado de estas formas pues puede existir distorsión, como por ejemplo, destinar un apoyo económico.

---

<sup>(3)</sup> Catedrático de la Universidad de Valladolid, España.

La Constitución peruana en su artículo 50 implica una cláusula de arraigo católico. La sentencia en examen se basa en ese reconocimiento católico. Es preciso observar la formación de la Iglesia en el ámbito cultural del Perú, al igual que la relevancia moral de esa institución.

Si el Estado presta colaboración, la cuestión es si se debe retirar los símbolos religiosos católicos en los despachos de los jueces. En relación a los antecedentes del otro caso importante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la señora Lautsy llevaba a sus hijos a la escuela y no estaba de acuerdo en que se colocaran crucifijos en el aula, y solicita al Colegio se retiren los crucifijos. Las autoridades italianas desconocen su pretensión.

El 3 de noviembre de 2009, el TEDH da la razón a la Sra. Lautsy y señala una lesión al derecho a la educación en relación con la libertad religiosa. Se entendió que se violaba la separación entre la Iglesia y el Estado, asumiéndose una obligación de neutralidad.

La Gran Sala examina el caso este año y señala que la presencia de los símbolos religiosos no afecta la libertad religiosa. En Europa se considera que el Estado no se excede en este caso.

En el caso peruano el pedido es el retiro de las Biblias y los crucifijos. El Tribunal Constitucional desestima el pedido y enfoca la cláusula del arraigo como un valor cultural y señala que no hay una lesión al derecho invocado. Se argumenta que la separación entre el Estado y la Iglesia no solo es de un carácter natural sino que igualmente no debe haber una relación negativa. El Tribunal dice que en un altar el significado es religioso pero en un Despacho Judicial, el significado es esencialmente cultural. Este concepto se asocia a la idea de símbolo pasivo que utiliza el TEDH.

Comparados los argumentos de las sentencias, el TC de Perú y el TEDH coinciden pero hay diferencias relevantes. El TEDH no dice qué la presencia de los crucifijos no lesiona derechos fundamentales, sino que lo remite a las autoridades nacionales. En segundo lugar, se refiere, por parte del TEDH, que se trata de signos religiosos pero de influencia mínima, es decir, son símbolos pasivos, y no es un signo proselitista. Retirar un símbolo religioso es un acto agresivo y no debe prevalecer el criterio de una minoría. El TC peruano señala que son símbolos culturales. Es apreciable que hay argumentos diferentes entre sí.

Un Estado no confesional implica que en el respeto por los derechos de libertad, no puede haber discriminación. De otro lado, hay una obligación constitucional de cooperación bajo estándares de razonabilidad. Una de las quebras argumentativas de las sentencias Lautsy I y II, significa poner en situación de indefensión a los niños, no hay fuerza de argumentos.

En un caso de fiscales de Amazonas en el Perú, hay también una decisión estimatoria en donde se confunden funciones religiosas y funciones

estatales, que exigen el respeto por la libertad religiosa de quienes no profesan la religión católica o, en su caso, de quienes lo son pero no desean exhibir sus confesiones en público.

### 3. Conferencia magistral de José Julio Fernández<sup>4</sup>

Tema: *Lo legal y lo constitucional. Intento de delimitación e implicancias prácticas. Relevancia para la jurisdicción constitucional.*

Deseo presentar un contenido prototípico de la Constitución y de lo legal. ¿Qué es lo constitucional? Las cuestiones básicas de organización política y de la vida en sociedad: la forma de Estado, la forma de gobierno, el sistema de representación, los ejes de poder en sus expresiones esenciales. Debemos introducir el principio democrático. Desde este principio se implementará la separación de poderes desde controles recíprocos para que haya controles democráticos. Se introducen los Derechos Fundamentales como cuestiones relevantes.

Este entendimiento material de contenido de la Constitución permite a ésta cumplir sus cometidos, sus valores. Mi entendimiento del Derecho Constitucional no es antipositivista. La Constitución no solo es contenido, es también continente. El principio democrático se convierte en el contenido sustancial del Derecho Constitucional.

Lo legal es una materia de índole legal que no es de relevancia constitucional. Hoy es insatisfactoria la visión de la ley. La Ley entra en cualquier tema. El artículo 103 de la Constitución refiere leyes especiales, lo cual va contra la doctrina del contenido de las leyes y ya no se puede entender solo desde el derecho material. La Constitución no agota los temas. El legislador tiene que desarrollar los aspectos básicos de la norma. Hay una conexión dialéctica entre lo legal y lo constitucional. La ley abarca cualquier contenido. Algunos países esquematizan sus formas: señalan qué corresponde a la ley y qué a lo constitucional. Sin embargo, ello no se hace para diferenciar lo legal de lo constitucional sino lo legal de lo reglamentario. En España existe, por ejemplo, la reserva de Ley Orgánica en el artículo 81 de la Constitución española.

En aspectos prácticos, el artículo 64 de la Constitución del Perú permite el uso de la moneda extranjera. Eso no es materia constitucional sino legal. Entonces hay una laguna constitucional o de ajustes internos. ¿Podrá haber normas constitucionales inconstitucionales? Esto es un debate de la posguerra.

En cuanto a competencias del Tribunal Constitucional, éste debería tener competencias constitucionales. La jurisdicción constitucional implica algunos conceptos: control constitucional de la ley, defensa de los derechos fundamentales y la garantía de éstos. El problema surge cuando el Tribunal

---

<sup>(4)</sup> Universidad de Santiago de Compostela, España.

Constitucional entra a cuestiones de mera legalidad. Adicionalmente, las cuestiones constitucionales deben significar los criterios hermenéuticos del Derecho Constitucional y no afrontar aspectos de fondo legales. Por ejemplo, una controversia constitucional implicará la aplicación del principio de proporcionalidad, el principio *favor libertatis*. Los métodos a utilizar han de ser de suyo distintos, que beben de los iuspublicistas alemanes del siglo XIX, que se conectan con el principio democrático.

Las acciones de protección de los derechos fundamentales son propias de los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional las conoce solo en forma excepcional. En Europa, la competencia de los Tribunales Constitucionales es igualmente extraordinaria.

En conclusión, es importante la reafirmación del principio democrático por su relevancia de fondo en todo lo constitucional. Los desajustes se presentan en la práctica por la ausencia de rigor. Se debe evitar los vaciamientos de los derechos arraigados en la Constitución.

## SESIÓN VESPERTINA

### 4. Conferencia magistral de Ricardo Haro<sup>5</sup>

Tema: *Bicameralismo, unicameralismo y eficiencia de las decisiones parlamentarias.*

Deseo agradecer el honor de haber sido invitado a este Congreso. Los estudiantes son la razón de la existencia de los profesores. La felicidad de transmitir justifica el esfuerzo de quienes enseñamos. Y aun cuando con la docencia no se puede subsistir, sin la docencia no se puede subsistir.

Tanto el bicameralismo como el unicameralismo son técnicas propias de la arquitectura constitucional. No tienen un fin exclusivo en sí mismo, son formas organizativas a través de las cuales se va transitando en Derecho Constitucional respecto a la vida política de un país.

Según Hermann Heller, a la pregunta de qué es la Constitución, la respuesta es una forma abierta a través de la cual transcurre la vida.

Bidart Campos decía que no creía que había argumentos previos respecto a las conformaciones de las cámaras. Las razones doctrinarias solo valían de acuerdo a cada caso determinado y no comprometía valores fundamentales del Estado constitucional. Como decía Fontán Balestra, no solo se trata de la anatomía del órgano, sino de la fisiología del órgano.

Las ventajas del unicameralismo las resumo en mi ponencia del Congreso, aludiendo a opiniones que refieren que en esa técnica se identifica

---

<sup>(5)</sup> Profesor emérito de la Universidad Nacional Blas Pascal de Córdoba, Argentina.

la necesidad de una sola cámara pues la opción contraria —el bicameralismo— representaba rezagos de antiguos regímenes.

Loewenstein señala que el control Inter-órganos más efectivo dentro del Poder Legislativo es el bicameralismo. Jefferson se oponía al Senado y Washington, en una anécdota, vierte el contenido de la taza en el plato. ¿Por qué lo haces? Le pregunta Jefferson, y la respuesta fue “Para enfriar” y de ahí explica Washington la necesidad de enfriar las opiniones de una sola cámara.

La existencia de dos cámaras explica hoy un mecanismo que se opone a una sola cámara, para que no pueda ésta atribuirse el carácter de omnipotente. Jefferson decía que uno o 173 déspotas, aún elegidos, siempre serán tan déspotas como uno solo. Con dos cámaras, habrá más debates pero habrá que reconocerse su mayor lentitud, mas las ventajas son mayores que las desventajas.

Una sola cámara representa mejor la voluntad popular y el principio democrático. Una sola cámara tiende a ser más conservadora.

Bicameralista es EE. UU. Otros países han instalado el unicameralismo. 20% son unicameralistas y 80% bicameralistas en nuestro continente. En Argentina hay un proceso de inclinación hacia el bicameralismo. Esto vale para una comparación con los Estados unitarios. Perú, Guatemala y Honduras. Panamá, Ecuador y Nicaragua le llaman congreso unicameral. Costa Rica y el Salvador le llaman unicameral a la asamblea legislativa. Chile y Colombia tienen congreso bicameral.

En conclusión, no interesa la distinción sino cuán bien funcionan en la realidad, exigiéndose órganos productivos y eficientes. Es importante saber sobre cuál realidad tenemos que legislar. No se debe olvidar que al hombre de gobierno le corresponde el enfoque político.

Los partidos políticos pasan hoy por crisis de credibilidad. Falta el debate en los bloques, es decir, en las comisiones. El hiperpresidencialismo significa, de la misma forma, una distorsión en la cual se percibe una actividad irrazonable del Poder Ejecutivo. Se aprecia, por ejemplo, en las delegaciones legislativas, al igual que en los Decretos de Urgencia. Se ha llegado a producir un abuso impúdico de estas medidas.

## 6. Conferencia magistral de Pedro Buck Avelino<sup>6</sup>

Tema: *Las súmulas vinculantes en el Brasil como negación de la libertad decisoria en los tribunales ordinarios.*

El profesor Fernando Rey habló del diálogo cultural, el profesor Ricardo Haro de los sistemas de estructura de las cámaras, que en buena cuenta expresan una forma de diálogo. Mi tema de ponencia se refiere al

---

<sup>(6)</sup> Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil.

diálogo entre el Supremo Tribunal y los jueces en Brasil, donde llamamos a los precedentes vinculantes, sùmulas vinculantes.

El control concentrado produce efectos *erga omnes*, en control difuso *inter partes*. El precedente vinculante en Perú se refiere a un tema de uniformización del derecho: a igual caso, igual derecho; entonces igual solución. En Brasil, la sùmula vinculante pretende la concentración del poder en nuestro Supremo Tribunal. Fue planteada en Brasil en 1995 a efectos de armonizar el derecho. En ese año Brasil pasaba por una fuerte crisis económica. Diversas leyes pretendieron plantear formas de control, las cuales fueron revisadas por el Poder Judicial a través de controles de constitucionalidad.

El Supremo Tribunal Federal se ocupaba al año de alrededor de 40,000 procesos hacia el 2004, lo cual generaba la necesidad de racionalizar las causas, dado el poder de centralización del Supremo Tribunal. Se aprobó una primera sùmula, luego corregida el año 2007. Hoy hay 32. Un fallo del Supremo Tribunal Federal tiene un efecto claro de determinación de precedentes.

## 7. Conferencia magistral de Oscar Pucinelli<sup>7</sup>

Tema: *Los delitos de lesa humanidad y su naturaleza.*

Le agradezco mucho a Néstor Pedro Sagüés por sus enseñanzas y por permitirme ser presentado en el Perú, país que visito en forma continua por espacio de 18 años.

Los pueblos que no tienen memoria, están condenados a repetir sus horrores. La frase no es mía pero la adapto a las circunstancias de los delitos de lesa humanidad. La memoria sin verdad lleva a la injusticia y no puede ser parcial. En mi país se cuenta la mitad de la historia.

Esta temática es fundamentalmente del siglo XX aunque ya desde el siglo XIX se buscaba limitar, de alguna forma, los efectos de la guerra, lo cual da inicio al Derecho Internacional Humanitario. Se generaron efectos del *jus gentium* hacia 1907 para una persecución de ciertos tipos de crímenes. Nadie se ampara hoy en un desconocimiento del Derecho de Gentes.

Después de la Primera Guerra Mundial, se busca castigar los crímenes de guerra. La Segunda Guerra Mundial generó los crímenes más horribles. Los crímenes contra la humanidad se especificaron en el artículo 6º del Estatuto de Núremberg y en el artículo 7º del Estatuto de Roma. Se comienza a tipificar el delito de genocidio. No se discutió aún en Núremberg la imprescriptibilidad. En Londres en 1945 el acuerdo Inglaterra EE. UU. tampoco aludía a la imprescriptibilidad, mas no había duda de que esos delitos debían ser sancionados.

---

<sup>(7)</sup> Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Magistrado de la Cámara de Apelaciones de Rosario.

Un elemento de interés, en el orden peruano, es la posibilidad de que el acusado pueda renunciar a la prescripción de la acción penal.

