

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
DIRECTOR
ELDIS ELGUERA VALEGA
SECRETARIO

AÑO 14, N.º 27
JULIO-DICIEMBRE DE 2013

27 / 2013

Revista Peruana de

Derecho Público

ESTUDIOS

El Derecho Procesal Constitucional en expansión
(crónica de un crecimiento: 1933–2006)

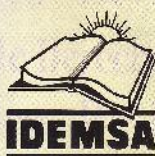
Domingo García Belaunde

El presidencialismo en la República de Chile

Lautaro Ríos Álvarez

El efímero final de la monarquía en Colombia

Hernán Alejandro Olano García



Revista Peruana de
Derecho Público

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 14, Número 27 • Julio-diciembre 2013

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 Valega

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, Marcelo Figueiredo, 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 (†)

Allfredo Quispe Correa (†)

Gustavo Bacacorzo

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Correspondencia editorial:

Av. José Gálvez 200 (Corpac)

Lima 27 - PERÚ

E-mail: lcelguera@gmail.com

© **IDEMSA**

Importadora y Distribuidora

Editorial Moreno S.A.

Lima: Jr. Contumazá N° 975 Of. 102

e-mail: editorialmoreno@yahoo.es
jml_idemsa@hotmail.com

Distribución:

Lima: Jr. Contumazá N° 975 Of. 102
Tel (01) 427-2128
Tel/fax: (01) 427-9760

Arequipa: Calle San José N° 311 Of. 106
Tel/fax: (054) 28-3366

Cusco: Maruri N° 228 Of. 201
Tel/fax: (084) 24-7575

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 1501012001-0883

Ejemplares: 130

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier método o forma electrónica, incluyendo el sistema de fotocopia, sin autorización escrita del editor y los autores.

IMPRESO EN PERÚ
PRINTED IN PERU

SUMARIO

Editorial	9
-----------------	---

ESTUDIOS

El Derecho Procesal Constitucional en expansión (crónica de un crecimiento: 1933–2006) DOMINGO GARCÍA BELAUNDE	13
El presidencialismo en la República de Chile LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ	79
El efímero final de la monarquía en Colombia HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA	111

NOTAS

La justicia constitucional en Nicaragua IVÁN ESCOBAR FORNOS	135
El Perú: un Estado constitucional en formación. La abortada última elección de magistrados del Tribunal Constitucional de julio de 2013 ERNESTO BLUME FORTINI	157

CRÓNICAS

Memoria del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Tucumán, 17–19 de septiembre de 2013) MIGUEL P. VILCAPOMA IGNACIO	175
---	-----

NECROLÓGICA

Eduardo García de Enterría (1923–2013)	
JORGE DANÓS ORDÓÑEZ	187
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ	190
Eduardo Lara Hernández (1928–2013)	
ANDRY MATILLA CORREA	203
Alejandro Silva Bascuñán (1910–2013)	
JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR	207

EDITORIAL

En el semestre que hoy cubrimos, el Congreso de la República vuelve a darnos la nota preocupante, protagonizando primero un escándalo político en la retrasada elección de miembros del Tribunal Constitucional, recibiendo luego una consistente sanción judicial que anuló todo lo actuado por una Comisión parlamentaria que investiga al gobierno anterior.

El 18 de julio se publicaron tres resoluciones legislativas con las que se designó finalmente a los seis nuevos miembros del Tribunal Constitucional, a la vez que a tres integrantes del Directorio del Banco Central de Reserva y al Defensor del Pueblo. Empero, una semana después fueron anuladas. Y esto al conocerse de los arreglos bajo la mesa que precedieron a estos nombramientos, a los cuales se ha denominado popularmente “repartija”. Se aprecia que no se eligió en mérito de las capacidades, sino de las presuntas lealtades que guardaría cada uno con la tienda política que lo promovió al cargo. Al salir a la luz, la capital fue escenario de una protesta ciudadana pacífica y el Presidente de la República exhortó públicamente al Congreso a rectificar su proceder, pese a que el propio partido gobiernista había colocado allí a tres de los miembros del TC.

El resultado ha sido el embarazo para este Congreso, ya bastante desgastado por la tardanza en elegir a los miembros al Tribunal Constitucional, y el maltrato a algunas personas honestas que se prestaron a estos cargos con la mira de servir al país. Hasta el cierre de la edición, sigue postergada esta elección.

De otro lado, en el mes de septiembre, en un proceso de Amparo incoado por el expresidente Alan García contra la Comisión parlamentaria que investiga su gobierno, fue declarado nulo todo lo actuado por dicha Comisión. El argumento acogido por el Juzgado para resolver ello fue el no

haberse señalado las conductas ilícitas que se investigan y el no dar acceso a la documentación ni a los medios probatorios usados en el curso de las actuaciones. El demandante había denunciado, además, la desviación del procedimiento establecido por ley, aunque este extremo no fue acogido. No obstante, la razón esgrimida para reclamar por ello no era deleznable, pues quienes conducen dicho procedimiento parlamentario son parte interesada, ya que la finalidad perseguida es la inhabilitación política del investigado. Y es que esta situación puede ser muy conveniente para ciertos grupos políticos, con miras al próximo proceso de elecciones generales del 2016.

Nuestra Revista se ha referido antes a la falta de sistemática tras la acusación constitucional, una antigua tradición que resulta siendo un fuero político mediante el cual el poder controla el poder, sin importar los principios jurídicos. Sobran los antecedentes y ejemplos. En vista de ello, el Tribunal Constitucional ha exhortado al Congreso (STC N° 006-2003-AI/TC) para que establezca el procedimiento de acusación constitucional comprendiendo a las comisiones investigadoras. Esta sentencia, si bien doctrinariamente es discutible, rescata la necesidad de plantear adecuadamente la llamada “acusación constitucional”.

El año se cierra con una preocupante desaceleración económica, que envuelve una sospecha de que el crecimiento económico será inferior al del año pasado, de lo cual en parte tiene responsabilidad el actual Gobierno.

Lima, diciembre de 2013
La Dirección

ESTUDIOS

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EXPANSIÓN (CRÓNICA DE UN CRECIMIENTO: 1933–2006) *

Domingo García Belaunde

*A Héctor Fix-Zamudio, de
quien tanto hemos aprendido*

SUMARIO: I. Preliminar. II. El caso de México. Las aportaciones de Héctor Fix-Zamudio. III. América del Sur de habla castellana. IV. Centroamérica y el Caribe. V. Los inicios en la Argentina. El planteo de Sagüés. VI. Otras contribuciones argentinas. VII. El caso del Brasil. VIII. El control constitucional en Francia. IX. España y el Derecho Procesal Constitucional. Nota sobre Portugal. X. El interesante panorama italiano. XI. La situación de Alemania. La tesis de Häberle. XII. A manera de conclusión.

I. PRELIMINAR

La defensa de la Constitución es uno de los temas que más preocupa al pensamiento jurídico desde hace décadas. En rigor, desde que existe o

(*) Este ensayo fue preparado especialmente para el homenaje a Héctor Fix-Zamudio con motivo de sus 50 años de vida académica y de investigador y publicado en México a cargo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (AA. VV. *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, 12 tomos, UNAM, México 2009). Con posterioridad y con algunas ampliaciones lo incluí como capítulo 1 de mi libro *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, Edit. Porrua, México, 2008, 2da edición en Lima en 2009. Manteniendo el límite cronológico al que me he ceñido, presento esta nueva versión totalmente revisada, corregida y muy ampliada, dejando precisado que el término *ad quo* ha sido retrotraído hasta 1933, gracias a nueva documentación que gentilmente me ha proporcionado José F. Palomino Manchego. De existir una nueva edición de mi libro, este texto se incorporará en el lugar correspondiente (D.G.B.).

nace el constitucionalismo moderno a fines del siglo XVIII, al compás de las revoluciones norteamericana primero, y francesa, después. En la primera como es sabido, en los debates de Filadelfia, y luego en la divulgación de alto nivel que llevó a cabo *The Federalist Papers*, si bien no hubo ninguna concreción a nivel de la dogmática en aquel momento. Y de influencia en Francia fue el planteo de Sieyès, que tampoco logró imponerse. Pero es evidente que la inquietud quedó sembrada, y lo que viene después lo explica perfectamente.

En los Estados Unidos, ello se concreta en la magistral creación de Marshall en 1803, sobre la cual existe una literatura inmensa (vid. entre otros, Charles E. Hobson, *The Great Chief Justice*, University Press of Kansas, 1996) que sin embargo solo se asienta sobre bases firmes desde fines del siglo XIX y en especial a inicios del siglo XX. En Francia, por el contrario, por el prurito de la soberanía del parlamento y del fetichismo de la ley, se avanzó muy lentamente, forjando lo que se ha denominado “control político” que ocupó todo el siglo XIX y que empieza a tramontar tan solo con la Constitución de 1958 (cf. AA. VV. *L'ordinamento costituzionale della Quinta Repubblica francese*, a cura di Dominique Rousseau, Giappichelli editore, Torino 2000; Philippe Ardant, *Institutions politiques et Droit Constitutionnelle*, L. G. D. J., París 2000).

En el período de entreguerras se da un intenso debate académico sobre estos tópicos, sobre todo en Francia y en el mundo germánico, y en menor medida en España. Lo que lleva a la creación de los únicos tres tribunales constitucionales del período: el austriaco, el checoslovaco y el español.

Al margen de esto, la América Latina, por influencia de la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, creó desde mediados del siglo XIX medidas protectoras de carácter jurisdiccional en defensa de la jerarquía normativa y de los derechos fundamentales. Lo que dio origen a una literatura muy extensa en varios de nuestros países, que de esta suerte se han adelantado a los europeos en la implementación de estas medidas.

Sin embargo, una cosa es tener legislación adecuada que establezca los pasos que se dan a nivel jurisdiccional para alcanzar un objetivo, y muy otra es que todo eso se sistematice y dé origen a una disciplina científica. Para poner un ejemplo, veamos un caso relativamente reciente. Durante décadas, los problemas de orden laboral eran una consecuencia y un entramado de orden civil, y fue así que varios de nuestros códigos civiles consideraban en la sección dedicada a los contratos al contrato de trabajo, hasta que con el tiempo, se independizó este apartado y dio nacimiento al moderno Derecho del Trabajo o Derecho Laboral. Que como disciplina es reciente y que como era de esperarse, despertó desde sus inicios gran cantidad de problemas teóricos (como por ejemplo dónde ubicarlo, cuántos

les son sus fuentes, sus alcances, etc.). Pero cuyo contenido, es decir, los problemas laborales, tienen larga data.

En el control constitucional — que así lo llamaremos por comodidad — no se presentó este problema teórico sino hasta muy tarde. Y esto sucedió cuando ya existía y se encontraba muy desarrollada una legislación de orden procesal para llevar adelante estos procesos. Que en la América Latina se da desde fines del siglo diecinueve y en Europa en el último período de entreguerras.

Paralelamente, a fines del siglo XIX y principios del XX, se concreta el Derecho Procesal como rama autónoma dentro del universo jurídico y se desarrolla en dos ámbitos muy concretos: el civil y el penal, que venían desde atrás y contaban con una larga tradición. Así, el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Penal, fueron durante décadas las únicas partes de la doctrina procesal que se tomaron en serio.