Son los principales instrumentos de derechos humanos en relación a la imprescriptibilidad: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención de Imprescriptibilidad contra los crímenes de lesa humanidad (1968). El Tribunal Constitucional peruano ha establecido ya la obligación de investigar.

Otros instrumentos son la Convención Americana contra la desaparición forzada de personas, la cual precisa la imprescriptibilidad de los delitos vinculados a esta materia. Adicionalmente, el Estatuto de Roma, que corresponde a la Corte Penal Internacional.

Son elementos de la imprescriptibilidad:

1. El derecho a la verdad. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri y caso Villegas Namuche. Se define el derecho a la verdad como bien jurídico inalienable. En Argentina, en el caso Urteaga reconoce la calidad de este derecho.

2. El *ius cogens* hace referencia a normas imperativas que no admiten argumentos en contrario. En el caso Castro Castro vs. Perú se reconoce, de la misma forma, la importancia de este derecho.

3. Garantía de no repetición. Se propugna que sus autores u otros no vuelvan a cometer estos delitos. Se busca evitar la reiteración

4. La reparación. Es complementario en relación a los tres anteriores.

La desaparición forzada exige ubicarse conceptualmente en la Segunda Guerra Mundial. Hitler emite el Decreto de Noche de Niebla para la eliminación física de los oponentes al régimen nazi, lo cual generó asesinatos a pesar de la Convención de Ginebra. El Tribunal de Nüremberg condenó a los autores de este Decreto.

La Doctrina Truman, en la Guerra Fría, daba soporte intervencionista al gobierno en su lucha contra el comunismo. Se buscaba dar apoyo a quienes combatían a favor del comunismo. Se trató de emular el Decreto de la Noche de Niebla.

En Latinoamérica, la coordinación consistía en el seguimiento y detención de opositores, fundamentalmente de izquierda. En el caso argentino, en mayo de 1974, Perón echaba de la Plaza de Armas a muchas personas en clara alusión a desbordes guerrilleros y se produjeron Decretos de Aniquilamiento de la subversión. Se cobraría la vida de 900 personas mediante fusilamientos, con aquiescencia de la sociedad civil argentina, la cual prestó cierto tipo de apoyo popular. En el gobierno de Alfonsín se dictan Leyes del Punto Final, las cuales no fueron consensuadas.

En los casos Velásquez Rodríguez y cinco pensionistas vs. Perú se declara, a nivel del ámbito interamericano, la figura de la imprescriptibilidad. El derecho al olvido solo debe existir respecto a los delitos leves.

## 8. Mesa redonda sobre “Los Retos de Reforma Constitucional o Asamblea Constituyente. Marco Normativo, Doctrinas y Perspectiva Nacional”

Presidente: Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

### 8.1. Ponencia de Sergio Díaz Ricci<sup>8</sup>

Nos vamos a centrar en el marco teórico de la reforma constitucional. Hay dos dimensiones: qué es una reforma constitucional y cómo se hace una reforma constitucional.

Como institución la reforma es novedosa. Hay entonces una singularidad en la temática constitucional. La Constitución se inicia a sí misma y rompe el concepto aristotélico de rupturas políticas a través de reformas duras. La reforma implica ángulos novedosos.

La institución de la reforma constitucional se la debemos a los norteamericanos: la Constitución de Maryland de 1776 ya la plantea.

La reforma implica varias cuestiones y una central es que ella se produce en un Estado democrático. No hay otra forma de fundar la reforma si no es en un Poder Constituyente. ¿Hay Poder Constituyente reformador? Sobre esto hay mucha discusión. El Poder Constituyente es el pueblo dictando normas constitucionales. No debemos acudir a la concepción schmittiana de que baja un Dios del Olimpo, cambia las cosas y luego se va. Esta es una teoría spinoziana que no se puede admitir.

¿Para qué sirva una reforma constitucional? Cumplimos un procedimiento preestablecido. La reforma es una doble garantía: para que se modifique lo que se debe modificar y de otro lado, se hace para mantener una continuidad. Ambos efectos son garantías jurídicas. Ya Heller lo planteaba y se trata de una afirmación seria.

La reforma constitucional es también una garantía de predictibilidad política. Admite un valor de continuidad democrática.

También hay un Poder Constituyente cuando interviene el Parlamento. No se puede aludir a conceptos de exclusión, pues el Parlamento cumple la función de continuidad democrática.

Este es el marco referencial de una reforma constitucional. El procedimiento está dirigido a una generación futura.

Las reformas sirven, finalmente, para crear continuidad. Es una técnica jurídica que le permite dar estabilidad a una Constitución. Suiza y Bélgica han hecho reformas integrales de sus Constituciones y no se han generado problemas jurídico-constitucionales.

---

<sup>8</sup> Profesor Titular de Derecho Constitucional por la Universidad de Tucumán, Argentina.

Este tema es apasionante y rindo homenaje a mi maestro Pablo Lucas Verdú, quien falleció hace dos meses.

Decía Haberle: La vitalidad es el arte de dar continuidad a una Constitución.

### *8.2. Ponencia de Víctor García Toma<sup>9</sup>*

La reforma plantea una expresión de la democracia y a la vez, tiene límites. Los límites estructurales institucionales son un tipo de límites. Hay también topes internacionales que plantean una suerte de valladar a la actividad jurídica, así como límites materiales.

Hay reformas ciertamente inviables: no se puede modificar, por ejemplo, nuestro tipo de Estado. Existen presupuestos doctrinarios para la reforma como la necesidad. Donde hay dudas es en la capacidad de consensuar.

Las restricciones heterónomas implican un control de convencionalidad. En el caso “La Última Tentación de Cristo vs. Chile”, la censura es aprobada y la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa una situación contraria a la libertad de expresión.

El Perú tiene tres casos constitucionales contrarios a la reforma; en el caso de la Ley 20530 se declaró fundada en parte la demanda; un segundo caso es del Colegio de Abogados de Ica contra la Ley 27600; uno tercero el de Miguel Ángel Muffarech sobre el proceso de descentralización.

Las reformas en el Perú han generado 27 enmiendas a la Carta Fundamental.

### *8.3. Ponencia de Domingo García Belaunde<sup>10</sup>*

El Perú del siglo XX ha tenido cuatro constituciones alusivas a la reforma: 1920, 1933, 1979 y 1993. La de 1979 tuvo un proceso curioso: es una Constitución ícono. Haya de la Torre se constituyó un interlocutor de esta Constitución. Chirinos Soto dice que la Constitución de 1993 se hizo como copia de la Constitución de 1979. Las diferencias entre ambas Constituciones fueron 2 centrales: el adelgazamiento de los derechos fundamentales y la modificación del régimen económico.

Paniagua, siendo Presidente, nombró una Comisión de Estudio para la Reforma pero finalmente su propuesta no tuvo respaldo en el Congreso.

Toledo nombró la Comisión Pease y sin embargo, a pesar de los avances, los partidos políticos decidieron no proseguir con la discusión. Con García tampoco llegó a caminar la reforma, por no considerarla una prioridad.

En rigor, la Constitución de 1979 ya ha envejecido, no hay consenso en enmendarla.

---

<sup>(9)</sup> Ex presidente del Tribunal Constitucional y ex Ministro de Justicia.

<sup>(10)</sup> Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## II. JORNADA DEL 30 DE SEPTIEMBRE<sup>11</sup>

### SESION MATUTINA

#### 1. Mesa de trabajo sobre “Constitucionalismo o Neoconstitucionalismo e Interculturalidad. Reforma Constitucional o Asamblea Constituyente”

Presidente de Mesa: Pedro Buck (Brasil)

César Landa Arroyo (Perú). Ex Presidente del Tribunal Constitucional  
Percy La Torre (Perú). Docente UPLA.

##### 1.1. Ponencia de Jhonny Tupayachi Sotomayor<sup>12</sup>

Tema: *Urgente y necesario. Tentativas académicas de reforma constitucional.*

Los italianos y franceses usan la palabra *revisión* y no *reforma*, esto último propio de los países latinoamericanos. *Enmienda* se da en aspectos cuantitativamente pequeños, se busca perfeccionar algunos aspectos de la Constitución. El término *reforma* alude a un contexto mayor.

Las Constituciones, como dice García Belaunde, son *hijas de su tiempo*. Intervienen factores como la coyuntura y la necesidad, esta última propia de factores que explican un no estatismo de los principios de la Carta Fundamental.

Las reformas deben ser parciales. Una reforma integral lleva a desconocer íntegramente la Constitución. Necesariamente debe contemplarse en el texto constitucional el alcance de la reforma. No puede haber límites irrazonables. Uno de los principales límites es el respeto por el marco internacional. La exigencia es observar las obligaciones internacionales del Estado.

De igual forma, es importante el entorno social y cultural. No se puede modificar aquellos elementos tradicionales de la cultura constitucional. Las cláusulas pétreas son propias del orden constitucional y resultan inmodificables.

¿Quiénes pueden hacer la reforma? En primer lugar, según Jorge Carpio, el propio Poder Constituyente. Los controles originarios de la Constitución los encontramos en el modelo americano. En segundo orden, las Cartas prevén sus propios mecanismos de legitimidad para esta iniciativa.

Ahora bien ¿conviene retornar, en ese espíritu de reforma, a la bicameralidad? Quienes objetan este esquema, alegan la cuestión económica. Sin embargo, debemos apreciar que en un sistema bicameral existe una

---

<sup>(11)</sup> Local: Facultad de Derecho de la UPLA.

<sup>(12)</sup> Profesor de la Universidad Católica Santa María de Arequipa, UPSMP y Tecnológica del Perú.

ronda de reflexión en el debate. Se va a evitar normas con un trasfondo incompatible con la Constitución, como por ejemplo, en el caso Wolfenson. Parlamentariamente, advertimos, somos un país insuficientemente representado. El número de congresistas responde al número de habitantes. El Perú no cumple con un suficiente estándar de representación. En consecuencia, se impone una modificación.

El amparo electoral se da respecto a la defensa de derechos políticos. En nuestro país aún no se puede aplicar pues no está suficientemente regulado como tema. En nuestro caso, existe un mecanismo de doble instancia y sin embargo, su competencia tiene lugar solo respecto a la justicia electoral. El amparo electoral, importante es precisarlo, no puede modificar el calendario electoral. Así lo señala el caso Lizana Puelles, emblemático de la jurisprudencia constitucional.

### 1.2. Ponencia de Pedro Grández Castro<sup>13</sup>

Tema: *Neoconstitucionalismo y tónica jurídica*.

Tengo un trabajo de la profesora Susana Pozzolo, quien es autora del término neoconstitucionalismo. Llamó a su estudio: *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*, y su libro data de 2001, Torino. Otra referencia conocida es de Andrea Mateucci, denominada *Constitucionalismo y positivismo jurídico*. Otro que aborda el tema es: *Constitucionalismo vs. positivismo jurídico* de Prieto Sanchis.

Se acercan todas estas ideas a las labores de los Tribunales Constitucionales, en razón de que no llegan a calzar los alcances del constitucionalismo para una explicación del fenómeno de la justicia constitucional. Luigi Ferrajoli cuestiona este término, según él, por su falta de rigurosidad.

Son manifestaciones del neoconstitucionalismo identificarlo:

- como modelo de organización y limitación de todo poder;
- como una práctica del Derecho de los sistemas constitucionalizados
- como una teoría descriptiva de esa práctica.

En el esquema de Montesquieu, es el juez quien resulta anulado, pues le debe su sujeción a la ley. En *El Federalista* hay importantes referencias a Montesquieu. Se juntan dos tipos de constitucionalismo: de alguna forma, el parlamentarismo según el cual la ley es la ley. El artículo 16 de la Declaración francesa ya señala que si una sociedad no protege libertades, carece de Constitución. Los franceses creían que el legislador era quien garantizaba los derechos.

Hamilton consideraba que la legislación era obra del pueblo. Para él, si hay contradicción entre lo que decía el mandante y el mandatario, era

---

<sup>(13)</sup> Profesor de la UNMSM.

lógico que se impusiera lo que dijera la Constitución. En el *paper* 78 de *El Federalista*, según Hamilton, el trabajo de decisión final le corresponde al juez, pues si había contradicciones del legislador, era el juez quien debía establecer lo constitucionalmente viable.

Hörst Dippel recoge varios principios: gobierno controlado, elección popular, supremacía constitucional, rigidez constitucional, derechos inalienables anteriores al gobierno y control judicial de los actos de gobierno. Estos principios resumen la tendencia política del neoconstitucionalismo.

Hay un artículo muy bueno de Cappelletti, el gran comparatista italiano: *Renegar de Montesquieu...*, y refiere que Europa opta, tras la Segunda Guerra mundial, por impulsar los Tribunales Constitucionales. Para Europa tenía sentido este término *neo*, el cual trastoca totalmente la idea de cómo se crean las normas.

De un debate entre Dworkin y Hart, debe extraerse que el derecho válido es aquel instaurado por la autoridad competente, siguiendo un procedimiento pre establecido. Dworkin refiere que hay derechos a través de otros procedimientos, a través de un procedimiento discursivo racional, no en la forma de la regla del reconocimiento que prevé Hart. Dworkin señala que hay procedimientos que provienen de la razón. *Auctoritas non veritas, facit legem*, es decir, es la autoridad y no la verdad, quien hace el derecho. Hoy el neoconstitucionalismo es una reacción a las prácticas formalistas. El juez se ha vuelto una especie de tamiz que racionaliza los procedimientos normativos. Algunos creen que el neoconstitucionalismo representa una forma de crisis para la racionalidad legislativa.

La pregunta crucial de los opositores hacia el neoconstitucionalismo es por qué los jueces invalidan lo que la mayoría ha decidido, validada por la decisión del legislador.

Hoy el positivismo ya no describe los derechos fundamentales. Hoy el derecho es argumentación y no procedimientos formales normativos. Hoy hay procedimientos dialógicos.

La pluralidad es una ventana de ingreso al Derecho. Hoy planteamos una concepción nueva de qué es el Derecho. Ya Häberle, al plantear una idea de intérpretes abiertos de la Constitución, refiere una idea de pluralidad.

#### 1.4. Ponencia de Alcides Chamorro Balvoín<sup>14</sup>

Tema: *Fundamentos del Neoconstitucionalismo*

Comanducci considera tres tipos de neoconstitucionalismo: teórico, el cual explica los alcances de un texto constitucional; ideológico, el cual

---

<sup>(14)</sup> Docente de la UPLA.

recusa y cuestiona el positivismo ideológico; y metodológico, que sostiene la tesis de la vinculación necesaria entre el Derecho y la Moral.

Sosa Saavedra considera que el neoconstitucionalismo entrega la defensa jurídica al juez. De otro lado, lo identifica como un constitucionalismo contemporáneo. Finalmente, hay un neoconstitucionalismo ideologizado.

El neoconstitucionalismo se caracteriza por la incorporación de los elementos materiales en la Constitución, adquiriendo ésta fuerza normativa. Ya no es solo un documento normativo.

Se habla de un control constitucional de la ley así como que el viejo Estado de Derecho y de racionalidad jurídica, ha dejado de ser un paradigma para dar paso al Estado constitucional.

El eje central del neoconstitucionalismo lo constituyen los derechos fundamentales. Un ejemplo de ello es la Constitución de la Cuarta República Francesa, la cual desarrolla el concepto de estos derechos. Igualmente, hay una internacionalización de los derechos

Otro carácter es la prevalencia de los principios sobre las reglas, al tiempo que el empleo de la técnica de la ponderación en desmedro de la subsunción.

#### *1.5. Ponencia de Gustavo Gutiérrez Ticse<sup>15</sup>*

Tema: *¿Reforma constitucional o Asamblea Constituyente? El paradójico caso de la Constitución de 1993.*

Loewenstein nos plantea una tipología de Constituciones que nos trae a un debate muy actual: ¿cuál tipo de Constitución es la que hoy nos regula, la Carta de 1993? La cuestión es propicia pues hoy hay un debate centrado en si se regresa a la Constitución de 1979.

Según Valentín Paniagua es una Constitución semántica. La Carta del 93 trae instituciones importantes. Por ejemplo, regula la reelección presidencial en posición contraria a nuestra tradición constitucional. Adicionalmente, trae instituciones novísimas como el habeas data para una mejor protección del derecho fundamental a la información pública. Se instauró un modelo de cámara única, lo que identifica un esquema ciertamente autoritario.

Señala el ponente que no concuerda con la idea de que la Carta del 93 sea semántica. En segundo lugar plantea ¿es normativa? Señala que sí pues regula la vida de la Nación. No obstante ello, todas las Constituciones peruanas han sido ilegítimas en su origen.

El Presidente de la Mesa de Honor invitó al Dr. César Landa Arroyo a desarrollar algunos comentarios. Señaló el Dr. Landa que estas tres últimas

---

<sup>(15)</sup> Docente de la Universidad San Martín de Porres.

décadas han sido importantes en transformaciones constitucionales, pues se ha dejado de lado la concepción de un Estado de Derecho tradicional, y hoy existen matices atados a un principio jurídico democrático que ha irradiado a todos los ámbitos del Estado constitucional.

Hoy el Parlamento se ha redimensionado, ya no solo tenemos en cuenta lo que dice la ley. Ya no solo hay fuerza política de la Constitución sino hay una fuerza normativa de la Carta Fundamental. Muchas áreas terminan revisándose y en ellas la justicia constitucional asigna otro ámbito de interpretación. Por ejemplo, la sevicia como causal de divorcio hoy debe ser examinada de acuerdo a valores culturales, con lo cual se modifica la norma.

Se ha generado un proceso de *sobre-constitucionalización* pues todo hay que definirlo desde un ámbito constitucional. Se trata de un proceso de reafirmación de la Constitución. Y es cierto, de igual forma, que hay que mantener la reserva de jurisdicción, de reserva legislativa, a efectos de no generar un constitucionalismo que no otorgue predictibilidad. Se hace exigible la certeza para que la delimitación jurídica se haga con justicia.

Son dos los procesos que han ayudado para la consolidación de esta reafirmación: el proceso de inconstitucionalidad y el de amparo. De alguna forma, se debe examinar la idea de Hart, de entender como una pesadilla el rol activo de los jueces constitucionales así como un noble sueño de que el juez solo se limite a lo que establece la aplicación de la norma.

En un sistema de fuentes del derecho, reconstitucionalizado, lo que señale un Tribunal ha de implicar una forma de regulación de la norma, pero no en la forma como lo hace el legislador sino a través de la interpretación de la Constitución. Las sentencias constitucionales adquieren una fuerza de punta de lanza pues exigen que las leyes sean conformes con la Constitución. Por ejemplo, el TC aplicó una *vacatio sententiae* en la STC 010-2002-AI/TC, respecto a la legislación antiterrorista, pues por mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se estableció la necesidad de derogar dicha legislación. Prudentemente, no se dejó en libertad a los presos por terrorismo, quienes podían en teoría salir libres si no había ley que los sancionara. El Tribunal fue prudente en cuanto a señalar un plazo durante el cual la sentencia no se podía ejecutar, a fin de salvaguardar los valores del Estado constitucional y permitir que la justicia ordinaria pudiera llevar adelante dichos juzgamientos, esta vez bajo reglas democráticas.

Los órganos constitucionales, entonces, deben adecuar sus actuaciones de acuerdo a la Carta Fundamental, a fin no incurrir en excesos. De esa forma, el Tribunal no se deslegitima.

*Cuando hay demasiados derechos, hay demasiado injusticia* decía Cicerón. Entonces el Tribunal no puede sobredimensionarse en los valores que trata

de proteger. *Hágase la justicia y que caiga el mundo* dice otro brocardo que no es propio para el caso del Tribunal. Es importante señalar que un Tribunal se valida por la legitimidad de sus resoluciones. En forma contraria varios habeas corpus en los últimos años han sido contrarios a lo que planteamos. Por ejemplo, el caso El Frontón significó una argumentación en contrario respecto a dos sentencias importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Son otras sentencias cuestionables, por ejemplo, el no cobro de las tasas por servicios de agua, al igual que el caso de los aranceles del cemento.

*El juez debe ser un caballero y en todo caso, si sabe un poco de Derecho, mejor decía el Lord Justice Lyndhurst.* El neoconstitucionalismo plantea entonces el cambio de una Constitución, le imprime una dinámica a sus fundamentos.

#### 1.6. Ponencia de Felipe Ochoa Díaz<sup>16</sup>

Tema: *El neoconstitucionalismo y su vigencia.*

El *global law* hoy impone obligaciones de entidad mayor. El Derecho Constitucional tiene una eficacia hoy exigible en la protección de los derechos humanos. Nos genera un nuevo elemento esencial para solidarizarnos con estas nuevas connotaciones de los derechos. Por ejemplo, el terremoto en Japón y su amenaza nuclear ya no implica solo un riesgo para Japón, sino para la humanidad toda.

La preocupación del mundo hoy se traslada a los nuevos derechos, aunque no se logra estándares de solidaridad idóneos. Si no hay derechos sin libertad ni libertad sin derechos, entonces las exigencias del *global law* son mayores en tanto las poblaciones viven en situaciones de dicotomías: sus derechos son exigidos pero no siempre respetados.

Si vemos, por ejemplo, a África con tantos problemas, la cuestión es en qué medida el Derecho se aplica con justicia y cuánto aporta el neoconstitucionalismo para una verdadera protección de los derechos fundamentales. Nos plantea qué está pasando en la realidad en que nos movemos.

El Presidente de Mesa, Pedro Buck, hizo referencia a que en Brasil se suele distinguir entre conceptólogos y pragmáticos, y que él se incluye en este segundo grupo. Acota que considera que el neoconstitucionalismo tiene un valor metodológico. La Constitución de EE.UU., de 1776, en su criterio, se podría hasta llamar una Constitución terrorista, pues rompió con el orden constitucional de entonces. Sin embargo, hay que atender a los valores de otros derechos para asumir que no fue así. La Constitución de 1787 tampoco respetó los parámetros constitucionales de entonces. ¿Fue por ello, consecuentemente, producto de un golpe de Estado? Estima que no se puede llegar a esa conclusión.

---

<sup>(16)</sup> Docente de la UPLA.

## 2. Otras mesas de trabajo desarrolladas en forma simultánea

- a) Tema: *Régimen político. Responsabilidad del Presidente de la República. Unicameralismo o bicameralismo parlamentario.*
- b) Tema: *Retos de la enseñanza del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional.*
- c) Mesa de ponencias estudiantiles.
- d) Mesa de egresados.

## SESIÓN VESPERTINA

### 3. Exposición de Enrique Pestana Uribe<sup>17</sup>

Tema: *Constitucionalidad de las restricciones a las libertades personales en las instituciones y locales abiertos al público.*

Hoy el uso de las tecnologías ha facilitado la vida de todos los ciudadanos, lo cual implica una forma de libertad. Sin embargo, esa libertad se restringe cuando, por ejemplo, ingresamos a una entidad bancaria, en donde queda restringida ese tipo de comunicación. Igualmente la restricción se extiende al uso de gorros. En entidades como SUNARP o SUNAD, en la misma línea, tampoco se permite el uso de celular a pesar de que allí no se hace transacciones de dinero.

En consecuencia, hay una protección constitucional de los derechos fundamentales, con una doble dimensión: subjetiva, pues se pueden hacer valer en determinadas circunstancias específicas por parte de los ciudadanos; y objetiva, en razón de que existen principios y valores en juego protegidos por la Constitución.

Entonces, los derechos fundamentales protegen una serie de libertades públicas y entre ellas, tenemos la libertad de expresión, de comunicación y el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, tiene interés determinar en qué formas se pueden producir esas restricciones, debiéndose distinguir entre el derecho fundamental *per se* y el ejercicio de ese derecho fundamental.

La limitación, sin embargo, tiene igualmente límites pues no se pueden restringir determinados derechos como, por ejemplo, la libertad de conciencia. Hay límites directos e indirectos, es decir, se admiten limitaciones pero se remiten a la ley para su determinación.

Los límites explícitos constan en forma indubitable en el texto constitucional, y los implícitos, tienen lugar cuando se tienen que deducir del derecho o la libertad en juego, cuando se tiene que ponderar entre los derechos, pues

---

<sup>(17)</sup> Docente de la Academia de la Magistratura.

debe permitirse que otros derechos subsistan. Es muy complejo, por cierto, determinar cuándo se producen los límites a un derecho fundamental.

Los tratados de derechos humanos remiten a otros catálogos de valor pues hoy es imposible leer la Constitución sin el concurso de los instrumentos internacionales.

¿Qué es lo que está en juego al restringirse determinadas libertades? Se exige un concurso de ponderación para esta determinación. Tendríamos, en determinados casos, que recurrir a la jurisprudencia, aplicándose, de ser el caso, el principio de proporcionalidad. Le compete asumir la mayor carga en cuanto a la protección, por ejemplo, ¿a los clientes o a la institución, en una entidad bancaria? En la misma línea de análisis, ¿debe restringirse el derecho a fumar o es una medida restrictiva? Entran en juego, entonces, los exámenes de idoneidad, es decir, la consecución de un fin legítimo; de necesidad, es decir, toda medida debe ser la más benigna en relación con el derecho constitucional en juego; y de ponderación.

#### 4. Exposición de Fabián Luis Riquert<sup>18</sup>

Tema: *Habeas corpus colectivo y sentencias exhortativas*.

El tema de mi trabajo tiene que ver con la realidad argentina, la cual remite a un Estado Federal. Podemos referir tres fuentes de la superficie del Derecho Procesal Constitucional: restringida (Sagües), intermedia (García Belaunde) y amplia (Gozaini).

Las decisiones constitucionales antes eran un tanto más sencillas: la solución frente a la controversia constitucional era de orden blanco o negro, por denominarlo de una forma sencilla. Hoy, sin embargo, las sentencias exhortativas constituyen un tipo de sentencias atípicas, que rompen los esquemas anteriores.

En Argentina hay relaciones de orden clásico entre el Estado y las Provincias. Téngase en cuenta que hay un sistema federal que proporciona determinados criterios especiales. Hay una cláusula federal que parte de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, muy criticada, por cierto, por Fix Zamudio.

Tienen lugar, en este examen, igualmente algunas asimetrías, como, por ejemplo, las dificultades que presenta aún el control constitucional difuso así como la violación del derecho a la igualdad. De la misma forma, la legislación procesal que corresponde a las provincias no presenta uniformidad. A su vez, el control de convencionalidad aún está en proceso de implementación pues los criterios de las Cortes no coinciden aún plenamente con las decisiones de la Corte IDH.