Sin embargo, no fueron pocos los procesalistas que se dieron cuenta de que esta situación bifronte del proceso podía ser estrecha y en todo caso insuficiente. Y fue Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906–1985) quien empleó, sin bien en forma tímida y algo vacilante, el término “derecho procesal constitucional” un poco al pasar y al referirse al Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución española de 1931, rubro en el cual incluyó también al Tribunal de Cuentas. Esto lo hizo en 1933 en su “Programa de Derecho Procesal” (Librería Porto, Santiago de Compostela 1933, 99 pp.). Pero utilizando al mismo tiempo el de “justicia política o constitucional”, con lo cual demuestra que el concepto no le quedaba claro al autor, pues no volvió al tema durante más de una década. Más tarde, en diversos ensayos, Alcalá-Zamora hablará de “legislación procesal constitucional” y “procesos constitucionales”, sobre los cuales se extendió largamente. Y es tan solo en su exilio argentino que aclara el concepto, lo usa conscientemente y da fe de sus alcances y sentido. Y ello aparece en el título que dio a una colección de textos suyos: *Ensayos de Derecho Procesal. Civil, Penal y Constitucional*, Ed. Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires 1944. Y con posterioridad repitió el aserto, con mayor amplitud y detalle, en una reseña bibliográfica que publicó en la “Revista de Derecho Procesal” (tomo III, 2da. parte, 1945) que en Buenos Aires dirigía Hugo Alsina. Y volvió sobre lo mismo en un libro clásico que publicó en México, como veremos más adelante.

Esta fecha, 1933 pero sobre todo el bienio 1944–1945, puede considerarse como de la fundación del “Derecho Procesal Constitucional” debido a un procesalista español, radicado en la Argentina y que luego reiteró en su exilio mexicano.

La larga estancia de Niceto Alcalá-Zamora en México, que duró más de treinta años, dio sus frutos. Y de ahí nació toda una tendencia a desarrollar el “Derecho Procesal Constitucional” como disciplina independiente, pero dentro del Derecho Procesal. Correspondiéndole a Héctor Fix-Zamudio, el mérito de haber desarrollado la disciplina y haber fijado sus temas, sus problemas y sus contornos teóricos.

* * * * *

Es pues, un hecho innegable, que el “Derecho Procesal Constitucional” nació en nuestra América, precisamente en la Argentina por obra de un procesalista español, que lo había intuido con anterioridad, pero solo como mero atisbo. Pero se desarrolló más plenamente en México, por especial dedicación de Héctor Fix-Zamudio y de su amplio magisterio.

Pero mientras esto sucedía, teníamos dos panoramas distintos. Por un lado, un avance vertiginoso y ejemplar en la jurisprudencia y la literatura norteamericanas. Pero todo ello dentro del concepto genérico de “judicial review”, que en el fondo es una facultad atribuida a todos los jueces que se limitan a aplicar normas reñidas con la Constitución, si bien esto por la especial estructura y diseño del *common law* en su vertiente norteamericana, iba a tener influencia en el futuro. Pero sin crearse nada nuevo. Más bien, estos problemas se analizan en las respectivas ramas procesales existentes en dicho país, tanto a nivel federal como de los Estados, y sobre todo dentro de la temática constitucional (como lo demuestran con exceso los manuales sobre la materia, sea los que tienen un enfoque doctrinario, o los que desarrollan el método de casos).

Muy posterior y en cierto sentido distinto, es lo sucedido en el ambiente europeo en el período de entreguerras. Hubo una corriente favorable a la “jurisdicción constitucional” y más tarde por el modelo concentrado, que se refleja en los tribunales constitucionales que tienen una vida expansiva a partir de 1945, pero sin que ello llevase a desarrollos autónomos de carácter procesal. En Europa, salvo excepciones, el problema teórico y de fundamentos se desconoce o en todo caso, no interesa o interesa muy poco.

Teniendo presente esta realidad y considerando que pese a su juventud el Derecho Procesal Constitucional se ha expandido notablemente, es que he optado por hacer aquí un pequeño recuento, casi notarial, de lo que existe sobre el tema, sin entrar a mayores detalles, sino simplemente para dejar constancia de lo que existe.

Para realizar esta pesquisa he tomado en cuenta los siguientes referentes: a) que se trata de ubicar principalmente libros, folletos o monografías que versen expresamente sobre el “Derecho Procesal Constitucional” y también recurrir a artículos de revistas, cuando esto ha sido necesario

para mejor entender una situación; b) que en veces, cuando hay muy poco sobre algún punto o algún país, he optado por hacer una referencia general para dejar anotado por donde van las inquietudes académicas y la forma como las abordan, c) que por razones obvias, no solo de material existente sino por preferencias académicas, he puesto un mayor peso en el análisis de la producción latinoamericana, que no solo es la nuestra, sino que curiosamente es la más preocupada por el tópico y d) que para hacer un corte necesario en el tiempo, he considerado como fecha límite para mis investigaciones el mes de diciembre de 2006, y por tanto, lo que pueda salir después, no ha sido considerado.

Finalmente, señalo que lo que aquí se incluye y se da cuenta, probablemente no es todo lo que existe, pero decididamente es bastante y quizá lo más significativo. Y aun así, esto me ha tomado un tiempo considerable, que he empleado en visitar bibliotecas en distintos países y en solicitar la colaboración de muchos colegas y amigos, sin los cuales este ensayo no hubiera podido elaborarse y a los que aquí reitero mi expreso reconocimiento.

Sin ánimo exhaustivo, debo mencionar la ayuda, entre muchos otros y haciendo referencia por países a las siguientes personas: G. de Vergottini, Lucio Pegoraro, Luca Mezzetti, Silvio Gambino, Tania Groppi, Edgar Carpio y César I. Astudillo, para el caso de Italia; Louis Favoreu, José Julio Fernández Rodríguez y Alfonso Herrera, para información sobre Francia; Peter Häberle y Joaquín Brage Camazano para Alemania (el primero, además, tuvo la gentileza de prepararme una selección de textos alemanes que luego de hacer traducir he utilizado largamente); Francisco Fernández Segado, Fernando Rey y José F. Palomino Manchego, para España; Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Aníbal Quiroga León para México; Jorge Silvero Salgueiro y Sebastián Rodríguez Robles, para Panamá; Rubén Hernández Valle, para Costa Rica; Jorge Mario García Laguardia y Gerardo Prado, para Guatemala; Olivo Rodríguez Huertas y Eduardo Jorge Prats para República Dominicana; Samuel B. Abad Yupanqui, para el Ecuador; Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao y José Vicente Haro para Venezuela; José F. Palomino Manchego y Gerardo Eto Cruz para el Perú; José Antonio Rivera Santibáñez, para Bolivia; Francisco Zúñiga, para Chile; Néstor P. Sagüés y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, para la Argentina; Eduardo G. Esteva Gallicchio para el Uruguay; Paolo Medina y André Ramos Tavares, para el Brasil y Eduardo Lara Hernández y Andry Matilla para Cuba. A lo que debo agregar que muchos autores que aquí se consideran, tuvieron la gentileza de hacerme llegar ejemplares de algunas obras que no tenía o que era muy difícil conseguir (lo cual, creo, es una constante en toda la producción bibliográfica latinoamericana).

De suma utilidad, a la que me remito para mayores precisiones, es la *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, que he coordinado con Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y que se ha publicado simultáneamente en Lima y en México (Jurista Editores y Editorial Porrúa, 2006).

II. EL CASO DE MÉXICO. LAS APORTACIONES DE HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

Debido a la existencia más que centenaria del Amparo (creado en la Constitución yucateca en 1841 y confirmado en el ámbito nacional con el Acta de Reformas de 1847) ha existido una frondosa literatura en torno a este instituto, dedicado principalmente al control de la constitucionalidad de las leyes — y posteriormente a la defensa de los derechos fundamentales y otros tópicos— lo que explica el interés que ha despertado en la doctrina.

Así, a fines del siglo XIX hay que destacar la presencia y la obra de Ignacio L. Vallarta y posteriormente y ya entrado el siglo XX, la no menos importante de Emilio Rabasa.

Sin embargo, como quiera que el instituto del Amparo fue tomando fuerza, se crearon en las universidades cursos dedicados a su estudio, al margen del curso de Derecho Constitucional propiamente dicho, lo que explica la gran cantidad de ensayos y libros dedicados al tema.

El libro emblemático por décadas y desde los años de 1940, ha sido el de Ignacio Burgoa (cf. *El juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, 41ma. edición, México 2005, con reimpresión en 2006) que prácticamente uniformó las bases del centenario instituto mexicano y fue el texto formativo de varias hornadas universitarias. El ilustre maestro analizaba el Amparo desde enfoques que venían del procesalismo español decimonónico, y sin tomar mayormente en cuenta los avances de la doctrina procesal moderna, a la que en cierto sentido se resistía.

Esto empezó a cambiar lentamente cuando llegó a enseñar en la Universidad Nacional Autónoma de México, el gran procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que venía de la Argentina en donde había cumplido una labor encomiable. Y es en México en donde publica su monografía clásica *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Imprenta Universitaria, México 1947, con reimpresiones) y en donde hace referencia, aunque de manera breve, a una nueva disciplina que denomina “Derecho Procesal Constitucional”, mencionando sus trabajos publicados en la Argentina (en 1944 y 1945).

La obra de Alcalá-Zamora no solo fue importante por su producción bibliográfica, sino por la difusión de las nuevas ideas, por la traducción de textos fundamentales y por la formación de nuevas promociones de

procesalistas. Entre ellos destacan Héctor Fix-Zamudio, Humberto Briceño Sierra, Cipriano Gómez Lara y Sergio García Ramírez.

Pero el que más se dedicó al tema fue sin lugar a dudas Héctor Fix-Zamudio, quien inicia su andadura académica con su tesis de licenciatura, que por la finalidad a la que estaba destinada tuvo tiraje muy corto y escasa difusión y que titula: *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana (Ensayo de una estructuración procesal del Amparo)*, Facultad de Derecho de la UNAM, México 1955 (pero que defiende en enero de 1956). La tesis tiene la siguiente estructura:

- Cap. I : Planteamiento del problema
- Cap. II : Situación de la materia en el campo del Derecho Procesal
- Cap. III : El Derecho Procesal Constitucional
- Cap. IV : El proceso constitucional
- Cap. V : Conclusiones

Lo importante de esta tesis es que es la primera vez que se afronta el problema central de donde y cómo se desarrolla el Derecho Procesal Constitucional incluyendo dentro de él al Amparo, que aparece así como una categoría netamente procesal. De esta manera, los estudios iniciales de Fix-Zamudio constituyen un corte con todo lo que existía hasta esa fecha sobre el Amparo, pues en el futuro, si bien lentamente, los estudios irán en la línea de trabajo abierta por él. Y por otro lado, es la primera vez que se intenta, con detalle, un desarrollo doctrinario y orgánico sobre lo que es el “Derecho Procesal Constitucional”, si bien es cierto que esto fue posible gracias al magisterio de Alcalá-Zamora y Castillo. Pero que desde entonces ha tenido cabida dentro del debate académico.

Los capítulos III, IV y V de esta tesis —de circulación restringida necesariamente— se publican al año siguiente en publicaciones periódicas de amplia circulación. El capítulo III en *La Justicia* (números 309 y 310, enero y febrero de 1956), el capítulo IV igualmente en *La Justicia* (números 317 y 318 de setiembre y octubre de 1956) y el capítulo V en el *Foro de México* (número XXXV, febrero de 1956). Lo que como era de preverse, fue bien recibido por la comunidad jurídica mexicana y tuvo una repercusión que la tesis no podía tener. Años más tarde, la totalidad de este texto pionero lo inserta en su libro *El juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, México 1960, pp. 5–70. Y de esta manera hace su ingreso formal en la comunidad jurídica hispanoamericana.

Fix-Zamudio continúa publicando sobre éste y otros temas, de los cuales representa una inflexión importante el cursillo que impartió en 1965 y que publica poco después: *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional: 1940–1965*, UNAM, México 1968. Esta obra inicia, por así

decirlo, una nueva etapa en el pensamiento de nuestro autor, pues manteniendo el enfoque procesal, intenta hacer ampliaciones en otros campos jurídicos cercanos a lo procesal y con desarrollos paralelos y dentro de una concepción teórica y filosófica de mayor alcance, tratando de explicar y tipificar la problemática total anunciada en el título de la obra. Y así lo reitera su ponencia de 1975 titulada: *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos* (publicada en el libro colectivo del mismo nombre editado por la UNAM y en 1977) y en escritos posteriores.

Un replanteo y puesta al día de todo lo anterior lo encontramos en un ensayo que publica años más tarde, en 1999: *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* y que reproduce en folleto en FUNDAP, Querétaro 2002.

La última contribución de Fix-Zamudio que sintetiza todo lo anterior y que representa su pensamiento final sobre estos temas, lo encontramos en un libro de largo alcance: *La defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2da. edición, Edit. Porrúa, México 2006, que ha merecido una gran acogida y un justo reconocimiento a su autor (cf. AA. VV. *El pensamiento vivo de Héctor Fix-Zamudio*, José F. Palomino Manchego y Gerardo Eto Cruz, coordinadores, Cuadernos de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2005, hay edición mexicana a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

Es pertinente señalar que en el ámbito procesal ha sido muy importante la obra de Cipriano Gómez Lara, autor de una *Teoría General del Proceso* que ha sido la primera en publicarse en México y que tiene en la actualidad diez ediciones (Oxford, México 2004). También debe considerarse su ensayo *La teoría general del proceso y el Derecho Procesal Constitucional* publicado en un colectivo sobre la materia a cargo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y al que hago referencia más adelante.

Igualmente, en el ámbito procesal y perteneciente a una generación posterior tenemos a José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, 5ta. edición, Oxford, México 2003 y que contiene un desarrollo expreso del "Derecho Procesal Constitucional" como una disciplina procesal.

Pero quien ha sido el motor de la disciplina en los últimos años ha sido Eduardo Ferrer Mac-Gregor, no solo por su intensa actividad académica, que incluye publicaciones periódicas y no periódicas, sino por el impulso dado a eventos sobre la disciplina y sobre todo por fomentar el interés de los juristas mexicanos en el tema, así como de sus colegas extranjeros. Iniciado con un libro de corte comparativo sobre la acción de Amparo en México y España (que fue su tesis doctoral) fue continuado con otro sobre los tribunales constitucionales en Iberoamérica, acompañado de gran cantidad de ensayos sobre temas afines, que en parte ha compilado en su libro *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional* (Edit. Porrúa, México 2006).

Pero la obra cumbre que culmina todo este esfuerzo es el colectivo por él coordinado que se titula *Derecho Procesal Constitucional*, editado por primera vez por la Editorial Porrúa en 2001, al cual han seguido otras ediciones que han culminado en una cuarta en cuatro tomos publicada en el año 2003, a la que hay que agregar una reimpresión en 2006, con el añadido de un apéndice sobre el proyecto de una nueva ley de Amparo, haciendo un total de 4,094 páginas y con la participación de más de cien autores que provienen de los más diversos países. Al margen de esto, Ferrer Mac-Gregor ha publicado un *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, 3ra. edición, Edit. Porrúa, México 2005, que contiene legislación, prontuario y bibliografía y que es de suma utilidad para el abogado practicante.

Adicionalmente, Ferrer Mac-Gregor ha dado gran impulso a lo que él denomina con todo acierto como “derecho procesal constitucional local”, presente sobre todo en los Estados con estructura federal como es el caso de México, y que también se da en otros países que tienen estructura compuesta (como es la Argentina) pues muchas veces los ordenamientos internos son más avanzados que los del orden nacional, y por eso despiertan la curiosidad de los estudiosos. En esta línea, acaba de publicar conjuntamente con Manuel González Oropeza el colectivo *La justicia constitucional en las entidades federativas* (Edit. Porrúa, México 2006), con un título distinto, que suponemos debe haberse hecho por concesiones editoriales. En paralelo a estas actividades, Ferrer Mac-Gregor fundó y puso en marcha la “Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional”, con dieciséis volúmenes hasta la fecha, y que ha dado cabida a un elenco altamente calificado de temas y de autores sobre la disciplina, no solo de México, sino de otros países.

En las nuevas hornadas hay que destacar los estudios de César I. Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM, México 2004 y su artículo *La justicia constitucional local en México. Presupuestos, Sistemas y Problemas* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, núm. 115, enero-abril de 2006, quien parte de una visión más tradicional (apegada al uso italiano del término), pero no por ello menos sólida.

Posteriormente César I. Astudillo viaja a España donde prepara su tesis doctoral que titula: *El Derecho Procesal Constitucional como derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución*, que defiende en la Universidad Complutense en 2006, y que no ha sido publicada. En esta tesis, gigantesco esfuerzo por juntar y analizar todas las fuentes posibles, lo que hace con rigor y de manera exhaustiva, Astudillo arriba al nuevo nombre o neologismo como gusta repetir, pero sin tomar una decisión sobre la ubicación de la disciplina, a la que le da una fisonomía algo ecléctica.

Al margen de lo señalado, existen gran cantidad de ensayos, monografías y libros dedicados al Amparo, al control constitucional y a la defensa de la Constitución, muchos con el título clásico de “justicia constitucional” (en especial el muy importante de Carlos A. Morales Paulín y ensayos valiosos de Edgar Corzo Sosa) o “jurisdicción constitucional” e incluso con el de “derecho procesal constitucional” (Manlio F. Casarin León). O que están dedicados a la alta divulgación, como el colectivo coordinado por Raymundo Gil Rendón (cf. *Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, Querétaro 2004).

Igualmente se ha traducido y publicado en México, gran cantidad de textos de autores extranjeros que han investigado el tema, como es el caso de Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Lucio Pegoraro, Giancarlo Rolla y sobre todo los clásicos trabajos de Mauro Cappelletti y desde fecha muy temprana (1961). Y de algunos autores latinoamericanos que han trabajado sobre lo mismo (como Osvaldo A. Gozaíni y Domingo García Belaunde).

Tampoco debe olvidarse los frecuentes encuentros, nacionales e internacionales, organizados sobre la disciplina (así, el coloquio internacional organizado por la Universidad Autónoma de Nuevo León en setiembre de 2004 y cuyas ponencias han sido publicadas bajo la coordinación de Germán Cisneros Farías, cf. *Derecho Procesal Constitucional, coloquio internacional*, Universidad de Nuevo León, Monterrey 2004). En este mismo evento se creó el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional y al año siguiente (2005) en la misma Universidad de Nuevo León y en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se efectuó el I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Finalmente hay que destacar la presencia de la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, la primera en su género, fundada en Puebla en diciembre de 2002 por iniciativa de Aníbal Quiroga León, Domingo García Belaunde, José F. Palomino Manchego y Eduardo Ferrer MacGregor, pero impulsada y dirigida por este último, cuyo primer número apareció en 2004 en México con el respaldo de la Editorial Porrúa y que continua hasta el momento con periodicidad semestral. Y en donde se da cuenta de lo que sucede en la problemática procesal-constitucional en el mundo actual, con especial énfasis en el ámbito latinoamericano. Y que se ha convertido en consulta indispensable para los estudiosos del área.

Dentro del campo procesal propiamente dicho, debe contarse con el magisterio y la producción, en parte no publicada, de Gumesindo García Morelos, que en tesis doctoral presentada en la Universidad Complutense en Madrid en 2005 (y de la que alista publicar la primera parte referida al “Derecho Procesal Constitucional” en la prestigiosa editorial argentina Platense) acepta el Derecho Procesal Constitucional desde una estricta óptica procesal, desarrollándolo en forma adecuada. Con anterioridad ha

publicado un interesante análisis comparativo de dos instituciones garantistas; cf. *El Amparo-Habeas Corpus*, ABZ editores, México 1998.

Lo que he señalado es solo lo que puede considerarse como lo más notorio en lo que se refiere a la producción jurídica mexicana de carácter procesal constitucional, pero no agota el estudio de las instituciones de control de constitucionalidad, que se da en otros ámbitos y en otras publicaciones. Lo cual comprueba que en México, no solo existe una sorprendente actualidad en los estudios, sino que ellos han encontrado amplia acogida en la comunidad jurídica. Y que son los frutos que ha dado la obra escrita y no escrita de Héctor Fix-Zamudio, quien constituye, sin lugar a dudas, el referente obligado en el ámbito iberoamericano.

III. AMÉRICA DEL SUR DE HABLA CASTELLANA

Colombia y Venezuela son los dos países que en la América del Sur tienen un antiguo y bastante elaborado sistema de control constitucional, que se remonta a mediados del siglo XIX, como ha sido demostrado por los estudiosos (como es el caso de James A. Grant y Carlos Restrepo Piedrahita). Y que ha dado origen a una cantidad muy grande de publicaciones sobre diversos temas, sobre todo de orden práctico o procesal de tales instrumentos. Pero esto no ha llevado a planteos teóricos de largo alcance.

Así, en Colombia, por ejemplo, se usa desde temprano el concepto de jurisdicción constitucional (cf. Alfredo Araújo Grau, *Jurisdicción constitucional*, Talleres Gráficos "Mundo al día", Bogotá 1936) y lo mismo sucede en la manualística. Y esto se refuerza desde la década de los cincuenta del siglo pasado (cf. Álvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, 2da. edición, Edit. Temis, Bogotá 1957, 3ra. edición en 1960; Luis Carlos SÁCHICA, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Edit. Temis, Bogotá 1992; Jacobo Pérez Escobar, *Derecho Constitucional Colombiano*, Edit. Temis, 7ta. edic. Bogotá 2004; Camilo Velásquez Turbay, *Derecho Constitucional*, Univ. Externado de Colombia, 3ra. edic., Bogotá 2004, esp. pp. 423-424; Diego Younes Moreno, *Derecho Constitucional Colombiano*, 6ta. edic. Ed. Jurídicas G. Ibáñez, Bogotá 2005; Jaime Vidal Perdomo *Derecho Constitucional General e instituciones políticas colombianas*, Legis, Bogotá 2005). Colombia tiene una larga tradición jurídica, muy asentada, que se refleja en una cadena de publicaciones sobre temas constitucionales y procesales, que ha aumentado vertiginosamente a raíz de la creación de la Corte Constitucional en 1991 y numerosos libros dedicados a estudiar su actividad y su jurisprudencia, en muchos aspectos modélica (cf. Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*, Edic. Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá 2001; AA. VV. *Justicia*

constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo, Ricardo Sanín Restrepo, coordinador, Universidad Javeriana- Legis editores, Bogotá 2006).

Sin embargo, los procesalistas no se han preocupado por el tema, al que ignoran o tratan de soslayo sin mayor comprensión (así, Hernando Devis Echandía al estudiar la labor de la Corte Constitucional en su país, dice que ésta desarrolla una suerte de jurisdicción constitucional *sui generis*, cf. *Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso*, 14a. edición, Editorial ABC, Santafé de Bogotá 1996, tomo I, pág. 100). De excepción es la postura permisiva de Ana Giacomette Ferrer, que se ha dedicado al análisis de la prueba en los procesos constitucionales, en libro de próxima aparición. Así como los sugerentes ensayos de Jairo E. Herrera Pérez.

Y son más bien los constitucionalistas los que han abordado el campo. Así, Ernesto Rey Cantor es el primero que se preocupa del nuevo concepto en una sintética pero bien informada *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* (Univ. Libre, Seccional Cali, 1994) en donde señala que el Derecho Procesal Constitucional es el que regula las actuaciones y procesos constitucionales (pág. 29) y acepta la distinción entre el “Derecho Procesal Constitucional” y el “Derecho Constitucional Procesal”, siguiendo así el planteo de Héctor Fix-Zamudio. Posteriormente el mismo autor publica su *Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal y Derechos Humanos Procesales*, Edic. Ciencia y Derecho, Bogotá 2001, en donde reitera y amplía lo expuesto anteriormente. La obra de Rey Cantor acompañada por su labor docente, no ha encontrado mayor eco en Colombia, en donde la disciplina no tiene mayor predicamento.