---

<sup>(18)</sup> Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina.

El habeas corpus colectivo responde a una situación de evitar que se deba interponer habeas corpus individuales. Se trata de imponer una mayor protección del derecho a la libertad individual. Se procura seguir estándares de mayor celeridad.

## 5. Exposición de Mary Elena Vilcapoma Salas<sup>19</sup>

Tema: *Perspectivas del Recurso de Agravio Constitucional.*

En estos últimos años, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto al recurso de agravio constitucional, ha sido de interés en la medida que se ha habilitado el conocimiento de sentencias estimatorias.

Constitucionalmente, el conocimiento del recurso de agravio constitucional solo tiene lugar respecto de sentencias denegatorias. Infraconstitucionalmente, el Código Procesal Constitucional ha seguido la misma línea interpretativa. Sin embargo, a través de la jurisprudencia constitucional se ha habilitado el conocimiento de sentencias estimatorias. Así lo expresa la STC 04853-2004-AA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, la cual crea el conocimiento del recurso de agravio constitucional por parte del Tribunal respecto a sentencias de segundo grado que desconocieran precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución.

A criterio de la ponente, se forzó la interpretación mas ello era necesario a fin de tutelar la supremacía normativa de la Constitución.

En el caso El Frontón, el Tribunal se aparta de este precedente con la salvedad del voto del magistrado Landa Arroyo. Posteriormente, la STC 3908-2007, caso PROVIAS, logra derogar el precedente vinculante 4853-2004-AA/TC. Nuevamente Landa Arroyo expresa una opinión en contrario.

## 6. Exposición de Edwin Figueroa Gutarra<sup>20</sup>

Tema: *Estado y Derechos Humanos.*

La relación entre Estado y Derechos Humanos ha generado, a inicios del siglo XXI, una simbiosis indisoluble que a su vez nos lleva a diversos planos de reflexiones. Un primer escenario se refiere a qué tipo de Estado es aquel en el cual los derechos humanos logran un tipo de realización tangible; y un segundo esquema de reflexión, de suyo relevante, se vincula a cuál es el nivel de realización de los derechos humanos en el plano interamericano, qué se ha alcanzado y cuál es su nivel de trascendencia con relación a los derechos fundamentales de las personas, en directa relación con los estándares que deben manejar los Estados por una defensa permanente de los derechos

---

<sup>(19)</sup> Docente de la UPLA.

<sup>(20)</sup> Juez Superior. Sala Constitucional de Lambayeque y docente UPSMP.

humanos en un contexto en el cual la progresividad de estos derechos significa que no son viables restricciones ni retrocesos respecto a los mismos.

La presente ponencia aspira a desarrollar ítems de vinculación en la perspectiva de que los derechos humanos pueden lograr un desarrollo sustantivo sobre la base de un Estado de Derecho en el cual la observancia por los derechos humanos no solo se constituya en una legítima aspiración de los ciudadanos, sino en el cual, en la perspectiva de los valores axiológicos, morales y éticos que caracterizan a los derechos humanos, podamos formarnos una visión de lo tangible que resulta estandarizar las pautas de defensa de estos derechos.

En relación al concepto de Estado, creemos conveniente, de igual forma, fijar reflexiones de concepto respecto al tipo de Estado que hoy debería servir de barómetro para una defensa plena de los derechos fundamentales y a efectos de establecer esa medición, conviene fijar qué entendemos por el concepto matriz y sustantivo de Estado de Derecho.

El Estado de Derecho representa una forja indudable en el escenario contemporáneo, sea el nombre que se le hubiere asignado: *Rechtstaat* para la visión germana del derecho, *Etat de Loi* para la concepción gala, y *Rule of Law* para el derecho anglosajón.

El Estado de Derecho representa una visión construida a partir del término de las revoluciones europeas, hacia mediados del siglo XIX, cuando los Estados europeos, tras guerras sucesivas, van inclinando su situación política hacia un *statu quo* de relativa mayor estabilidad fundamentalmente política. El simple Estado de Derecho deviene en un Estado social a partir del mensaje de las revoluciones europeas por los derechos de los ciudadanos. El poder omnímodo del monarca ya había quedado rezagado desde bastante atrás, cuando Juan sin Tierra en 1215 se ve instado, sin retroceso, a aceptar una carta mínima de derechos a favor de los ciudadanos anglosajones frente al poder de los normandos, consagrándose, por primera vez, el derecho al debido proceso. A su vez, Jacobo I retrocede, aunque provisionalmente y nada convencido, cuando Sir Edward Coke, en el conocido caso *Bonham vs. Henry Atkins*, George Turner, Thomas Mounford y otros, en el año 1610, determina con claridad que los derechos de los ciudadanos deben ser regulados por los valores supremos que representa el Common Law.

De la misma forma, 1803. es un año emblemático para la jurisdicción constitucional cuando el Juez Marshall otorga prevalencia a la cláusula de supremacía de la Constitución, frente a la falta de constitucionalidad de la norma de entrega de títulos judiciales, en el emplazamiento que sufría el secretario de Estado James Madison frente a la exigencia de William Marbury, quien no obstante haber sido nombrado por el saliente Presi-

dente John Adams, no podía ejercer sus funciones de juez, por disposición expresa del entrante mandatario Thomas Jefferson, quien dispuso que se detuviera la remisión de las resoluciones de nombramiento pendientes de entrega, mientras el nuevo Congreso con mayoría demócrata- republicana disponía la derogación de la ley objeto de cuestión.

## 7. Exposición de Susana Castañeda Otsu<sup>21</sup>

Tema: *Aplicación del Código Procesal Penal 2004 y decisiones del Tribunal Constitucional.*

¿Establece la Constitución un modelo procesal penal? A juicio de la expositora, no.

La STC 5228-2006-PHC/TC, caso Samuel Gleiser, presenta un importante análisis del habeas corpus al cual es importante remitirnos.

La acción de tutela, según la Corte Suprema vía acuerdo Plenario, se ha reducido en su ámbito de protección respecto a los derechos del imputado. Habría que preguntarnos si esto es compatible con la Constitución pues una reducción sustantiva de la protección puede crear una situación de indefensión.

Una discusión de importancia hoy es también oralidad versus escrituralidad. ¿Debe prevalecer irrestrictamente la oralidad? Es una cuestión que debe ser objeto de examen. El Código Procesal Penal apuesta por la oralidad.

Ha aplicado el Tribunal Constitucional, de igual forma, el test de proporcionalidad respecto a instituciones penales, en distintos casos, lo que merece un juicio positivo.

Críticamente, sin embargo, se puede observar que el Tribunal Constitucional no utiliza terminología penal adecuada. Se otorga denominación distinta a los términos propios del área penal.

## 8. Exposición de Percy Chipana Loayza<sup>22</sup>

Tema: *La prueba ilícita en las decisiones del Tribunal Constitucional.*

Es exigible, en los casos constitucionales, una ponderación de bienes constitucionales en tanto los derechos fundamentales tienen límites. Casos como los de Magaly Medina representan un ejemplo de ponderación de intereses, en el cual tiene lugar el examen de la prueba ilícita.

La prueba ilegal, en países como Colombia, no se puede incorporar al proceso, en tanto se agravan derechos constitucionales.

---

<sup>(21)</sup> Juez Superior. Presidente Sala Penal Apelaciones.

<sup>(22)</sup> Docente de la UPLA.

Carpizo hace referencia a un derecho preferente, omitiendo la ponderación, es decir, tiene lugar la aplicación de una preferencia.

La prueba ilícita implica la prohibición de incorporación de una prueba ilegal.

## 9. Exposición de Christian Donayre Montesinos<sup>23</sup>

Tema: *El derecho a ser juzgado en un plazo razonable.*

La persecución de la cual es objeto una persona no puede rebasar los límites de la razonabilidad. Hay elementos adicionales que deben ser tenidos en cuenta. Hablamos del concepto de justicia oportuna, que en rigor no es justicia abstracta. Se debe aludir pues a un plazo razonable, que no es propiamente un plazo legal.

El mejor Tratado que aborda este tema es la Convención de San José de Costa Rica. No solo lo establece respecto del ámbito penal sino lo extiende respecto a toda otra área que involucre los derechos humanos.

Nuestra jurisprudencia nacional ha seguido los estándares interamericanos: complejidad del asunto, actividad procesal de los interesados, conducta de las autoridades y consecuencia del daño sufrido por el imputado.

Es importante diferenciar ejercicio regular de un derecho de defensa obstruccionista. Esta última es, por ejemplo, faltar a la verdad, o interponer recursos manifiestamente improcedentes para demorar el proceso.

¿Desde qué momento se puede contar el plazo? En materia penal, hay consenso respecto a que el plazo corre desde la detención del procesado. ¿Y en materia civil o laboral? ¿Cuándo comienza y más aún, cuándo termina?

Adicionalmente, si se pide a un juez constitucional revisar el plazo razonable, ¿cuál es el alcance del examen que debe realizar? ¿Cuáles son sus atribuciones?

El Tribunal Constitucional no ha sido uniforme en sus criterios como, por ejemplo, en el caso Chacón Málaga. En el caso Salazar Monroe, se pretende enmendar las observaciones al caso Chacón. No hay consenso al respecto. Se trata pues de cuestiones que quedan abiertas para el debate.

## 10. Mesa redonda sobre “Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su relación con las decisiones de los tribunales ordinarios. Reforma del Código Procesal Constitucional”

---

<sup>(23)</sup> Docente de la PUCP, Universidad del Pacífico y UPC.

### III. JORNADA DEL 1º DE OCTUBRE<sup>24</sup>

#### 1. Conferencia magistral de José Julio Fernández Rodríguez<sup>25</sup>

Tema: *Participación Democrática a Través de Nuevas Tecnologías. Fortaleza y debilidades.*

La información hoy en día tiene un alto grado de sistematización y se vende, se compra, etc. Internet tiene hoy ventajas indudables pero a la vez genera problemas de contextos de adaptación.

La digitalización hoy permite la conversión a ámbitos de simplificación de cantidades ingentes de información. De otro lado se produce la participación de la sociedad política. Se procura controlar el poder a través de la participación de los ciudadanos. Ese es el concepto de democracia, entendida como la participación permanente de los ciudadanos. O de otro lado, para que se produzca aún más participación.

La participación permite dos cosas esenciales: que todos los individuos tenga contacto con temas de políticas del Estado, y que ella permita se desarrolle un conjunto de experiencias comunes.

La participación es el elemento clave de la democracia. En Internet, la participación está sometida a tensiones, si bien presenta fortalezas como el uso de las nuevas tecnologías, o como el hecho de que se puede ser habilidoso digitalmente, fomentando el intercambio de opinión y eliminando diferencias.

Una siguiente ventaja es hacer más transmisible la cultura de la libertad. La democracia necesita legitimación y a la vez, evita desajustes. Los grupos sociales buscan legitimación a través de las nuevas tecnologías. Internet logra igualdad. Un ciudadano que hace un blog y es hábil, llega a conducir tendencias de opinión, fomentando cultura democrática.

También hay desventajas. Hay mucho mercantilismo en la red. Se genera despersonalización, esto es, disminuyen las relaciones personales. Es igualmente elitista pues la gente que no tiene cultura digital, vive de espaldas al mundo.

De la misma forma, hay problemas cuantitativos pues hay mucha información pero no sabemos de la calidad de la misma. La sociedad está superficialmente hiperinformada. No hay certeza permanente y es difícil el control de contenidos nocivos o ilícitos.

Se produce un *clicktivism* en atención a que hay votaciones en la *web* sin mayor sentido ni profundidad de análisis, se vota irracionalmente. Se refuerzan los sesgos cognitivos y las campañas políticas se dificultan.

---

<sup>(24)</sup> Local: Centro Cultural de la Universidad Peruana Los Andes.

<sup>(25)</sup> Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Santiago de Compostela, España.

La mera fascinación tecnológica conduce a una superficialidad de las imágenes. Ya no existe un análisis en profundidad.

Dos problemas adicionales: se generan distorsiones respecto a quién es mayoría y quién minoría. Se genera influencia, a veces en sentido negativo, en las políticas públicas. Un gran efecto negativo es también que se genera fragmentación pues en determinados casos, solo se tiene una visión determinada y se pierde amplitud de análisis, como sucede, por ejemplo, cuando un usuario de Internet recibe solo la información de un diario específico, con una tendencia política definida y no recibe otra fuente, lo que sesga su opinión.

En relación a la participación, los instrumentos digitales intervienen en la vida política. Los ciudadanos son sujetos activos de su propia historia, se vuelven multidireccionales. Hoy hay información interactiva pues el ciudadano va construyendo su visión de un determinado problema, su participación se vuelve multidireccional. Las categorías de participación se vuelven múltiples.

Los Parlamentos, como el español, ya no usan papel. Las campañas electorales hoy usan mucha tecnología. De esa forma, la democracia directa ha cambiado, generando efectos algunas veces engañosos.

Al mismo tiempo, hay nuevas vías de participación: blogs, redes sociales, etc. Se pueden usar y se usan en forma intensa. Las nuevas formas de participación han evolucionado. Una primera fase, denominada *web 1.0*, era de comunicación vertical: solo se recibía información. Esta fase es hasta 1998. De este año al 2006, en la *web 1.5*, aparece un uso intensivo del correo electrónico. Hoy, en una tercera fase, la irrupción de las redes sociales significa un fenómeno intenso que ha venido a denominarse *web 2.0*, desarrollando inclusive fenómenos de fidelización.

En conclusión, el uso correcto de Internet puede mejorar los liderazgos, la conducción adecuada de las políticas públicas, entre otros posibles efectos positivos. Internet es un elemento imprescindible en las políticas occidentales. Es imprescindible, pero no suficiente en tanto importa el contenido del mensaje.

Internet ha sido un éxito de comunicación personal. Está pendiente que sea un éxito de participación política.

## 2. Conferencia magistral de Néstor Pedro Sagüés<sup>26</sup>

Tema: *El Poder Constituyente como intérprete directo e indirecto de la Constitución.*

Me ocuparé del rol del Tribunal Constitucional y de los jueces como agentes de cambios sociales. Se dan dos roles: a) Cuando el Tribunal Cons-

---

<sup>(26)</sup> Profesor de la Universidad de Buenos Aires y de la Pontificia Universidad Católica, Argentina.

titucional revisa un cambio social ya establecido por el Poder Legislativo o Ejecutivo. En este caso, hay una revisión de otros entes del Estado; b) Cuando el Tribunal conduce un cambio social, hay una posición más activista. Por ejemplo, en el caso *Brown vs. Board of Education* se expide una sentencia histórica respecto a personas de color. La Corte Suprema de EE.UU. impulsó un cambio social.

Coincidimos con el planteamiento de la tesis de la educación completa, según la cual los constitucionalistas deben trabajar para que toda persona tenga acceso libre a la educación.

Propondré algunos aspectos a favor y en contra.

La doctrina de las *political questions* sostiene que hay materias que se encuentran sustraídas de los Tribunales Constitucionales, pues se trata de problemas políticos y no jurídicos. Se pretende incluir aquí el diseño de políticas estatales. Se arguye la necesidad de que se abstenga el poder jurídico de intervenir en estas cuestiones.

El segundo problema es el de *mediación de la ley*, teoría que sostiene que todos los derechos constitucionales rigen según las leyes que argumentan su ejercicio. La ley, se propone, es una especie de telón entre la Constitución y el pueblo. Esto es una forma de mediatización de la Constitución a favor de la ley. La doctrina de la *mediación de la ley* ha propiciado restricciones.

La mayor parte de las normas de la Constitución necesita del concurso de leyes para su efectivización. La Constitución, en ese caso, se transformaría en *poesía constitucional*, y respondería solo a la decisión del legislador.

En cuanto a las áreas sobre las que no puede pronunciarse el Tribunal Constitucional, aquellas cada vez son menores. El ámbito de exención se va reduciendo ostensiblemente,

La teoría de la *motorización de la Constitución* impulsa que los jueces resuelvan conflictos haya o no haya reglamentación. Los jueces no pueden negar la tutela de un derecho por causales de no reglamentación.

Hay dos maneras de afectar la Constitución: no sancionar normas y expidiendo normas que contravienen la Constitución.

Una célebre sentencia de 1969 ha animado el dictado de reglas constitucionales sobre estas materias.

Hoy podemos hablar de un cambio de paradigmas constitucionales. La capacidad de análisis de un Tribunal Constitucional es la de agente evaluador de cambios sociales.

Podemos hablar de varios escenarios respecto a lo señalado.

En uno primero, si la Constitución diseña una política social y los poderes no lo instrumentan, se debe atacar esas inconstitucionalidades por omisión.

En un segundo escenario, no hay una norma constitucional clara pero sí existe una fuerte demanda de cambio social. ¿Puede el Tribunal pronunciarse al respecto? La tesis preservacionista pretende una posición de mucha cautela. Si somos partidarios de la *Living constitution* y planteamos una Constitución viva, habrá necesidad de un pronunciamiento del Tribunal.

La cláusula de los derechos enumerados es una forma de posición intermedia respecto a las dos cuestiones anteriores, pues es una idea equilibrada respecto a que las cuestiones deban ser dilucidadas con el concurso de nuevos planteamientos, creando Derecho.

Un escenario difícil fue el que debió atender la Corte Suprema de EE.UU. en los años 50, a partir del cual se debió cambiar los parámetros del problema racial.

El rol de los Tribunales Constitucionales, como agentes de cambio, responde a una necesidad. Si el Derecho Internacional de los derechos humanos otorga más beneficios que un sistema nacional, es porque aplica mayor tutela. Se cumplen los principios del *pacta sunt servanda*, del *effet util*, entre otros.

El control de convencionalidad obliga a los jueces a no aplicar, en contrario, los principios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, los Estados no podrán aplicar políticas de restricción respecto a los pueblos aborígenes y deberán sujetarse a lo que enuncia el sistema interamericano.

La doctrina del análisis de factibilidad conlleva que en el diseño de las políticas sociales se tenga en cuenta el impacto del reconocimiento de un derecho o del cambio social, no solo en la vida económica del Estado, sino que exista un reconocimiento de costos. Advierte que el reconocimiento de un derecho deberá ser un reconocimiento razonable, prudente, no utópico, a fin de que no se trate de un fraude constitucional. Es exigible un cálculo de factibilidad. El Supremo Tribunal de Brasil ha planteado una doctrina del *mínimo existencial* que implica *per se* un análisis de factibilidad.

### 3. Conferencia magistral de Carlos Ruiz Miguel<sup>27</sup>

Tema: *Los límites de la justicia penal internacional*

El noble afán de la justicia aspira a un reconocimiento de la justicia en forma universal, a tal punto que se habla de un constitucionalismo global. Sin embargo, hay riesgos que enfrentar. Una muestra de ello es el caso de la Corte Penal internacional.

Sobre los presupuestos necesarios para una justicia penal internacional, debemos señalar que, respecto a los derechos fundamentales, ha habido

---

<sup>(27)</sup> Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Santiago de Compostela, España.

oscilaciones, entre impulsos y retrocesos. Según la Declaración de Virginia de 1776, todos los hombres son iguales. La Carta de 1789 reconoce esa igualdad, pero solo respecto a los franceses.

En el siglo XX emerge la idea internacional de los derechos humanos. Luego de la Primera Guerra Mundial, aparece un reconocimiento tímido de los derechos humanos. De esa forma una serie de tratados internacionales impulsa la protección de diversos derechos, entre ellos, los culturales y lingüísticos.

Es después de la Segunda Guerra Mundial que se producen la Declaración Americana de los Derechos del Hombre así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si bien los derechos se han caracterizado por su progresividad, los instrumentos internacionales han propiciado un marco para su reconocimiento.

Aparecen, en ese escenario, Tribunales internacionales propiciando mecanismos de garantía, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), 1950. Los federalistas aspiraban a un Tribunal Federal, así como otros proponían un sistema solo para los países europeos.

En un primer momento los individuos no podían entablar demandas ante el TEDH. Es solo a partir de 1998 que se permiten pretensiones de particulares.

Se crea el Tribunal de Nüremberg, en 1945, y el Tribunal Militar para el Medio Oriente, en 1946. El Tribunal de Nüremberg, criticado severamente en un inicio, fue creado por los vencedores.

En 1993 se crea el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y en 1994, para las matanzas en Ruanda. Son creados por el Consejo de Seguridad de las NN. UU. y trataban de juzgar delitos que ya estaban tipificados internacionalmente. El caso más singular es el Tribunal Especial para Líbano, en 2007, para juzgar el asesinato de un político libanés.

Se crea posteriormente el Tribunal para Sierra Leona tras las matanzas por los diamantes. Respecto a Camboya también se planeó un Tribunal para juzgar los crímenes de los Khmer Rouge. El último caso es el de Timor Oriental, invadido por Indonesia desde 1995 hasta 1999. Todos estos casos examinan un caso nacional y son evaluados por jueces de varios Estados.

La Corte Penal Internacional se crea en 2002 con un efecto sobre todos los países. Se presentan dificultades desde un inicio respecto:

a) Al órgano judicial, en cuanto a su nombramiento y su responsabilidad, aunque resulta criticable el mecanismo de elección secreta. El voto debería ser público. Respecto a la responsabilidad, se excluye — artículo 48— las categorías de responsabilidades penales y civiles, lo cual no contribuye a darle credibilidad al órgano;

b) Al procedimiento, en tanto el monopolio de la acción queda reservado al Fiscal, quien es el único que puede presentar un caso ante la Corte

Penal Internacional. Las víctimas no pueden presentar una demanda, tampoco organismos vinculados a los derechos humanos. Se trata de una carencia especialmente grave;

c) A la eficacia del organismo. Si un asunto ha sido examinado por la Corte Penal Internacional, no se puede acudir a ningún otro tipo de órgano. Estamos ante un caso de monopolio y se producen disfunciones, en tanto indefiniciones.

La Corte Penal Internacional, en conclusión, se caracteriza, en aspectos críticos, porque:

a) Es un sistema multilateral, internacional, cuyo Estatuto permite quede vaciado su sistema de protección. Cualquier Estado puede solicitar queden excluidas, en el plazo de siete años, las personas involucradas en determinados crímenes ante la Corte.

b) EE. UU. no ha firmado el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se ha amparado en el artículo 98 del Estatuto. Han firmado ese país cerca de 70 acuerdos para no extraditar ciudadanos norteamericanos acusados de determinados crímenes.

c) Finalmente, el artículo 87 permite que cuando un Estado no entregue a un ciudadano, la Corte puede hacer una constatación. Lo lógico sería que se deba hacer la constatación.

El sistema de justicia penal internacional se ha establecido con la idea de dar la más fuerte garantía a los derechos humanos más importantes, precisamente frente a las violaciones más graves que los ciudadanos pueden sufrir. Se exige aún mayores resultados.

#### **4. Exposición de Enrique Carpizo**

*Tema: Control Difuso y de Constitucionalidad en México.*

Hablar de control difuso implica hablar del control de constitucionalidad. En México, el control difuso no se aplica en la forma en que fue concebido.

Hace más de 2300 años, ya Aristóteles proponía que las leyes deben ser conforme a las Constituciones y no las Constituciones a las leyes.

A través de su Constitución de 1824, México adopta la teoría del control difuso y se suspende en 1836 para retomarse luego sin mayor amplitud. En 1999 la Suprema Corte de Justicia señaló, a través de una interpretación restrictiva, los límites del control difuso.

#### **5. Ceremonia de clausura**

*Palabras de Miguel Vilcapoma Ignacio, Presidente de la Comisión Organizadora del Congreso:*

Agradeció a los ponentes extranjeros y a los nacionales, así como a las delegaciones de distintas partes del país, su presencia en este Congreso.

*Palabras del Vicerrector Académico Dr. Jesús Cavero Carrasco sobre la significación académica del Congreso:*

Manifestó la importancia de reunir estos Congresos científicos, y en especial el presente, el cual ha recibido el apoyo integral de la Universidad Privada "Los Andes". El contacto profesional con académicos de otros países beneficia en forma directa a la comunidad universitaria. Se invierte en el capital humano de la institución y se integra el factor aprendizaje.

*Clausura del Congreso a cargo de Néstor Pedro Sagüés:*

Me siento deudor respecto a esta jornada y al mismo tiempo, deseo subrayar el esfuerzo desplegado por la UPLA al desarrollar exitosamente este doble Congreso, en especial de Miguel Vilcapoma por su calidad de organizador.

Adicionalmente, reconozco lo valioso que resulta que la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) haya promovido estos eventos en distintas regiones del país, lo que contribuye enormemente a su difusión.

También ha sido valioso haber abarcado temas muy diversos, lo que implica un provechoso abordaje para que la Constitución se ponga en marcha y "se motorice".

Igualmente es importante destacar la continuidad de estos eventos en el Perú, a pesar de las dificultades en el camino. Se trata de momentos de auge y crecimiento para la disciplina del Derecho Constitucional.

Por último, es positivo destacar la participación estudiantil, lo que ha permitido aplicar una dosis de calor a esta doble reunión.

# DOCUMENTOS

---

## DISCURSO DEL DR. CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO AL SER INCORPORADO COMO PROFESOR EMÉRITO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ \*

Señor Rector, Dr. Marcial Rubio Correa; señor Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Walter Albán; señor Jefe del Departamento de Derecho, Dr. Guillermo Boza Pró; autoridades y amigos:

Es comprensible la emoción que experimento en esta, para mí, luminosa mañana al haber sido honrado con la valiosa distinción de Profesor Emérito de la prestigiosa Pontificia Universidad Católica del Perú, vinculada a mis afectos y a mis mejores recuerdos.

Agradezco, viva y hondamente, al Rector, a los Vicerrectores, a los miembros del Consejo Universitario, al Decano de la Facultad de Derecho y a los integrantes de su Consejo, por este reconocimiento que recibo con la humildad de quien gozosamente ha dedicado su vida al cumplimiento de su vocación de profesor y de su inherente deber, aplicándose, con constancia y entusiasmo, al estudio y a la investigación para tratar de ofrecer a sus alumnos lo novedoso e innovador de la ciencia jurídica, con sustento en la filosofía, la historia, la sociología, la antropología humana y la ciencia política. El Derecho, que es vida valiosamente regulada, se halla presente, sin excepción, en todas las conductas humanas intersubjetivas.