Con posterioridad, Javier Henao Hidrón ha publicado un libro con el nombre *Derecho procesal constitucional* (Edit. Temis, Bogotá 2003, 2da. edición 2006) que es la nueva versión de uno anterior en el que utilizaba el título de “jurisdicción constitucional” y que tuvo muchas ediciones. En esta nueva publicación estudia y analiza el carácter procesal de los instrumentos e instituciones que existen en Colombia, pero evita todo análisis teórico sobre lo que el título anuncia. Tampoco han faltado publicaciones que utilizan el concepto de “derecho procesal constitucional” pero sin mayores desarrollos (entre otros cf. Javier Tobo Rodríguez, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Edic. Jurídicas G. Ibáñez, 3ª edición 2004, reimpresión 2006, pp. 278–281). A los que se pueden agregar referencias aisladas en autores como Pedro Pablo Camargo, que se ha dedicado al análisis y divulgación de importantes instrumentos procesales de carácter constitucional, como son el Habeas Corpus y la Acción de Tutela. Y los ensayos de Hernán A. Olano García: *El Derecho Procesal Constitucional*, “Revista Universitas”, núm., 109, 2005 y *Contribuciones al Derecho Procesal*

Constitucional: Sus principios “Revista Universitas”. núm. 112, 2006. Así como otras contribuciones de carácter histórico y teórico (cf. *Interpretación y neo constitucionalismo*, Edit. Porrúa, México 2006).

De interés es el libro colectivo *Nuevas tendencias del Derecho procesal constitucional y legal* (Universidad de Medellín, Medellín 2005) que contiene el ensayo de Diana María Ramírez Carvajal (“Hacia la construcción de un derecho procesal constitucional para Colombia”) con un enfoque netamente procesal, pero que aparece desconectado y un poco al margen de la bibliografía que existe en el área, e incluso de la de su propio país. Y con una óptica distinta ajena a nuestro tema, se encuentran los meritorios trabajos de Julia Victoria Montaña de Cardona, *Derecho Constitucional Procesal*, Edit. Leyer, Bogotá 2000, que ha sido continuado en *Instituciones procesales desde el constitucionalismo*, Edit. Leyer, Bogotá 2002.

Mención especial merece la extensa como solvente obra de Eduardo Roza Acuña, instalado desde hace años en el ambiente universitario italiano y actualmente Profesor Ordinario de la Universidad de Urbino, que ha dedicado gran parte de su actividad como docente y publicista a dar a conocer la problemática constitucional de la América Latina, sin escatimar juicios y enfoques propios y que incluye el análisis y la difusión del pensamiento político-constitucional de Bolívar. Entre su producción reciente y en relación con lo nuestro, le debemos un libro de largo aliento: *Le garanzie costituzionali nel diritto pubblico dell’America Latina*, G. Giappichelli editore, Torino 2006 (hay versión castellana, con ligeras variantes). El autor no ingresa al tema conceptual que nos ocupa —pues no es ese el sentido de su obra— sino que acepta como sinónimas las expresiones de Justicia constitucional, Jurisdicción constitucional y Derecho Procesal Constitucional (págs. 21–22 de la edición italiana). El libro por lo demás, representa un esfuerzo notable al juntar información dispersa sobre los procesos constitucionales en nuestro continente, que se presentan en forma sistemática y con enfoques y planteos originales, que lo hacen de uso obligado no solo para el estudioso extranjero, sino también para el latinoamericano.

* * * * *

En Venezuela contamos con el texto pionero de José Guillermo Andueza Acuña titulado *La jurisdicción constitucional en el Derecho Venezolano* y que publica en Caracas en 1955 (con reimpresión en 1974). Y lo mismo hace posteriormente Orlando Tovar (cf. *La jurisdicción constitucional*, Caracas 1983). A partir de la década de los setenta hay que mencionar la influyente y sólida obra de Humberto J. La Roche, que quizá es el primero que usa el concepto “Derecho Procesal Constitucional” en 1977 en la ponencia que presenta en Sochagota en noviembre de ese año, y dentro de un evento

dedicado a la jurisdicción constitucional en Iberoamérica (cf. *La jurisdicción constitucional en Venezuela y la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* en AA. VV. “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, Univ. Externado de Colombia, Bogotá 1984). Pero el tema, aun cuando vuelve sobre él más adelante (cf. *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo 1984, pp. 288–293) no es objeto de mayores desarrollos. Y más bien en los últimos años se ha afirmado la tendencia a usar el rubro de “justicia constitucional” aun cuando no se han hecho demasiadas precisiones (así, por ejemplo, Jesús María Casal H., autor de importantes textos en la disciplina, utiliza ambos, justicia y jurisdicción constitucional como sinónimos. Y lo mismo podríamos decir de José Vicente Haro, que ha dedicado importantes ensayos al tema que nos ocupa).

Pero el que más ha persistido en el área y que además ha intentado darle un sustento teórico serio, ha sido Allan R. Brewer-Carías, desde principios de la década de los ochenta, en diversas publicaciones en donde ha desarrollado temas tanto de Derecho Constitucional como de Derecho Administrativo, muchos de ellos traducidos al inglés y al francés.

Sus grandes aportaciones, sin embargo, se encuentran en cierto sentido reunidas en su monumental *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, 3ra. edición, 7 tomos, Caracas-San Cristóbal 1996–1998, cuyo tomo VI está dedicado a “La justicia constitucional” y que es una síntesis admirable de toda la problemática, tanto de la supremacía constitucional como de los medios para hacerla valer, y en donde se extiende largamente sobre aspectos de fundamentos.

Al ser derogada la Constitución de 1961, sobre la cual se asentaba el Tratado antes referido, Brewer-Carías emprendió un análisis del nuevo texto constitucional en forma aguda y solventada, pues fue miembro de la Asamblea Constituyente que la redactó, si bien por parte de la oposición, y sus puntos de vista los condensa en *La Constitución de 1999 (Derecho Constitucional Venezolano)* Editorial Jurídica Venezolana, 4ta. edición, 2 tomos, Caracas 2004) y finalmente en su folleto *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000. Su autor no se muestra partidario del “Derecho Procesal Constitucional”, ni tampoco de conceder un carácter procesal a estos instrumentos, sino más bien piensa en una defensa constitucional desde adentro, evitando así toda referencia “procedimental”, declarando que por “justicia constitucional” entiende la totalidad del universo de garantías y controles de la Constitución, y por “jurisdicción constitucional” el órgano específico, Corte Suprema o Tribunal Constitucional, que tiene competencias para ello. Se trata de un planteo muy elaborado, que denota una clara influencia francesa, que como

sabemos se ha extendido bastante, sobre todo en Italia. En otras palabras, la “justicia constitucional” es un concepto material, mientras que la “jurisdicción constitucional” es un concepto orgánico; la primera se refiere a una materia determinada (control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales) mientras que la segunda tiende a identificar a un ente u órgano especializado en esto, como es el caso del Poder Judicial en Venezuela (cit., pp. 12–14).

Continuador de la obra de Brewer-Carías es, en cierto sentido, Carlos Ayala Corao, autor de varios trabajos sobre el tema desde la década de 1980 y en donde utiliza preferentemente el concepto de “jurisdicción constitucional”, aun cuando marginalmente se ha referido al “Derecho Procesal Constitucional” (así en el prólogo al libro de Gustavo J. Linares Benzo, *El proceso de Amparo en Venezuela*, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas 1993).

La aprobación de la nueva Constitución en 1999 ha promovido gran cantidad de estudios, sin que se hayan hecho avances en este tópico.

* * * * *

En Ecuador, no obstante haberse ensayado la creación de órganos de control constitucional desde 1945, no encontramos nada en relación con el tema, pues se utiliza preferentemente el término “justicia constitucional” (cf. Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004).

Tan solo recientemente ha aparecido un volumen colectivo titulado *Derecho Procesal Constitucional* (Corporación Editora Nacional, Quito 2005) coordinado por el constitucionalista y magistrado español Pablo Pérez Tremps, quien en la introducción dice que los trabajos ahí reunidos escritos por varios autores se dedican al análisis de los procesos constitucionales que son distintos a los demás y de ahí la particularidad del denominado “Derecho Procesal Constitucional”. Afirmación preliminar y genérica, sobre la cual el resto de trabajos no vuelve ni ahonda. Un mayor desarrollo sobre los principios básicos del “Derecho Procesal Constitucional” se encuentran en Rafael Oyarte Martínez a propósito del Amparo (cf. *La Acción de Amparo Constitucional*, Fundación Andrade y Asociados, 2da edición, Quito 2006, pp. 17–30).

* * * * *

En el Perú el término “Derecho Procesal Constitucional” fue introducido por vez primera en 1971 (cf. Domingo García Belaunde, *El Habeas Corpus interpretado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, Lima 1971, p. 21) y ha tenido desde entonces un continuo desarrollo hasta la actualidad, acompañado por la promulgación y puesta en

vigencia del Código Procesal Constitucional desde el 1 de diciembre de 2004. Y por la intensa actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

Quien ha dedicado largos años a estudiar estos temas es Víctor Julio Ortecho Villena, desde la ciudad norteña de Trujillo, en sucesivas publicaciones que rematan, por así decirlo, con su sugestivo libro *Procesos constitucionales y su jurisdicción*, Editorial Rodhas, 9na. edición, Trujillo 2004 (con prólogo de Germán J. Bidart Campos). Y aquí acepta que su trabajo no es sino un bosquejo de Derecho Procesal Constitucional.

Pero el primer texto independiente que utiliza la nomenclatura es el de Gerardo Eto Cruz, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Trujillo 1990–1992, aunque es demasiado escueto.

Más persistente es el esfuerzo desplegado por Elvito A. Rodríguez Domínguez, quien hace un planteo de sumo interés desde una óptica procesal en su ponencia *Derecho Procesal Constitucional peruano* (en “Notarius”, año II, núm. 2, 1991) que reelabora y amplía en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Grijley, Lima 1997, que es en puridad el primer libro sobre la materia que se publica en el Perú. Y que es fruto de los afanes de un procesalista, que además enseña la disciplina en la vieja Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El éxito de la obra lo llevó a una siguiente edición en 2002 y finalmente a una tercera totalmente revisada y con nuevo nombre, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Grijley, Lima 2006, con extenso prólogo de Héctor Fix-Zamudio.

El siguiente libro se publica en Trujillo en 1988, cuyo autor, Domingo García Belaunde da el título a la obra, *Derecho Procesal Constitucional*, a cargo de la Universidad César Vallejo y con extenso estudio preliminar de Gerardo Eto Cruz. Una segunda edición, revisada y prácticamente doblada en su extensión, ha sido publicada en la Editorial Temis (Bogotá 2001). De larga influencia es su opúsculo *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Grijley, 4ta. edición, Lima 2004, que cuenta con una edición en México (Fundap, Querétaro 2004).

César Landa publica su *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima 2004, continuando sus importantes estudios sobre el tema, en especial de su voluminoso y bien documentado libro *Tribunal Constitucional y democracia*, Edit. Palestra, 2da. edición, Lima 2003. Sus reflexiones últimas se encuentran reunidas en un denso volumen: *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México 2006. Sin embargo, Landa no hace un mayor desarrollo del tema, pues se afilia a la tesis de Häberle al considerar que el “Derecho Procesal Constitucional” es en realidad parte del Derecho Constitucional, al cual “concretiza” con motivo de la actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Su enfoque, interesante sin dudas, es algo aislado dentro de la tratadística peruana.

Samuel B. Abad Yupanqui ha realizado diversos estudios sobre el Amparo. Y desde una moderna postura procesal, ha publicado un enjundioso texto titulado *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima 2004, que al ser parte de su tesis doctoral, asume una descripción de la disciplina en forma orgánica y ordenada, abordando sus principales problemas. Es quizá la mejor obra informativa y de análisis dentro de la literatura peruana.

Finalmente, Aníbal Quiroga León, procesalista de trayectoria, ha reunido diversos ensayos en su reciente libro *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*, Ara Edit., Lima 2005. No obstante que Quiroga se ha dedicado desde hace muchos años al tema, promoviendo diversas publicaciones sobre la “jurisdicción constitucional” (en 1990 y bajo el auspicio del Fondo Editorial de la Universidad Católica) así como eventos y revistas e incluso ha propiciado desde 1996 un Código Procesal Constitucional, tiene un enfoque con ciertas peculiaridades y no muy preciso. No empece esto, en lo sustancial, mantiene un enfoque procesal.

La publicación y puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional en el Perú, el primero en su género a nivel iberoamericano (pues el de Tucumán es de carácter local y no nacional) ha hecho aumentar en forma vertiginosa las publicaciones sobre el tema, muchas veces usando el título “Derecho Procesal Constitucional” por mera convención, pero otros son largos análisis del Código, algunos con muy alto nivel (como es el caso de Carlos Mesía y Luis Castillo Córdova) o con un propósito sobre todo profesional y de apoyo práctico pero no por ello menos importantes (Javier Valle-Riestra, Enrique Bernales, Walter A. Díaz Zegarra, José Mario Prada Córdova, Roberto Alfaro Pinillos, Omar Sar, Gustavo Gutiérrez). Así como ensayos desde diversa óptica de Ernesto Blume Fortini (cf. *Notas preliminares al Código Procesal Constitucional en “Ius et Praxis”*, Universidad de Lima, enero-diciembre de 2004, núm. 35 y *El Derecho Procesal Constitucional en “Ius et Praxis”*, Universidad de Lima, enero-diciembre de 2003, núm. 34). A lo que hay que agregar las publicaciones y debates surgidos a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, repuesto democráticamente en 2001 e integrado con siete miembros elegidos por el Congreso de la República.

Entre las publicaciones colectivas merecen citarse AA. VV. *Derecho Procesal Constitucional*, Susana Y. Castañeda Otsu, Coordinadora, Jurista Editores, 2da. edición, 2 vols., Lima 2004 (hay edición boliviana impresa en Cochabamba); AA. VV. *El Derecho Procesal Constitucional Peruano, Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, 2 tomos, Editorial Grijley, José F. Palomino Manchego, Coordinador, Lima 2005; Susana Castañeda O., Edgar Carpio Marcos, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y Luis Sáenz

Dávalos, *Introducción a los procesos constitucionales*, Jurista editores, Lima 2005 y AA. VV. *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Coordinador, Jurista Editores, Lima 2005. De utilidad es el *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*, por José F. Palomino Manchego, Gerardo Eto Cruz, Luis Sáenz Dávalos y Edgar Carpio Marcos, Cuaderno de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2003. Un análisis puntual y novedoso hecho por un procesalista lo tenemos en Omar Cairo Roldán, *Justicia Constitucional y Proceso de Amparo*, Palestra editores, Lima 2004.

Desde el lado de los procesalistas, el interés de sus cultores no ha sido, por lo demás, muy marcado en relación con la disciplina. Salvando la excepción ya mencionada de Aníbal Quiroga, tenemos solo referencias ocasionales al concepto de “derecho procesal constitucional”, como puede verse en Giovanni Priori Posada (en su ensayo sobre “La tutela jurisdiccional de los intereses difusos: una aproximación desde el Derecho Procesal Constitucional” publicado conjuntamente con otros textos de Reynaldo Bustamante Alarcón en un folleto conjunto titulado *Apuntes de Derecho Procesal*, con prólogo de Juan Monroy Gálvez, Ara Editores, Lima 1997 y en su ponencia “El proceso constitucional: propuesta para una comprensión integral de los diversos procesos constitucionales en el Perú” en *Actas del Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal*, Universidad de Lima, Lima 2003). Igualmente Jorge Carrión Lugo (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, Edit. Grijley, tomo I, Lima 2004, pág. 10) que lo reconoce como una rama del Derecho Procesal y Juan Morales Godo (*Instituciones de Derecho Procesal*, Edit. Palestra, Lima 2005) que dedica una tercera parte de su obra a “Estudios de Derecho Procesal Constitucional”, con dos ensayos, uno sobre la democracia y otro sobre el Tribunal Constitucional.

Mención aparte merece la intensa labor desempeñada por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, que dentro de los eventos que organiza siempre dedica un espacio a los temas de Derecho Procesal Constitucional, como se aprecia en el último de ellos, el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional celebrado en Arequipa (22–24 de setiembre de 2005). Y más recientemente, con el auspicio y apoyo brindado a los congresos nacionales de Derecho Procesal Constitucional, el primero de los cuales se llevó a cabo en la ciudad de Huancayo (18–20 de noviembre de 2004) en la Universidad Privada “Los Andes”, que corrió a cargo de Miguel Vilcapoma Ignacio. Este I Congreso fue dedicado íntegramente a analizar el recién promulgado Código Procesal Constitucional, que entraría en vigencia poco después, en diciembre de 2004.

* * * * *

En Chile hay un interesante movimiento en esta línea desde mediados de los años ochenta del siglo pasado, que es producto del gran esfuerzo de Humberto Nogueira Alcalá, que desde Santiago o desde Talca, ha orientado estos afanes. Y además ha promocionado encuentros de estudiosos, tanto chilenos como de otros juristas del área, que han sido decisivos para el desarrollo de la disciplina en ese país.

Entre los primeros pasos dados por Nogueira se encuentra el haber convocado un Primer Seminario Latinoamericano en la Universidad Central de Santiago de Chile, en octubre de 1987 y bajo el rubro de "justicia constitucional" (cf. *La Revista de Derecho*, núm. I, enero-junio de 1988 y núm. I, enero-junio de 1989). Posteriormente convoca el segundo seminario en la misma ciudad y con el mismo auspicio, pero al cual denomina esta vez como "2das. Jornadas de Derecho Procesal Constitucional" y que se lleva a cabo en abril de 1991. Contó con una selecta concurrencia de juristas internacionales. Sus actas se publicaron en dos números sucesivos de *La Revista de Derecho* (núm. 2, julio-diciembre de 1990 y núm. 1, enero-junio de 1991). Una amplia como sustanciosa reseña de este evento, incluyendo nombres de participantes y ponencias presentadas se debe a José F. Palomino Manchego (cf. *II Jornadas de Derecho Procesal Constitucional*, en "Ius et Praxis", Universidad de Lima, año X, núm. 17, junio de 1991).

En fecha reciente, al celebrarse en Santiago el "IV Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional" (noviembre de 2006) publicó con antelación las ponencias presentadas al evento que tenía como título genérico "Desafíos del Derecho Procesal Constitucional en la alborada del siglo XXI" en un grueso volumen de más de 800 páginas: *Estudios constitucionales*, año 4, número 2, Santiago 2006, que reúne textos que abordan diversos temas de interés, pero en donde el membrete "Derecho Procesal Constitucional" no es objeto de un desarrollo especial.

Por su parte, Nogueira ha escrito multitud de artículos sobre el tema, serios y documentados, usando diversos rótulos sin mayores precisiones, sea el de justicia constitucional, sea el de jurisdicción constitucional, vinculándolo sobre todo a Chile, y manejando hábilmente datos del Derecho comparado, así como libros centrados en los derechos fundamentales.

Pero últimamente ha presentado un texto orgánico de largo alcance, producto de una investigación de aliento: *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales en Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México 2004, a la que ha seguido una edición venezolana con distinto nombre (*Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006) y con posterioridad y con el mismo título la actualizada edición peruana a cargo de Palestra editores (Lima 2006) que aquí utilizo.

En esta obra intenta Nogueira Alcalá distinguir entre jurisdicción y justicia constitucional. Así, señala que al hablar de “justicia constitucional” estamos haciendo referencia a un contenido valorativo, pero distingue la versión amplia de la versión restringida. En sentido amplio “justicia constitucional” es todo tipo de control que desempeña el juez, el órgano legislativo o un órgano especial. Así, tenemos que existe una justicia constitucional “política” y una justicia constitucional “jurisdiccional”. Esta última es ejercida por órganos de carácter jurisdiccional, de cualquier orden.

Y la jurisdicción constitucional es considerada como una especie de la justicia constitucional, con la finalidad específica de actuar el Derecho de la Constitución y tiene como meta la defensa de la Constitución, con características específicas.

Las breves líneas anotadas no permiten extraer mayores elementos de juicio, ya que el autor en realidad no tiene en mente la parte teórica y de fundamentos, no empuja lo cual nos presenta a nivel de la dogmática una obra de investigación prácticamente exhaustiva, casi sin precedentes y de innegable utilidad y mérito.

El patriarca de los constitucionalistas chilenos, Alejandro Silva Bascuñán, utiliza el concepto de “justicia constitucional” y señala que el de “derecho procesal constitucional” no es acertado (cf. *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, tomo IX, pp. 21; es la segunda edición de un anterior tratado publicado originalmente en la década de los sesenta y en tres tomos; la actual segunda edición, en colaboración con María Pía Silva Gallinato, está en curso y llega a los once tomos...).

Magistrados del Tribunal Constitucional como Juan Colombo Campbell se han dedicado al tema (cf. *Funciones del Derecho Procesal Constitucional* en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, 2002) quien defiende su categoría procesal, pero sin mayores precisiones. En el mismo sentido Luz Bulnes, y con anterioridad Ismael Bustos Concha y Lautaro Ríos Álvarez, pero con matices diferenciales. Eduardo Aldunate L. tiene importantes ensayos en esta materia (cf. *El Derecho Procesal Constitucional desde la perspectiva de la Teoría Constitucional*, en “Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso”, núm. XVIII, 1997). Y en la línea de investigaciones puntuales, hay que mencionar la meritoria obra de Gastón Gómez Bernaldes.

A Francisco Zúñiga Urbina se debe el más completo tratamiento de la disciplina que ha aparecido en ese país, pues toma como referencia no solo la parte doctrinaria, sino la histórica, comparada, legislativa y la propiamente chilena (cf. *Elementos de jurisdicción constitucional*, Universidad Central de Chile, 2 tomos, Santiago 2002). Acepta el planteo que distingue el

“Derecho Procesal Constitucional” del “Derecho Constitucional Procesal”, pero no la distinción entre justicia y jurisdicción constitucional. Ofrece, por lo demás, un desarrollo muy completo y sugestivo de suma utilidad.

Andrés Bordalí Salamanca es un procesalista que ha incursionado desde su especialidad en el tema, al cual asigna carácter procesal, como se ve en su libro *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Fallos del Mes, Santiago de Chile 2003. Posteriormente, sin embargo, ha coordinado un colectivo con nombre distinto: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* Lexis-Nexis, Santiago 2006.

Con anterioridad, un procesalista acreditado intentó ubicarse, si bien muy ampliamente, en la problemática: Raúl Tavolari Oliveros, *Habeas Corpus*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1995.

Mención especial merece la presencia en Chile de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, invitado por la Universidad de Concepción para impartir cursos de posgrado en 1961 y 1964. Con motivo de su estancia chilena, publicó un libro compilativo de ensayos: *Estudios de Derecho Probatorio*, Concepción (Chile) 1965, contribuyendo grandemente al desarrollo del moderno procesalismo en ese país. En la misma línea procesal destaca Hugo Pereira Anabalón (*Curso de Derecho Procesal*, Ediar, Santiago 1994) quien tuvo destacada intervención para la introducción del concepto “Derecho Procesal Constitucional” en el mundo académico chileno (en 1988 y conjuntamente con Humberto Nogueira Alcalá).