Mi agradecimiento se extiende a mis colegas profesores que me brindaron amistad y a los innumerables alumnos, de varias generaciones, que me ayudaron a no desmayar ni claudicar en el esfuerzo desplegado. Ellos me enseñaron, me estimularon y me ofrecieron siempre su desinteresado apoyo y su generoso reconocimiento. A ellos me debo. Ellos

---

(\*) Discurso en la ceremonia que se celebró el 6 de septiembre de 2011 a efecto de su incorporación como Profesor Emérito de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

fueron el centro de mi afecto y atención. El haber contribuido como tarea primordial a la formación ética de de los que hoy son profesores capaces y autores de importantes obras jurídicas, representa para mí un logro mucho mayor que los libros que he producido en amaneceres donde la fresca imaginación nos ilumina y permite formular hipótesis de trabajo que luego, expuestas a fatigosas reflexiones, pueden convertirse en aportes, por modestos que sean, a la disciplina que cultivamos con entrega y con amor.

El haber merecido el honor de ser Profesor Emérito de esta Universidad me ha impulsado a realizar una justificada pausa en el vértigo de las tareas cotidianas para reflexionar, con una mirada retrospectiva, sobre mi quehacer académico, sobre mis ideales, mis haberes y carencias, sobre mi grato recorrido memorístico por los años transcurridos en este ámbito universitario, sobre el sentido que le ha dado a mi vida el ser profesor de esta Casa de Estudios desde hace sesenta años cuando, en un lejano 1951, ingresé, aún joven, como docente de la que fuera Facultad de Letras de esta querida Universidad.

Rememoro que apenas recibido de Bachiller en Derecho y de haber obtenido el título profesional de Abogado caminaba, pensativo y preocupado, por la Plaza San Martín de esta ciudad imaginando y anhelando un trabajo que satisficiera mi recóndita vocación y cubriera mis básicas necesidades económicas. Fue en esta circunstancia cuando encontré, de improviso, al Padre José Dammert Bellido, quien había sido, en 1939, mi profesor de historia de Grecia y Roma en el segundo año de secundaria del Colegio Italiano "Antonio Raimondi". Al reconocerme me preguntó sobre aquello en lo que estaba trabajando.

Le respondí que en ese momento me desempeñaba como profesor de quinto año de secundaria de los colegios de La Recoleta y de la Unidad Escolar José María Eguren de Barranco y que me hallaba en la expectativa de encontrar un trabajo académico y uno profesional. Fue entonces que me sorprendió con una propuesta, casi conminatoria, pues me dijo que me llevaba de profesor de Sociología Peruana de la mencionada Facultad de Letras. Desconcertado le manifesté que sobre el tema no conocía antecedente alguno en el Perú, salvo que sabía que en la Universidad de San Marcos existía de reciente un curso similar al que me proponía. El P. Dammert Bellido, que por aquel entonces era Secretario General de la Universidad Católica, no obstante mis explicables reparos para aceptar su ofrecimiento, no me dio escapatoria posible. Me dio su confianza y expresó que estaba seguro que me prepararía debidamente para ofrecer un curso que llenaría las expectativas de los alumnos. Fue, así, como me inicié como profesor universitario en esta Casa de Estudios pues recién, al año siguiente, me incorporé como profesor de Filosofía de la Historia

en la Facultad de Letras de San Marcos a propuesta de Francisco Miró Quesada Cantuarias.

Ante dicha circunstancia tuve que formular un programa del curso. Recuerdo haber empezado la enseñanza con el tema de la influencia del clima sobre el hombre peruano, para lo cual me valí de *Observaciones sobre el clima de Lima* de Hipólito Unanue, de la obra de Middendorff y de algún otro tratadista del tema que escapa a mi memoria. Recuerdo a algunos alumnos de aquellos tiempos como, entre otros, a José Antonio del Busto y Raúl Zamalloa Armejo, futuros historiadores. Fueron destacados alumnos por lo que conservo sus exámenes, como también los de Pablo Macera, Aníbal Quijano y Carlos Aranibar quienes también lo fueron, en 1952, en la Universidad de San Marcos.

Permanecí hasta 1955 como profesor de la Facultad de Letras y, simultáneamente, de la de Ciencias Económicas, situada en una antigua casona del jirón Miró Quesada del Cercado de Lima. Me dediqué, con gozo y entusiasmo, a la enseñanza y empecé a aprender a ser profesor universitario. Una de mis mejores experiencias en dicha época fue la de haber tomado contacto con esclarecidos maestros de dicha Facultad.

Sin embargo, antes de mi ingreso como profesor de la Universidad había tenido la oportunidad de conocer, en mi época de estudiante universitario, a varios profesores de la mencionada Facultad. En algún momento, en la segunda mitad de la década de los años cuarenta del siglo pasado, conocí y pude conversar con el maestro Víctor Andrés Belaunde quien, generosamente, me invitó en algunas ocasiones a las tertulias que organizaba en la casa de don José de la Riva Agüero de la calle de Lártiga en el actual jirón Lampa. Las reuniones transcurrían en una amplia habitación del segundo piso del inmueble, la que tenía una ventana que daba sobre el jirón de la Unión. Era el más joven entre los que participaban del encuentro por lo que escuchaba, con el máximo interés y provecho personal, las opiniones vertidas por los profesores intervinientes.

Fueron aquellas tertulias una singular ocasión para conocer y entrevistar al doctor Domingo García Rada, quien fuera un juez paradigmático, así como a varios distinguidos profesores entre los que recuerdo a los doctores Raúl Ferrero Rebagliati y José Pareja Paz Soldán, quien también había sido mi profesor en el colegio Italiano.

En dicha bella casa enseñé, por algunos años, el curso de Derecho de las Personas, antes del traslado a la ciudad universitaria. El Rector Marcial Rubio fue, en aquel lapso, uno de mis más distinguidos alumnos. Lo recuerdo siempre inquieto, interesado por los más profundos y básicos temas del Derecho. Al año siguiente del dictado del referido curso, no lo puedo olvidar, me crucé con Marcial en los pasillos del segundo piso. Me

detuvo y me refirió que había escrito un artículo sobre Kelsen. Tal vez él no recuerde este encuentro pero, en aquel instante, vislumbré que estaba frente a un joven con un promisorio futuro académico. No me equivoqué

Lamentablemente, después de haber ejercido la docencia por cinco años, tuve que alejarme de la Facultad de Letras pues, en 1956, fui convocado por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos para hacerme cargo de la cátedra de Derecho Civil Especial y Comparado que se llevaba a nivel del Doctorado. Tenía en aquel entonces treinta años y la magnitud del reto me obligó a concentrar todo mi esfuerzo en indispensables investigaciones y lecturas para cumplir con tan delicado encargo, el que ejercí hasta la década de los años setenta del siglo XX.

Por dichos años conocí y traté al padre Felipe Mac Gregor quien me distinguió encomendándome el dictado de la cátedra de Derecho Comercial en la Universidad del Pacífico que, en aquel tiempo, tenía su local en la Avenida Nicolás de Piérola más conocida como La Colmena. El curso no despertó mi interés por lo que le rogué que me relevara del encargo, lo que en efecto sucedió.

Años después, en 1965, cuando Mac Gregor ejercía el fecundo Rectorado de esta Universidad, encabezando su refundación, me contactó y me honró al encomendarme la comprometida y nada fácil tarea de preparar una propuesta o base de estudio para la completa restructuración de la Facultad de Derecho. Cumplido el encargo me solicitó que me incorporara como profesor en la Facultad de Derecho. Durante mi enseñanza tuve muchos brillantes alumnos que han ocupado u ocupan actualmente importantes posiciones tanto en el sector público como en el privado. Ello me llena de satisfacción.

El haber convivido durante años con el espíritu cristiano-católico, arraigado y reinante en esta Universidad, y comprobar que, como no podía ser de otra manera sin traicionar la esencia de lo que es un centro de estudios superiores, es sede del pensamiento libre, crítico y democrático, respetuoso y tolerante, me permiten dar fe de hallarnos en una Universidad que hace honor a su tradición y cumple con su misión de formación e instrucción de científicos y profesionales dentro del pensamiento y la ética cristiana, más allá de las ideas que libremente pudieran poseer. Todo ello dentro de la autonomía que le garantiza la legislación nacional.

Debo reconocer que en la Universidad no encontré como docente dificultad alguna para conjugar las dos ideas cardinales de mi vida: Dios y la libertad.

He intentado trabajar guiado por dichas ideas, enseñando a los jóvenes que la persona humana es el centro de la protección jurídica de la sociedad y del Estado para que, siendo estructuralmente libre, pueda realizar su

proyecto de vida, cumplir con su destino, con sus aspiraciones y expectativas. Es lógico y natural que siendo ella materia de dicha protección resulte ser tarea primordial conocer, hasta donde ello es posible, al sujeto a tutelar, al ser humano, pues mal se puede proteger y servir a quien se desconoce o se conoce insuficientemente. Ello nos ha conducido, dentro del pensamiento y la ética cristiana, a impartir una enseñanza sustentada en el humanismo-personalista.

Formulo vivos votos y mis mejores augurios para que esta Universidad, ligada a mis creencias y afectos, que me acogió con generosidad, continúe por la senda cristiana y libertaria que por décadas exitosamente ha transitado, ofreciendo a los que sigan pasando por sus aulas una formación y una enseñanza científica y profesional de calidad, la que hasta ahora ha logrado que sus egresados se encuentren debidamente dotados para alcanzar su perfeccionamiento ético y personal, así como para hallarse en condiciones de servir mejor a la sociedad en la que les ha tocado vivir.

# MEMORIA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011)

## I. PRESENTACIÓN

El Tribunal Constitucional, año tras año, trabaja por respetar y hacer respetar la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico; por defender y proteger los derechos fundamentales de todas las personas y por crear y fortalecer una cultura constitucional y cívica. Los magistrados y trabajadores del Tribunal Constitucional nos encontramos comprometidos con la sociedad y realizamos las labores descritas con la convicción de proteger el sistema democrático y contribuir desde nuestras funciones señaladas en la Constitución y en nuestra Ley Orgánica, a transformar el país en una sociedad moderna, respetuosa de sus tradiciones y de los derechos humanos, así como en la búsqueda del bienestar social.

En ese sentido, el Plan Estratégico Institucional 2008–2012 marca los objetivos y las estrategias que el Tribunal Constitucional deberá seguir para alcanzar las metas trazadas, y todos los años se establecen objetivos que guardan relación con la línea del Plan Estratégico. Para el año 2011, se plantearon objetivos ambiciosos que estaban orientados a brindar un mejor servicio al ciudadano y a difundir y promover el conocimiento y respeto de los derechos humanos. Estos objetivos se han cumplido y se ha previsto darles una continuidad en el tiempo de tal forma que trasciendan las gestiones administrativas y de dirección de la institución buscando de esta forma consolidar la presencia del Tribunal Constitucional en la sociedad y brindar un servicio de calidad al justiciable.

Finalmente, me permito señalar los logros y las acciones emprendidas en el año 2011 por esta gestión que tengo el honor de presidir, reiterando

antes el compromiso y profesionalismo de esta institución en el fortalecimiento de las bases democráticas del país.

## II. OBJETIVOS ESTRATÉGICOS

En su Plan Estratégico Institucional 2008–2012, el Tribunal Constitucional establece doce objetivos estratégicos sobre cuya base deben alinearse los objetivos anualmente planteados:

- 1) Mejorar la imagen del Tribunal frente a la opinión pública (vale decir, lograr que la institución sea reconocida por su legitimidad social en la defensa de los derechos fundamentales y la afirmación de la institucionalidad jurídica del país)
- 2) Resolver en menos tiempo los procesos comunes.
- 3) Dar solución a los conflictos graves y de alta visibilidad en la jurisprudencia peruana.
- 4) Empoderar al personal en relación con la función y responsabilidad actual y esperada.
- 5) Crear y actualizar el capital intelectual.
- 6) Fomentar el clima laboral sin distinción de funciones y puestos.
- 7) Implantar procesos de planeamiento operativo y estratégico.
- 8) Optimizar procesos y normas internas y automatizarlos.
- 9) Mejorar la calidad del gasto aplicando el criterio de costo-beneficio.
- 10) Asegurar una infraestructura adecuada.
- 11) Acercar la institución al ciudadano.
- 12) Fortalecer vínculos con instituciones similares del exterior.

## III. OBJETIVOS DEL AÑO 2011

Para el año 2011 el Tribunal Constitucional se propuso objetivos jurisdiccionales y administrativos.

### 1. Objetivos jurisdiccionales

Conocer y sentenciar en última instancia las acciones de inconstitucionalidad, así como conocer y pronunciarse, en última y definitiva instancia, sobre las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, conocer y pronunciarse sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las Leyes Orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los Gobiernos regionales o municipales.

De este objetivo principal se desprende:

- 1) Conocer y resolver en instancia única las acciones de inconstitucionalidad.
- 2) Conocer y pronunciarse, en última y definitiva instancia, sobre las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.
- 3) Conocer los conflictos de competencia o atribuciones.
- 4) Contar con un sistema de atención al público que facilite una información oportuna y de calidad.
- 5) Promover el fortalecimiento de una cultura cívico-constitucional de respeto al ordenamiento constitucional y a sus valores.