* * * * *

Bolivia se ha incorporado al debate sobre la temática, a raíz de la fundación y puesta en funcionamiento de su Tribunal Constitucional, que ha hecho posible gran cantidad de publicaciones en torno a los procesos y a la actividad del Tribunal (entre otros, AA. VV. *La justicia constitucional en Bolivia 1998–2003*, Tribunal Constitucional, Sucre 2003). Así, Pablo Dermizaky Peredo, maestro dedicado al Derecho Público (tiene sendos manuales sobre Derecho Constitucional y Derecho Administrativo) ha incursionado en el tema, pero con el título de “justicia constitucional” que se emplea incluso en los seminarios que organiza periódicamente el Tribunal Constitucional, del cual Dermizaky fue presidente (1999–2001).

Así, en su importante libro *Justicia Constitucional y Estado de Derecho*, Editorial Alexander, 2da. edición, Cochabamba 2005, señala en el prólogo que “justicia constitucional” es un sistema elaborado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia aplicables al control, defensa e interpretación de la Constitución... agregando que la justicia constitucional se materializa a través de la jurisdicción constitucional, que es el conjunto de órganos y normas diseñados para administrar aquélla... de esta manera,

la jurisdicción constitucional es el medio y la justicia constitucional es el fin (concepto que repite en la pág. 177 ss.) Este libro de Dermizaky debe ser completado, en cuanto a procesos se refiere, con el siguiente: *Derechos y garantías fundamentales*, Editorial Alexander, 1ra. edición, Cochabamba 2006.

Un primer síntoma de nuevas inquietudes es el libro colectivo *Derecho procesal constitucional boliviano*, con colaboraciones de Francisco Fernández Segado, Jorge Asbún, Pablo Dermizaky, Willman Durán Rivera, William Herrera, José Antonio Rivera y Víctor Bazán (editado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Santa Cruz 2002) en donde el tema es asumido pero no desarrollado.

Desde una óptica procesal se encuentra el libro de José Decker Morales, *Derecho Procesal Constitucional, s/e*, Cochabamba 2002, en donde condensa inquietudes formuladas desde 1998, cuando por primera vez usó el concepto en el país.

El más completo estudio sobre el tema se debe a José Antonio Rivera Santibáñez, quién fuera magistrado constitucional y que ha publicado un enjundioso volumen sobre la *Jurisdicción constitucional* (Grupo Editorial Kipus, 2da. edición, Cochabamba 2004; la primera edición es de 2000) en donde dedica una primera parte, muy amplia, a la discusión académica sobre el concepto, y se afilia a una tendencia procesal. Rivera además es un constante animador de estos temas, con gran capacidad de convocatoria, como lo demuestran los eventos organizados en La Paz y Santa Cruz.

Un planteo doctrinario bastante ceñido y con un amplio desarrollo de la problemática boliviana, con un enfoque procesal y con referencias jurisprudenciales, lo tenemos en René Baldivieso Guzmán, *Derecho Procesal Constitucional*, Ind. Gráficas Sirena, Santa Cruz de la Sierra 2006, sumamente útil, pues su autor fue magistrado del Tribunal Constitucional.

* * * * *

En Uruguay existe una larga tradición manualística en materia constitucional, que incluye dentro de su ámbito el problema del control de constitucionalidad, al cual generalmente no se califica en forma independiente (algunos le llaman justicia constitucional) ni tampoco se enfoca como algo que merezca ese tratamiento (así en los textos de Jiménez de Aréchaga, José Korseniak, Rubén Correa Freitas, Martín Risso Ferrand, etc.) Pero el primero que usa el concepto en ese país es el eminente procesalista Eduardo J. Couture en su obra *Estudios de derecho procesal civil*, 3 tomos, Ediar, Buenos Aires 1948–1950 (en la denominada página legal del tomo I, se lee al final lo siguiente: “Edición al cuidado de Santiago Sentís Melendo”, que no figura en las numerosas reimpressiones que se han hecho con posterioridad). Y

que probablemente tomó de los trabajos de Alcalá-Zamora y Castillo, a quien conocía y trataba por frecuentar la comunidad jurídica argentina, en donde Alcalá-Zamora vivía en aquella época. Sin embargo, Couture no hace ningún análisis conceptual, sino que se limita (en el tomo I) a dar el título de “Casos de derecho procesal constitucional” a una sección que agrupa diversos ensayos alusivos y sobre el cual no se arroja luz alguna.

Años más tarde se encuentra un desarrollo más elaborado que debemos a Eduardo G. Esteva Gallicchio, quien lo pone en discusión en 1984 y en donde hace un distingo entre el “Derecho Procesal Constitucional” por un lado, y el “Derecho Constitucional Procesal” por otro (cf. *Lecciones de introducción al Derecho Constitucional. Derecho Constitucional*, I, tomo I, Montevideo 1984, tomo I, pp. 9–10).

De parte de los procesalistas merece un tratamiento especial la obra, no muy extensa pero bien elaborada, de Enrique Véscovi, quien le da un tratamiento netamente procesal, si bien no arriesga un planteo doctrinario ni tampoco un nombre moderno (cf. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo 1967; *Principios estructurales del proceso constitucional en “Universidad”*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, set-dic. de 1969, núm. 79. Y *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Edit. Depalma, Buenos Aires 1988; a pp. 463 ss. se inclina por el uso del término “jurisdicción constitucional”).

En lo que se refiere al Paraguay no he encontrado una sola referencia sobre el tema que nos ocupa, si bien hay estudios en torno a él (cf. Juan Carlos Mendonça, *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*, Editorial El Foro, Asunción 1982; Luis Lezcano Claude, *El control de constitucionalidad en el Paraguay*, Edit. La Ley Paraguaya, Asunción 2000; ib. *La defensa de la Constitución en el Derecho Paraguayo*, en AA. VV. “Defensa de la Constitución-Garantismo y controles”, Libro de reconocimiento a Germán J. Bidart Campos, Víctor Bazán, coordinador, Ediar, Buenos Aires 2003) así como los ensayos que sobre el tema de la “jurisdicción constitucional” ha dedicado el conocido juspublicista Luis Enrique Chase Plate y cuya publicación en forma de libro ha sido anunciada y que utiliza el concepto “derecho procesal constitucional”, si bien en forma marginal.

Existen además publicaciones puntuales; así Evelio Fernández Arévalos, *Habeas Corpus*, Intercontinental Editora, Asunción 2000 y Enrique A. Sosa, *El Amparo judicial*, Edit. La Ley Paraguaya, Asunción 2004. Un gran panorama sobre los procesos constitucionales, cf. Manuel Dejesús Ramírez Candia, *Derecho Constitucional Paraguayo*, 2da edición, tomo I, Asunción 2005.

IV. CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE

En Centroamérica, el país que más producción tiene en la materia que nos ocupa, es sin lugar a dudas Panamá, que al igual que otros países de su entorno, ha tenido facilidades para que sus estudiosos salgan al exterior a formarse y ponerse al día en novedades bibliográficas. Así tenemos que en Panamá se publica el libro de Sebastián Rodríguez Robles titulado *Derecho procesal constitucional panameño* (Universidad de Panamá, Panamá 1993) basado en la tesis de grado que presenta su autor ante el correspondiente centro universitario y que es la primera publicación que sobre el tema y en forma de libro aparece en ese país y probablemente en toda Centroamérica. El autor tuvo la suerte de estar cerca del maestro César Quintero (1916–2003), de reconocido prestigio internacional y que prologó el libro haciendo un amplio como meditado estudio sobre las variantes del proceso y sus relaciones con la Constitución. Y además siguió estudios de postgrado en la Argentina, lo cual le permitió estar en contacto con la más calificada doctrina sobre la materia. Y si bien la obra está centrada en el desarrollo y análisis de la dogmática panameña vigente a la época en que formuló su trabajo, lo antecede con un breve pero centrado análisis conceptual sobre la disciplina.

Rodríguez Robles parte del concepto de Derecho Procesal y sin mayores vacilaciones señala que el Derecho Procesal Constitucional es una de sus ramas o disciplinas, si bien reconoce la dificultad de fijar sus contornos doctrinarios. Tampoco hace concesiones a figuras próximas o vecinas. Y tentativamente define el Derecho Procesal Constitucional como el conjunto de fundamentos doctrinales y preceptos normativos de carácter instrumental, instituidos para asegurar eficazmente el estricto cumplimiento de la ley suprema del Estado (es decir, de la Constitución; pág. 59). Y ella incluye las garantías constitucionales jurisdiccionales, las garantías constitucionalizadas del control de legalidad, así como las garantías implícitas del debido proceso.

La segunda publicación que tenemos es la de Boris Barrios Gonzales (*Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Portobelo, 2da. edición, Panamá 2002; 3ra edición en 2005; la primera edición es de 1999). Según su autor, cuyo manual ha tenido una amplia circulación, el Derecho Procesal Constitucional tiene carácter instrumental de naturaleza pública y reglamenta el ejercicio de la jurisdicción constitucional. En tal sentido, su obra se dedica a desarrollar procesos tales como el Amparo, el Habeas Corpus, la Acción de Inconstitucionalidad, etc., tal como se dan en la experiencia panameña.

Rigoberto González Montenegro ha publicado un *Curso de Derecho Procesal Constitucional* (Litho Editorial Chen, 2da. edición, Panamá 2003;

primera edición en 2002) en donde acepta que el Derecho Procesal Constitucional es rama específicamente procesal para la defensa de la Constitución. Es por tanto una disciplina autónoma y sus contenidos son: a) jurisdicción b) procesos y c) órganos.

Y por cierto, hay otros enfoques que utilizan un esquema más convencional y que dan cuenta de la temática en el respectivo país (cf. Heriberto Araúz, *Panorama de la justicia constitucional panameña*, Universal Books, 1ra. edición, Panamá 2003). Si bien en algunos casos, se utilizan los conceptos en forma heterodoxa; cf. Jorge Fábrega P. *Derecho Constitucional Procesal Panameño*, en AA. VV. "Estudios de Derecho Constitucional Panameño", Editora Jurídica Panameña, Panamá 1987. U otros que dentro de títulos convencionales, utilizan en su interior el concepto de "Derecho Procesal Constitucional" (como es el caso de Edgardo Molino Mola, *La jurisdicción constitucional en Panamá*, 2da. edición, Copicentro edit., Panamá 2002).

* * * * *

En Nicaragua se cuenta con la ingente producción de Iván Escobar Fornos, quien ha incursionado en varios temas jurídicos, en especial relacionados con el Derecho Civil, pero a nuestro tema ha dedicado un volumen titulado *Derecho Procesal Constitucional*, Hispamar, Managua 1999. Acepta al Derecho Procesal Constitucional como instrumental, lo cual es expresión o desarrollo de un tema más amplio como es la justicia constitucional, pero sin entrar en mayores detalles. Posteriormente, esta obra es objeto de un replanteo y reelaboración y la publica como *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* (Editorial Porrúa, México 2005). Aquí amplía y precisa algunos conceptos; acepta un Derecho Constitucional Procesal al lado del Derecho Procesal Constitucional, desarrolla notablemente la parte conceptual y comparada y señala que el contenido del Derecho Procesal Constitucional lo integran i) la justicia constitucional, ii) los órganos de control, iii) las garantías constitucionales, iv) las partes y v) el proceso. El mismo año (20 de setiembre de 2005) se celebra en Managua el I Congreso Nacional de Derecho Constitucional en donde se da cabida al tema e interviene Gabriel Álvarez con una ponencia sobre "La importancia del estudio del Derecho Procesal Constitucional".

* * * * *

País de gran tradición cultural es Costa Rica dentro del ámbito centroamericano. La figura más importante, no solo por su obra sino por su magisterio, es Rubén Hernández Valle, quien tempranamente publica su *Derecho Procesal Constitucional* (Edit. Juricentro, San José 1995; 2da. edición, 2001). Hernández asume que estamos ante una rama del Derecho Procesal

que se dedica a estudiar los instrumentos de la jurisdicción constitucional y los procesos constitucionales (pp. 31–36 de la 2da. edición). Sin embargo, entre una edición y otra aparece *Escritos sobre justicia constitucional* (Biblioteca Jurídica Díké, Medellín 1997) en donde el cambio del título proviene probablemente, tal como señala el autor, por tratarse de unas lecciones preparadas para impartirse en Madrid y que no alcanzó a llevar a cabo. Pero en ellas desarrolla las bases del “derecho procesal constitucional”.

Este último libro de 1977 y otros ensayos del autor fueron publicados luego bajo otro título en la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, que en México dirige Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Y más recientemente en un volumen compilativo bajo el título de *Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional*, Jurista Editores, colección dirigida por Susana Castañeda Otsu y publicado en Lima en 2006. Y del que se prepara una edición boliviana.

A Rodolfo Piza E., quien durante años fuera connotado magistrado de la prestigiosa Sala Constitucional de Costa Rica, debemos una peculiar distinción entre “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional” que no ha tenido seguimiento (vid. su artículo *Justicia constitucional y Derecho de la Constitución* en AA. VV., “La jurisdicción constitucional”, III Aniversario de la creación de la Sala Constitucional, Edit. Juricentro, San José 1993 y su obra póstuma *La justicia constitucional en Costa Rica*, a cargo de Rodolfo Piza Rocafort y Jorge Córdoba Ortega, Edit. Investigaciones Jurídicas, San José 2004.

Pero la doctrina también usa, como equivalentes, los conceptos de “jurisdicción constitucional” y “justicia constitucional” (cf. Alex Solís Fallas, *La dimensión política de la justicia constitucional*, Imp. Gráfica del Este, San José 2000).

* * * * *

Guatemala es un país de grandes tradiciones, sobre todo en materia constitucional y de defensa de la Constitución, y en donde además se instaura una Corte de Constitucionalidad en 1965, si bien peculiar y con funcionamiento intermitente y que posteriormente ha tenido un desarrollo interesante. Tiene una vida cultural activa, pero ha desarrollado el tema que nos ocupa dentro del campo constitucional o en el denominado “defensa de la Constitución” en donde hay trabajos valiosos de Jorge Mario García Laguardia (cf. entre otros, *La defensa de la Constitución*, Guatemala 1983). La literatura, por lo demás, engloba el problema procesal constitucional dentro de los libros o textos sobre la Constitución, que es calificado como justicia constitucional (cf. Gerardo Prado, *Derecho Constitucional*, Editorial Praxis, 4ta. edición, Guatemala 2005 y Juan Francisco Flores Juárez, *Constitución*

y *Justicia Constitucional*, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala 2005).

El Salvador cuenta con una Sala en lo Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue creada por la vigente Constitución de 1983, y que se caracteriza por su gran actividad. Pero esto no ha incentivado el estudio independiente de los temas que se discuten, pues se utiliza indistintamente los términos “justicia” o “jurisdicción constitucional” y más recientemente y a partir del 2000 y con intermitencias el de “derecho procesal constitucional” (cf. José Enrique Silva, *Autonomía del Derecho Procesal Constitucional*, en el diario “El Mundo”, 24 de agosto de 2005). No existe sin embargo un uso definido ni una preferencia específica ni un desarrollo ordenado, no obstante el intento de haber creado algunas cátedras universitarias con el título de “Derecho procesal constitucional”. La ley de la materia, por lo demás, se denomina de “procedimientos constitucionales” y no han prosperado los intentos para su modernización (véase, entre otras, Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti et alii; *Manual de Derecho Constitucional*, Ministerio de Justicia, San Salvador 1998; Jorge Antonio Giammattei Avilés, et al.; *Justicia Constitucional*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 1993; y Mario A. Solano, *Derecho Constitucional de El Salvador*, Edic. Universidad Tecnológica, 4 tomos, San Salvador 2005). De excepción es el ensayo de Salvador Enrique Anaya *Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional* publicado en el libro colectivo “Derecho Procesal Constitucional” coordinado por Susana Y. Castañeda Otsu, Jurista editores, tomo I, Lima 2004, quien luego ha publicado una cuidada edición del texto legal vigente: *Comentarios a la ley de procedimientos constitucionales*, San Salvador 2006.

El Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional se llevó a cabo el 25 de noviembre de 2005 en San Salvador, pero no trató específicamente de ningún tema de carácter procesal constitucional, por lo que se desprende que el tema no goza de mayor interés ni aceptación. Y no hay señales de que pueda desarrollarse en un futuro cercano.

Un panorama de la región, que incluye literatura y funcionamiento de las instituciones de control, se presenta en AA. VV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación democrática en Centroamérica*, Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez Tremps, coordinadores, Tirant Lo Blanch, Valencia (España) 2000.

* * * * *

En el Caribe hay que mencionar, por su gran tradición cultural, el caso de Cuba. En la etapa pre-revolucionaria he encontrado un referente importante en la obra de Fernando Álvarez Tabío, con valiosas obras en materia

civil, constitucional, administrativo y procesal. Así, en su libro *El recurso de inconstitucionalidad* (Editorial Librería Martí, La Habana 1960) estudia este proceso, de larga data en Cuba y que estaba regulado en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de 1949, que desarrolla la institución creada por la Constitución de 1940. Dice en su introducción que dicha ley contiene el conjunto de normas ordenadoras del recurso de inconstitucionalidad, es decir, constituye “la fuente principal del Derecho Procesal Constitucional”. Y agrega que “no es posible, pues, emprender el estudio de una rama del Derecho Procesal sin ponerlo en contacto con la teoría general del proceso”. A continuación señala que “el concepto del proceso es el núcleo primario de todo el complejo de problemas que implica el estudio de un ordenamiento procesal”. Cita como sus fuentes a diversas autoridades del mundo procesal (Redenti, Alcalá-Zamora, Goldschmidt, Guasp, etc.) y hace un desarrollo de la institución en esa línea. Álvarez Tabío, con posterioridad, se adhirió al régimen castrista y perpetró un extenso comentario a la Constitución cubana de 1976, que no tiene la altura del que gozan sus otros textos jurídicos y por cierto no volvió sobre los mismos temas (cf. *Comentarios a la Constitución socialista*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana 1981).

Con el tiempo este enfoque se fue perdiendo dentro del torbellino político existente, en donde el interés se centró en la defensa del régimen y de sus instituciones, y se retomó el tema dentro de una ideología política determinada (vid. la *Selección de lecturas de Derecho Constitucional*, José Peraza Chapeu, direct., Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, 1985, muy elemental y de corte propagandístico). Desapareció el control jurisdiccional que existía y se introdujo el control político, que en realidad no es control o en todo caso no es eficiente y en la práctica no funciona. Y además, desde un enfoque muy general y sin mayores pretensiones. Y con el uso, cada vez más frecuente, del vocablo “justicia constitucional” (cf. Julio Fernández Bulté, *Los desafíos de la justicia constitucional en América Latina en los umbrales del siglo XXI* en “Revista Cubana de Derecho”, núm. 11, 1996). Este destacado jurista cubano nos dice en este ensayo que “no tendríamos una visión medular sobre la justicia constitucional en nuestro subcontinente, si no entendemos y medimos en todo su calado los rumbos que emprende el capitalismo mundial en su actual reacomodo o reajuste”. Con lo que pone de relieve que el sistema adoptado en Cuba obedece a la defensa de una filosofía política determinada y no a un control del poder.

En forma más clara lo expone detalladamente Martha Prieto Valdés en un ensayo medular:

“...para el análisis de este sistema de defensa debe partirse de un grupo de características básicas de los sistemas, político y jurídico, como son el monopartidismo, ausencia de oposición legalizada y la organización del Estado sobre determinados principios que aseguran la unidad de la acción política a todos los niveles del territorio... en la esfera económica, la dirección, ejecución y control es estatal, una hacienda centralizada...en síntesis; las hondas transformaciones socioeconómicas y políticas impusieron una nueva legalidad, una nueva forma de hacer, con la necesidad de cumplir las decisiones, no de discutirlos, de centralizar el poder, no de separarlo y equilibrarlo; se aprobó una Constitución que es punto esencial de partida para el desarrollo, reflejo de las conquistas alcanzadas y no un límite del poder...”.

“...Tal diseño provoca, en materia de control constitucional, la existencia del modelo de control político-abstracto, concentrado y posterior.” (cf. *El sistema de defensa constitucional cubano*, en “Revista Cubana de Derecho”, núm. 26, julio-diciembre de 2005).

Y estos principios que hacen depender el control del poder de una determinada concepción de la “revolución” que inspira el régimen, que se define como “democracia socialista” y a la que no se puede cuestionar, es lo que se enseña pacíficamente en los centros universitarios de ese país (cf. Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés, *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Edit. Félix Varela, La Habana 2000). Y en donde el concepto de “derecho procesal constitucional” no atrae la atención y generalmente se ignora, como se aprecia en diversos estudios (cf. entre otros Juan Mendoza Díaz, *Hacia una concepción unitaria del Derecho Procesal en Cuba* en “Revista Cubana de Derecho”, núm. 26, julio-diciembre de 2005).

En lo que se refiere a la República Dominicana, hay que destacar que su peculiar historia política le ha impedido no solo una mayor estabilidad para desarrollar sus instituciones, sino un mayor desarrollo en temas culturales, pues estos vaivenes alcanzan hasta periodos relativamente cercanos a nuestros días (como es el caso de la denominada “era de Trujillo” que va desde 1930 a 1961). Y que se prolonga algunos años más como sucede siempre cuando cae una dictadura y no existe nada que lo remplace o fuerzas que ayuden a construir algo nuevo, lo que solo se ve en los últimos tiempos. Y esto sin desconocer la existencia de ciertas figuras que han influenciado en el mundo cultural, como es el caso de Eugenio María de Hostos, cuyas *Lecciones de Derecho Constitucional* se publican en Santo Domingo en 1887 y luego en versión definitiva y póstuma, en París en 1908 (a partir de la cual se han hecho varias reimpresiones, recientemente una en Lima en 2006). Y que ha tenido larga influencia en el Caribe y en nuestra América.

En lo tocante a la jurisdicción constitucional, se ha seguido en general la tendencia existente en América Latina (cf. Juan Jorge García, *Derecho Constitucional Dominicano*, UCMM, Santiago, Rep. Dominicana, 1984) tratándose dentro del área constitucional y contándose también con algunos estudios monográficos sobre el particular (en materia de control de constitucionalidad, Amparo, etc.) Así, Rafael Luciano Pichardo y José Hernández Machado presentan un panorama de la situación en una reunión de magistrados en el Brasil en una ponencia que tiene el significativo título siguiente: *La evolución del Derecho Procesal Constitucional a través de los órganos judiciales de la República Dominicana* y que se ha publicado posteriormente en diversas revistas (aquí lo tomamos del “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Montevideo 2002) si bien no hay ninguna definición ni explicación sobre el empleo de tal nombre. No obstante esto, el primero de los nombrados publicaría tiempo después el importante folleto *La justicia constitucional*, Santo Domingo 2006, en donde desarrolla el control de la constitucionalidad y el Amparo, pero sin entrar al tema doctrinario o de fundamentos.

Mención aparte merece Juan Manuel Pellerano Gómez, de larga trayectoria profesional y académica, centrada sobre todo en lo penal y procesal, pero con más amplias inquietudes. Es el primero que en su país usa el rotulo “derecho procesal constitucional” asignándole, básicamente, la defensa de los derechos fundamentales y el control constitucional. Y lo hace en una publicación diaria de amplia circulación: “Listín Diario” de 9 y 10 de septiembre de 1988, que recoge luego en un importante libro de ensayos, (cf. *Constitución y Política*, Ediciones Capel Dom., Santo Domingo 1990, pp. 121–127). Sin embargo, su planteo es muy genérico y luego no ha vuelto sobre lo mismo.