#### *1.1. Logros en el ámbito jurisdiccional*

Durante el año en curso se han llevado a cabo cerca de 90 audiencias en las ciudades de Lima y Arequipa y se ha resuelto un promedio de 5000 causas de todo el país.

Continuando con lo implementado en el año 2010, en la ciudad de Arequipa se han visto las causas procedentes de la Macrorregión Sur, la cual comprende los departamentos de Apurímac, Arequipa, Cusco, Madre de Dios, Moquegua, Puno y Tacna.

Por lo que respecta a la línea jurisprudencial marcada en el 2011, el Tribunal Constitucional resolvió demandas relacionadas con materias diversas y de gran significación para el país. Entre las sentencias más relevantes publicadas este año cabe mencionar:

1. En materia previsional, el Tribunal Constitucional precisó que las aportaciones con fines pensionarios efectuadas por los trabajadores empleados antes del 1 de octubre de 1962 deben ser reconocidas por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sin que pueda argumentarse que los aportes realizados por dichos trabajadores con anterioridad a la fecha indicada no tienen validez para efectos pensionarios.

2. Respecto a las sentencias de los órganos judiciales referidas al pago de pensiones, el Tribunal Constitucional señaló que se debe tener presente la razonabilidad de las sentencias emitidas por estos órganos judiciales, al declarar nulas las resoluciones judiciales que validaron los cronogramas de pago de pensiones en un plazo de 171 años para un jubilado de 80 años de edad.

3. En cuanto al amparo contra resoluciones judiciales, se reiteró que este requiere como presupuestos procesales indispensables la constatación de un agravio manifiesto que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional. Si no se cumplen estos requisitos básicos, la demanda resultará improcedente.

4. En materia laboral, se dejó sentado que de existir una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada que ordena la reposición de un trabajador en un régimen laboral determinado, el empleador no puede aducir que cumple la sentencia si lo reincorpora en un régimen distinto al ordenado en la sentencia.

5. Sobre el despido fraudulento, el Tribunal precisó que este se configura cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, como cuando se le imputa hechos inexistentes, falsos o imaginarios vulnerando el principio de tipicidad. Por ello se debe justificar de forma válida y oportuna el despido de un trabajador.

6. En cuanto a los procesos electorales, el Tribunal puso de manifiesto que la interposición de una demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones, en ningún caso, suspende el calendario electoral, el cual debe seguir su curso de forma inexorable.

7. En materia tocante a la seguridad social, se puntualizó que el principio de universalidad busca la inclusión de otros sectores de la colectividad, primordialmente de los sectores más vulnerables, en cumplimiento del rol protector del Estado.

8. En el caso Majes-Siguas II, ante el reclamo de los ciudadanos cuzqueños, quienes defienden su derecho al medio ambiente y al agua, y el reclamo de los ciudadanos arequipeños, que defienden su derecho al trabajo y al agua, el Tribunal

9. Constitucional dio una solución que beneficia a ambas partes: llevar a cabo un único y definitivo estudio de balance hídrico que estará a cargo de un órgano técnico con objeto de determinar si hay agua suficiente o no para el Cusco.

10. En cuanto al tema concerniente a la libertad religiosa, en la sentencia recaída en el Expediente 03045-2010-PHC/TC el Tribunal reiteró que el reconocimiento constitucional del derecho fundamental de profesar una determinada religión también da lugar al derecho a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa correspondiente sin que se atente contra el orden o la moral públicos.

11. Asimismo, se reafirmó que contra las sentencias del Tribunal Constitucional únicamente procede el recurso de reposición, el cual puede interponerse en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia, sin perjuicio de recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha exhortado a los justiciables a conducirse con absoluto respeto a los deberes de probidad, lealtad y cooperación con la justicia constitucional, evitando interponer recursos inoficiosos que obstaculizan el servicio de justicia de este Tribunal frente

a causas que merecen un pronunciamiento urgente por el tipo de procesos que son materia de conocimiento de esta instancia; en caso contrario, se dispondrá la aplicación de las sanciones económicas que correspondan.

## 2. Objetivos administrativos

Contar con un sistema de administración que permita el uso racional de los recursos humanos, financieros y materiales de la institución.

De este objetivo principal se desprende:

1. Disponer de una organización administrativa que apoye eficientemente el área jurisdiccional de la institución.
2. Contar con personal debidamente actualizado en los temas de su especialidad.
3. Concluir con el proceso de simplificación e informatización que facilite el trabajo del gabinete de asesores y de las áreas administrativas.

### *2.1. Logros en el ámbito administrativo*

Se ha obtenido un incremento del 9.50% en el presupuesto del año 2012, el cual será utilizado en mejorar la atención brindada por el Tribunal Constitucional a todos los justiciables y usuarios de la institución, así como en la capacitación y el fortalecimiento de la capacidad de los asesores jurisdiccionales.

Asimismo se logró incorporar a la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2012 la noagésima novena Disposición Complementaria Final, mediante la cual se autoriza al Tribunal Constitucional la adquisición de un terreno para la construcción de su nueva sede institucional en la ciudad de Lima.

Con la colaboración de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) se diseñaron los proyectos de preinversión para la construcción de la nueva sede institucional, que ya cuenta con la aprobación del estudio de factibilidad por parte de la Oficina de Programación e Inversiones del Tribunal.

Se ha continuado con la política de transmitir vía Internet todas las audiencias del Tribunal Constitucional, celebradas tanto en la ciudad de Lima como en la ciudad de Arequipa.

Se ha ejecutado en su totalidad el presupuesto asignado para el año 2011.

En colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se publicó la segunda edición de la Sistematización de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional actualizada hasta el mes de julio del 2011. Con ello se pretende continuar con la publicación anual de esta herramienta informática y se espera que en el futuro la actualización de la base de datos de la Sistematización de la Jurisprudencia se realice mensualmente a través de la página *web*.

Cada lunes, el Tribunal Constitucional emite el noticiero *TC al Día*, el cual se transmite a través de la página *web* y en el que se dan a conocer las principales sentencias dictadas por la institución, con la finalidad de lograr un acercamiento con la ciudadanía.

Como parte del compromiso del Tribunal Constitucional con la democracia en el país, se realizaron diversos talleres de inducción en temas de derechos humanos, Constitución, leyes y otros, dirigidos a los nuevos congresistas electos.

Se llevó a cabo un taller de capacitación y actualización para periodistas con la finalidad de dar a conocer la labor del Tribunal Constitucional, sus funciones, procedimientos y principales sentencias.

Con la finalidad de expandir los conocimientos de los magistrados y asesores del Tribunal Constitucional se desarrollaron jornadas de diálogo con expertos en materia de arbitraje, comercio exterior y tratados de libre comercio.

Con el apoyo del Banco Mundial, el Tribunal Constitucional formuló, diseñó e implementó el proyecto *Expediente Virtual*, mediante el cual los procesos constitucionales que se sigan en el Tribunal pasarán automáticamente a la plataforma virtual *Siconst*, para la revisión correspondiente por parte de los magistrados y asesores de la institución. Además, el voto de los magistrados de cada causa se realizará de forma electrónica y cada una de las partes podrá revisar el estado de su proceso desde cualquier conexión a Internet y recibir información de este directamente a su correo electrónico. Este proyecto está orientado a lograr una administración de justicia con “papel cero”, que proporcione una mayor eficiencia, agilidad y transparencia de los procesos judiciales. Este proceso de cambio supone acabar progresivamente con una secular tradición jurídica basada en el papel orientándolo hacia una justicia ecológicamente más sostenible y acorde a las necesidades de este nuevo siglo.

Con el apoyo de la Cooperación Alemana-GIZ se lanzó el video del coloquio *El Nuevo Código Procesal Penal ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, evento que se realizó con la finalidad de analizar las compatibilidades o divergencias existentes entre el enfoque de los derechos e instituciones procesales penales adoptado hasta la fecha por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la normativa del Nuevo Código Procesal Penal, y formular propuestas de modificación o consolidación de criterios en la jurisprudencia constitucional con miras a fortalecer el nuevo sistema procesal penal peruano. La difusión de este video tiene por objeto conseguir que jueces y fiscales de todo el país puedan tener acceso a las reflexiones de los expertos que participaron en el coloquio.

Con la colaboración del Banco Mundial, a través del *Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia (PMSJ)*, se realizó la producción y el lanzamiento del video animado *La Constitución al alcance de los niños*, que consta de cuatro cuentos y está dirigido a los niños de entre 4 y 10 años de edad. Este video, producido en formato DVD, computadora y radio, y traducido al quechua, aimara, inglés y lenguaje de señas, busca instruir a los niños en valores y principios, así como darles a conocer sus deberes y derechos y la labor del Tribunal Constitucional.

En cuanto a las actividades académicas, se realizaron talleres de difusión académica entre los que se encuentran los talleres descentralizados de tópicos jurídicos constitucionales con el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Además se han llevado a cabo diversos diplomados de especialización en argumentación jurídica, derecho procesal constitucional, proceso y Constitución, y justicia constitucional; asimismo, se han realizado cursos de especialización en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, derechos previsionales desde la jurisprudencia del Tribunal, derechos fundamentales, régimen económico desde una perspectiva constitucional y cursos de capacitación en derechos previsionales desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Todas las acciones descritas han sido llevadas a efecto gracias a la cohesión de los magistrados en el pleno, a su compromiso y el de todos los trabajadores del Tribunal Constitucional con la protección de la Constitución y los derechos fundamentales.

Carlos F. Mesía Ramírez

# NECROLÓGICA

---

## ALBERTO NATALE (1938–2011)

Iván José María Cullen

El día 10 de setiembre y luego de una larga y penosa enfermedad que supo llevar con mucha dignidad y entereza, falleció en la ciudad de Rosario el Dr. Alberto Natale.

Sus restos recibieron sepultura en el cementerio El Salvador el mismo día y hablaron varios oradores ante gran cantidad de personas.

Por mi parte asumí la representación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y pronuncié las siguientes palabras:

“Cumpla con el penoso deber de despedir los restos del Dr. Alberto Natale en nombre de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

Natale fue miembro fundador de nuestra asociación que se constituyó en la Universidad Nacional del Litoral en noviembre de 1979. La misma Universidad donde cursó sus estudios, se destacó como dirigente estudiantil y se graduó de abogado.

Allí en el Paraninfo se reunió la Convención Nacional Constituyente de 1994 que integró presidiendo el bloque del Partido Demócrata Progresista y formando parte de la comisión redactora.

Fue muy importante su actuación política, siempre dentro del partido que fundara don Lisandro de la Torre: Secretario General del partido, concejal, intendente de Rosario, diputado Nacional por veinte años, lo que indica que el pueblo de la Provincia lo eligió democráticamente cinco veces y Convencional Nacional Constituyente en 1994.

Esta actividad política, si bien fue preponderante, no fue excluyente.

Deseo referirme a otro aspecto de su vida, el que desarrolla en el ámbito académico. Ya como estudiante integró el Instituto de Derecho Constitucional de la UNL, cuyo director era el maestro Adolfo Rouzaut.

En ese instituto, quienes éramos solamente estudiantes, tuvimos la oportunidad de investigar diversos temas del derecho público y las ciencias políticas, expresar nuestras ideas y discutir las con nuestros profesores e incluso publicar nuestras opiniones, por modestas que fueren, junto a las de los grandes maestros.

Ya graduado se desempeñó como docente en la Universidad Nacional de Rosario donde alcanzó por concurso la titularidad de la cátedra de Derecho Político, llegando a sus alumnos mediante la claridad de conceptos y una oratoria brillante.

Además de ello ejerció una encomiable actividad de extensión universitaria, no solo publicando varios libros de derecho sino también artículos en medios de comunicación masiva que permitían ampliar el alcance de su magisterio.

En su labor como convencional constituyente pudo desplegar sus conocimientos tanto en el ámbito académico como de la actividad política. Pese a presidir un bloque muy reducido (eran solo 3 convencionales sobre 302) sus intervenciones siempre fueron escuchadas y ayudan — sin duda — a formar criterios interpretativos para fijar el alcance de las nuevas normas constitucionales, incluso en aquellos temas donde su enfoque no fue aceptado. Ello es así porque al introducir un tema se genera el debate, que es objeto de posteriores análisis por la doctrina y jurisprudencia constitucionales.

Su intensa y eficaz tarea en la Convención fue particularmente valorada por la Asociación para invitarlo como panelista a las jornadas argentino españolas sobre la reforma constitucional de 1994 que se celebraron en Buenos Aires y en Madrid.

Alberto Natale nos deja un mensaje como político de convicciones, en el sentido que esta actividad puede desempeñarse con conductas éticas y vocación de servicio y como docente de dilatada trayectoria que es necesaria su proyección más allá de las aulas.

Creo que deja también otro mensaje realmente ejemplar. Ya enfermo concurre a Santa Fe, al mismo Paraninfo de la UNL, y expuso en las Jornadas sobre los 15 años de la reforma en homenaje al Dr. Raúl Alfonsín. Su voz apenas se escuchaba, pero cumplió sobreponiéndose a la declinación que presentaba su organismo. Tal vez haya sido su última conferencia.

Sin embargo siguió escribiendo. Presentó hace pocas semanas su último libro "Escribiendo para La Nación", a través de las voces de sus nietos, porque su estado físico le impedía hacerlo personalmente. Pero estaba allí,

cumpliendo con su compromiso y reencontrándose con muchos amigos y correligionarios.

Luego de las elecciones primarias en Santa Fe escribió unos comentarios que envió a la secretaría de nuestra asociación y se circularizó.

Ello ocurrió hace muy poco tiempo y seguramente cuando sufría los avatares de una salud muy deteriorada. Es probable que haya sido su último trabajo jurídico. Pero lo hizo.

Sin duda Alberto Natale se sobrepuso una vez más a su propia situación personal para cumplir con la vocación política y docente que guió toda su vida.

Esta actitud de no abandonar nunca y en ninguna circunstancia el impulso de las dos pasiones que siempre lo acompañaron, debe consolarnos ante su fallecimiento y éste es el mensaje que nos deja a su esposa, hijos, nietos y amigos que hoy acongojados, lo despedimos.

Alberto, querido amigo, descansa en paz."

Rosario, 10 de setiembre de 2011

## ALBERTO RUIZ-ELDREDGE (1917–2011)

Felipe Isasi Cayo

Nacido en Chorrillos, el 2 de Septiembre de 1917, durante el Gobierno de don José Simón Pardo y Barreda, y en plena Primera Guerra Mundial, Alberto Ruiz-Eldredge viviría, sufriría y combatiría en medio de las sucesivas crisis económicas, conflagraciones internacionales, golpes de Estado, convulsiones sociales y persecuciones de su tiempo, pero sin perder jamás el optimismo ni sus profundas convicciones humanistas. Pocos años antes de su retiro de la política, luego de su participación en la Asamblea Constituyente de 1978 que dio a luz la Constitución de 1979, se preguntaba: “¿No cabe esperar una era, relativamente cercana, en que sin dependencia alguna y dejándose de derramar la sangre de Abel, pueda decir el hombre fraternalmente: Amo, luego existimos? No tengo respuesta; sólo optimismo.”<sup>1</sup> El aparente error de sintaxis fue intencional, porque Ruiz-Eldredge concebía la existencia como un “ser con otros”.

Gustaba enseñar a sus alumnos la profunda responsabilidad social que exige el hecho de ser persona y, recordando a Paul Valéry, solía repetir que “ser humano” es sentir vagamente que hay algo de todos en cada uno de nosotros y algo de cada uno de nosotros en todos; lo que obliga a la solidaridad, en lugar de la explotación, porque quien explota a otro se denigra a sí mismo, quien agravia o causa daño a su prójimo se auto agravia o causa daño a su propia dignidad.

Su pensamiento constitucional estaba imbuido de un profundo contenido social, auténticamente libertario. Frente a quienes, en nombre de la

---

<sup>(1)</sup> Ruiz Eldredge, Alberto. *La Constitución Comentada 1979*. Ed. Atlántida, Lima, 1980; pág. 26.

libertad, proclamaban el fundamentalismo liberal del “dejar hacer, dejar pasar”, el Estado superfluo y la desregulación; retrucaba con la frase de Lacordaire afirmando que, entre los fuertes y los débiles, entre los ricos y los pobres, entre el amo y el servidor: es la libertad la que oprime y la ley la que libera. Como jurista, coincidió con algunas de las tesis de Roscoe Pound concibiendo al Derecho como un “Instrumento de “Ingeniería Social” ...para innovar en la sociedad, asegurando al hombre su libertad”.<sup>2</sup>

En el campo del Derecho Administrativo, cuya cátedra titular desempeñó en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y otros centros de estudios durante varias décadas, Ruiz-Eldredge mostró convicciones tan firmes que no temía a la soledad doctrinaria. Fue acaso el único en defender la vigencia de la doctrina de los actos inexistentes, que bajo la inspiración del viejo Derecho francés, hoy reconoce el Derecho de la Comunidad Europea. Sostuvo no solo en el aula universitaria sino en los tribunales nacionales e internacionales que, aunque el Derecho positivo no recogiera expresamente sus tesis, resultaba de una lógica elemental y alto contenido ético y práctico, distinguir entre el acto nulo y el acto inexistente (*non avenus*) cuando es ostensible la ausencia de elementos de hecho o de otros de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. En cita de Walline señala que, cuando la irregularidad es tan flagrante, no se puede exigir al administrado el respeto de un acto que de administrativo solo tiene el nombre, como por ejemplo el de una pretendida decisión administrativa de un agente sin poder de decisión o de pretender la administración juzgar en vez del tribunal competente o de la decisión de un ministro o alto funcionario sin competencia por razón de materia y en general lo de ilegalidad manifiesta.<sup>3</sup>

En él, el político constituyó una unidad indisoluble con el maestro y el jurista. Hombre de izquierdas, era —sin embargo— adversario del sectarismo y del ultrismo, enemigos de la libertad: “¡Cuídate Izquierda, de tu propia izquierda!”,<sup>4</sup> escribió alguna vez con ironía, porque perseguía la justicia social, pero aquella de los hombres libres: “Un hombre libre, en la compleja sociedad actual no es aquél que apenas puede leer o sólo escuchar que en la Constitución o en las leyes, hay derecho a pensar, a escribir, a asociarse, a elegir y ser electo. Un hombre libre, en el mundo de hoy, el hombre concreto, tal como exige la defensa de la dignidad humana, es aquél que realmente puede ejercitar tales derechos. Que puede elegir porque sabe leer o porque la ley no le prohíbe hacerlo con la injusta razón

<sup>(2)</sup> Ibid. pág.28.

<sup>(3)</sup> Ruiz-Eldredge, Alberto. *Manual de Derecho Administrativo-Temática Esencial*. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1990, Pág. 173.

<sup>(4)</sup> Ibid Pág. 16.

de haberle negado el bien de la lectura; que puede publicar sus ideas o expresarlas, sin las limitaciones del poder del dinero; un hombre, libre de la enfermedad y la miseria, que puede participar en su empresa de trabajo, sin la absorción o la explotación del egoísmo competitivo del lucro y la mera ganancia; un hombre, en fin, que por más humilde que fuere, pueda por lo menos tener alguna participación en las decisiones gubernamentales y de administración a través de las nuevas instituciones que el nuevo Estado ofrezca para dar participación organizada a todos en la cosa pública. Un hombre pues con cultura, sin hambre ni trabas, responsable; con el patrimonio de su trabajo como derecho fundamental que la sociedad le asegure. Este nuevo hombre, recuperando su haber, habrá de realizar su ser; pues aquéllos —bienes, derechos— no son sino el instrumento para que la persona dimensione el ser de acuerdo a todas sus posibilidades (en lo cual naturalmente el cambio moral es consustancial ya que sin él no habrá modificación profunda alguna”.<sup>5</sup>

Alberto Ruiz-Eldredge Rivera, defensor incansable de las causas nacionales y de los más pobres, fue en esencia un hombre de Derecho y un hombre derecho. Como jurista, maestro universitario, funcionario y político, sus actos siempre fueron presididos por la Ética y la moral. Y ese fue el más importante legado que dejó a sus discípulos en una clase magistral que nunca dictó con palabras sino con su ejemplo de vida.

Desde el aula universitaria, el Decanato del Colegio de Abogados de Lima, los tribunales, la Asamblea Constituyente y las plazas públicas, defendió tenazmente la tesis de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, liderando la batalla que, en su tiempo, libraban los nacionalistas y progresistas de diversos partidos políticos por lo que se denominó “la recuperación del petróleo” de la Internacional Petroleum Company, filial de Standard Oil que durante décadas dejó de pagar tributos alegando ser dueña del suelo y del subsuelo correspondiente al área de sus yacimientos. Defendió igualmente el carácter territorial del Mar de Grau con una extensión de 200 millas marinas y se resistió a que el Perú sea parte en la Convención sobre Derechos del Mar de las Naciones Unidas, porque la consideraba contraria a la Constitución y a los intereses del país. Presidió el Consejo Nacional de Justicia, institución antecesora del Consejo Nacional de la Magistratura, abogando por la elección de jueces probos e independientes, renunciando a ese cargo cuando la dictadura militar de entonces pretendió desconocer las decisiones del Consejo, nombrando magistrados amigos del régimen. Fue Embajador del Perú en Brasil; Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano; fundador de la Federación Nacional de

---

<sup>(5)</sup> Ibid. Pág. 28.

Colegios de Abogados; miembro honorario de los Colegios de abogados de Arequipa, de Piura, Junín, Pasco y Huánuco; miembro del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados en calidad de ex Decano; y miembro de la Asamblea Constituyente de 1978, dejando su obra *La Constitución Comentada de 1979*. Fue autor de otras obras como *La Constitución y La Vida*, *El Nuevo Derecho del Mar*, *La Cuestión de Panamá*, *Visión del Brasil*, *Estudio sobre Violencia y Represión*, *Manual de Derecho Administrativo* e innumerables artículos y ensayos publicados en diarios y revistas.

Hombre igualmente sencillo en el llano como en las alturas del poder, se mostró siempre reacio a las distinciones y homenajes, a pesar de lo cual fue condecorado con la Gran Cruz de Brasil, la Gran Cruz de Panamá, la Cruz Castilla del Perú y las Palmas Magisteriales como Amauta.

Fue siempre dueño de un estilo propio que le identificaba. En la cátedra se caracterizó por su gran respeto, pluralismo y benevolencia hacia sus alumnos. Jamás los reprobaba sino que les obligaba a rendir nuevamente el examen tantas veces como fueran necesarias para obtener la nota aprobatoria. No faltaría algún joven que bromeara por ello hasta caer en la cuenta que se le había obligado a aprender las lecciones del curso que menos deseaba estudiar. En el foro tampoco olvidaba su rol docente mostrándose abierto a las ideas de los más jóvenes juristas; escuchándolos y orientándolos, así como promoviendo con entusiasmo su participación en cometidos públicos y privados de responsabilidad. Así pues, al tiempo que trató con verdadera veneración a sus mayores, fue un auténtico enemigo de la gerontocracia excluyente de la juventud.

El 1º de Octubre de 2011, día de Todos Los Santos, "Ato", como le llamaban sus familiares y amigos más cercanos, partió a la casa del Señor. Entonces, su nieto Rodrigo Isasi Ruiz-Eldredge, recordó esta anécdota de su niñez:

Nos sentó a la mesa a tomar lonche ofreciéndonos de todo como siempre, cada cosa era buena para algo... siempre amante de lo natural de lo genuino... cuando acabamos le dijo a Isa que traiga un extracto de las memorias de Luis Alberto Sánchez, que tenía en un marco... luego le pidió que lo leyera en voz alta... en él, el autor, elogiaba el gran valor de su padre, el cariño su madre y contaba otros recuerdos de su infancia... mientras Isa le iba leyendo, por primera vez en mi vida vi lágrimas caer de su rostro... aquella figura imponente, que era un héroe para nosotros, del que inventábamos mitos, como que se curaba las heridas con sal, vinagre, limón y cuanto pudiera arder más... que siempre representó la lucha por los pobres, los niños, las mujeres, que esperaba que nunca nos cansáramos de buscar un mundo más justo...

nuestro héroe... nos daba otra lección de hombría... enseñándonos que los sentimientos se deben mostrar, que está bien compartirlos con los que amas... y con esto, claro, nos demostraba una vez más su inmenso amor y cariño, sólo pudimos pararnos y abrazarlo, y mientras lo hacíamos, sólo queríamos poder ser algún día como él.

Hasta siempre Alberto Ruiz-Eldredge, hasta siempre Papapa.

Sus cenizas fueron depositadas en el Mar de Grau, en el Chorrillos de sus primeros años, en su querido Chorrillos de siempre. Ese fue su deseo.

## NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1. Solo se publicará trabajos dedicados al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo. Eventualmente, se acogerá artículos de otras disciplinas, afines o complementarias.
2. Se recibirá artículos doctrinarios (aspectos generales, comparados o nacionales) así como notas breves o comentarios jurisprudenciales o de libros.
3. La Revista pretende publicar artículos y notas de alta divulgación, evitando en lo posible los enfoques eruditos o de carácter monográfico.
4. La Revista solo publicará artículos inéditos en idioma castellano. Los artículos en idioma extranjero podrán ser traducidos por la redacción de la Revista.
5. Los artículos y las notas no excederán de 30 y 15 páginas, respectivamente, tamaño A-4, a doble espacio.
6. Por la índole de la Revista, los trabajos no necesitan ir con notas bibliográficas, las que en todo caso, deben ser breves y de ser posible, ubicadas al final del trabajo, como «bibliografía consultada». En cuanto a la forma de citar, sugerimos emplear la clásica (o sea, nombre del autor, nombre de la obra, ciudad, editorial, año, etc.)
7. Solicitamos a los colaboradores que remitan su colaboración en un archivo digital de formato Word for Windows y, de no ser posible, en hojas bond.
8. La Dirección no mantiene correspondencia con las colaboraciones no solicitadas.
9. A cada autor se le entregará un ejemplar de la revista y se le remitirán separatas electrónicas.
10. El autor cuya colaboración haya sido publicada se compromete a no reproducir su artículo en cualquier otro medio, sino 3 meses después de aparecida en su versión original.



**INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**  
(SECCIÓN PERUANA)