Al margen de esto, tenemos algunos textos de carácter general sobre Derecho Constitucional, entre los que destaca el denso y bien documentado de Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, 2da edición, Ed. Gaceta Judicial, 2 tomos, Santo Domingo 2005 y en donde se hacen diversas referencias al “derecho procesal constitucional” y a la literatura que lo desarrolla o comenta, pero sin mayores precisiones (entre otros *vid.* el tomo I, pág. 339; la primera edición de la obra es de 2003).

* * * * *

En el Caribe existe además un país importante: Puerto Rico, actualmente como Estado Libre Asociado de los Estados Unidos. Lo que ha hecho que en materia de Derecho Público esté muy influenciado por el llamado “modelo americano” que no conoce este tipo de inquietudes y que vive al margen de ellas.

V. LOS INICIOS EN LA ARGENTINA. EL PLANTEO DE SAGÜÉS

No obstante el enfoque fundacional de Alcalá-Zamora y Castillo al que ya me he referido —intuitivamente en 1933 y más desarrollado en 1944–1945— éste no tuvo ningún eco en la Argentina de aquel entonces, sino que pasó desapercibido al igual que en México durante los primeros años de su forzado exilio. El tema vuelve a plantearse en la Argentina y por obra de un jurista argentino, tan solo en 1979 y en la obra monumental de Néstor P. Sagüés.

En efecto, en 1979 Sagüés publica su libro *Ley de Amparo* (Edit. Astrea, Buenos Aires), que en realidad encierra un amplio como profundo análisis de la institución desde el punto de vista doctrinario, histórico, legislativo —a nivel nacional y provincial— y jurisprudencial. Es en ese momento que con claridad, pero sin mayor detenimiento, hace referencia al Amparo como institución del Derecho Procesal Constitucional (pág. 64) apoyándose para ello en la reseña bibliográfica de Alcalá-Zamora de 1945, ya referida.

Posteriormente, Sagüés publica un ensayo maduro y sólido, al cual se ha mantenido fiel a través de los años, titulado “Derecho Procesal Constitucional y jurisdicción constitucional” (*La Ley*, 1981, C, pp. 865–871). Ahí sostiene básicamente lo siguiente:

a) Que es necesario partir del concepto de “jurisdicción constitucional”, no empece su imprecisión, toda vez que éste ha sido el referente para estudiar la disciplina que tiene el nombre de “derecho procesal constitucional”, de la cual incluso existe un libro reciente (se refiere al de Jesús González Pérez publicado en Madrid en 1980).

b) En cuanto a la jurisdicción constitucional, entiende que hay dos enfoques: el material y el orgánico. Lo material otorga esa potestad a cualquier órgano, cualquiera que fuese, que pueda decir el derecho en materia constitucional. Lo orgánico lo limita a la existencia de un ente especializado y calificado, como lo es un tribunal o corte constitucional. Sagüés entiende que el concepto material es preferible, ya que si no es así, muchas cosas se quedan sin explicar, como por ejemplo, la experiencia jurisprudencial argentina.

c) Merece también la atención de nuestro autor el tema de la magistratura constitucional y el proceso constitucional. En ambos casos, opta por un enfoque material.

d) En cuanto al contenido del Derecho Procesal Constitucional, señala que lo constituyen los procesos constitucionales y la magistratura constitucional.

e) En cuanto al origen de la disciplina atribuido a Kelsen, anota que sin negar los méritos y aciertos del maestro de Viena, ello no puede con-

siderarse exacto, toda vez que existen instrumentos de defensa que se remontan a cientos de años atrás, que precisamente hoy son parte de la disciplina, por lo que tal paternidad resulta exagerada.

f) En cuanto a la ubicación del Derecho Procesal Constitucional, es partidario de señalarla como una disciplina mixta, que goza de las bondades y temas tanto del Derecho Procesal como del Derecho Constitucional, constituyendo una suerte de *tertium genus* que nace a partir de aquéllas.

Este ensayo, realmente fundamental, es el primero que con esa envergadura se publica en la Argentina. Es cierto que ello es posible por diversas circunstancias que hay que tener presente, como son la presencia de Alcalá-Zamora y Castillo en la década de 1940, el movimiento procesal y constitucional argentino (éste último muy activo desde principios del siglo XX), la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la realización en Sochagota (Colombia) del II Coloquio Iberoamericano dedicado en exclusiva al tema de la Jurisdicción Constitucional, que es el primero en su género en el mundo hispanohablante (en 1977, si bien las actas se publicaron años más tarde: *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984). Y las propias inquietudes del autor y de su entorno generacional.

Al volumen sobre la ley de Amparo de 1979, sigue el dedicado al Habeas Corpus (1981) y posteriormente al Recurso Extraordinario (2 vols., 1984). Con posterioridad, a partir de la década del ochenta (1989) los cuatro volúmenes aparecen unificados y reordenados bajo el rótulo genérico de “derecho procesal constitucional”, si bien con independencia temática. Y desde entonces han circulado así varias ediciones a cargo de la editorial Astrea (el ordenamiento actual es el siguiente: tomos I y II: Recurso Extraordinario, tomo III: Acción de Amparo y tomo IV: Habeas Corpus).

Lo significativo es que el tomo I que inicia la colección y que está dedicado al “Recurso Extraordinario” tiene ahora una larga introducción de carácter doctrinario, en donde el autor recoge, casi textualmente y con algunos aditamentos, su ensayo de 1981, que le sirve así para cubrir todo el panorama. Añade sin embargo algunas notas: siguiendo a Fix-Zamudio admite la existencia de un Derecho Constitucional Procesal (que pertenece al ámbito constitucional) al lado del Derecho Procesal Constitucional (que es rama procesal) y aprovecha para citar la doctrina argentina que a ese momento existía (en la cuarta edición de 2002 que es la que manejo, a pp. 18–24) en donde se aprecia que es en la década del ochenta del siglo pasado que empiezan tímidamente a aparecer publicaciones dedicadas al tema y así continua hasta el presente en ritmo creciente. A lo que hay que añadir las jornadas o congresos sobre la materia, de las que el mismo Sagüés es animador o impulsor, como son las Jornadas Argentinas de

Derecho Procesal Constitucional (la última de las cuales, la IX, se llevó a cabo en la Universidad del Salvador, en Buenos Aires en septiembre de 2006). Y la fundación del Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (en Rosario y en 1989) que luego se transformó sin solución de continuidad, en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional con motivo del I Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional realizado en Rosario (21–22 de agosto de 2003). Posteriormente se han realizado el II Encuentro (San José, julio de 2004) el III Encuentro (Antigua, diciembre de 2005) y el IV Encuentro (Santiago de Chile, noviembre de 2006).

La obra posterior de Sagüés es amplia y ha tocado diversos tópicos. No solo se ha dedicado a corregir y actualizar su obra en cuatro tomos, que ha gozado de vasta difusión, sino a publicar otros libros de diverso signo, y en especial uno sobre “elementos de derecho constitucional” y otro sobre “teoría de la Constitución” que han tenido gran aceptación y que reflejan sus reflexiones y aportaciones a tales temas. A lo que hay que agregar cantidad de ensayos de diverso calibre publicados en revistas jurídicas especializadas de la Argentina y de otros países (los más importantes reunidos en *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, Editorial Porrúa, México 2004 y *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 2006). Y sin descontar el importante abordaje a los ordenamientos procesales provinciales argentinos, como se aprecia en el libro *Derecho Procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe*, Rubinzal – Culzoni Edit., Bs. Aires 1999, escrito en colaboración con María Mercedes Serra.

Lo importante en la obra de Sagüés es que por el carácter temprano de sus escritos, la perseverancia que ha puesto en ellos y la solidez de sus afirmaciones, hechas con sindéresis y avalados por una bibliografía de primera mano, lo han colocado en un puesto de avanzada en la comunidad jurídica argentina, en donde ha contribuido en forma decisiva no solo a que se ahonden y cultiven los temas del Derecho Procesal Constitucional, sino que se realicen eventos académicos, se funden asociaciones que juntan a sus cultores, se instalen cátedras y se multipliquen los encuentros sobre sus diversos tópicos. Lo cual ha hecho posible que exista una línea de continuidad entre sus aportaciones y lo que ha venido después en generaciones sucesivas. Y sobre todo, que sus planteos hayan pasado a ser un patrimonio común sobre el cual trabaja la nueva generación de estudiosos. Esta labor de por sí impresionante, ha tenido el mérito de pasar las fronteras de su patria, convirtiendo a su autor en un embajador de la disciplina en el resto de nuestros países y en uno de sus más destacados interlocutores.

VI. OTRAS CONTRIBUCIONES ARGENTINAS

Dentro de la comunidad constitucional argentina la figura de Germán J. Bidart Campos (1927–2004) es señera, por la originalidad de sus contribuciones y por la vastedad de los temas que investigó y que dieron materia para sus numerosas publicaciones. Entre ellas cabe señalar su libro pionero *Derecho de Amparo* (Ediar, Buenos Aires 1961) publicado cuando todavía no se había dado la ley de la materia y solo existía la creación pretoriana de la Corte Suprema, y que después amplió y actualizó en su *Régimen legal y jurisprudencial del Amparo* (Ediar, Buenos Aires 1968). A lo que hay que agregar su libro *La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales* (Ediar, Buenos Aires 1984) y muy especialmente *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional* (Ediar, Buenos Aires 1987). Bidart Campos estudió agudamente, como es de verse, los procesos constitucionales en la Argentina y los aspectos teóricos de la jurisdicción constitucional, pero con ciertas vacilaciones y sin una aproximación clara a los temas del Derecho Procesal Constitucional, que veía como una asignatura al lado del “derecho constitucional procesal”, pero sin adentrarse en ella y sin darle mayor importancia (cf. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, 1ra. edición, Ediar, Buenos Aires 2005, tomo II-B, pp. 575–576). En realidad, el talento de Bidart estuvo más atento a otros temas y casi no dio importancia al aspecto de los fundamentos de esta nueva disciplina, si bien no hay que olvidar sus originales contribuciones al estudio y desarrollo de algunas figuras procesales constitucionales.

Y en el campo procesal destaca nítidamente la figura de Augusto M. Morello, de vasta como influyente obra y que se ha acercado a los temas del “derecho procesal constitucional”, empleando el nombre, pero sin entrar en mayores elaboraciones doctrinarias (entre otras, vid. *Constitución y proceso*, Librería Editora Platense, Buenos Aires-La Plata 1998).

Veamos ahora otras aportaciones específicas.

i) Juan Carlos Hitters publica un importante ensayo en 1987: *El Derecho Procesal Constitucional* (en “El Derecho”, tomo 121, 1987 y reproducido en “Ius et Praxis”, Universidad de Lima, enero-diciembre de 1993, núms. 21–22) que es realmente singular por la época y por los conceptos que expone, si bien después se ha dedicado a otros aspectos del Derecho Procesal y no ha vuelto a tocar el tema (no obstante, su ensayo ha sido reproducido profusamente en diversos países latinoamericanos desde la década de los noventa). En este ensayo, Hitters hace una breve historia de los orígenes del Derecho Procesal Constitucional, señalando que su característica es estar imbricado dentro del Derecho Procesal. No obstante esto, subraya las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal. Y en

cuanto a su contenido básico indica que es el proceso constitucional que abarca cuatro vertientes: i) el debido proceso legal, ii) las garantías de las partes, iii) las categorías de la jurisdicción, y iv) las garantías judiciales. Y dentro de este ámbito, la protección de los derechos humanos ocupa un lugar importante.

La obra posterior de Hitters, de gran envergadura, se ha enrolado en aspectos netamente procesales, así como sobre la protección internacional de los derechos humanos.

ii) *Oswaldo A. Gozáini* tiene una amplia producción dedicada al tema. Salido de las canteras procesales argentinas en donde tiene abundante y sólida obra y goza de merecido predicamento, percibió muy pronto la existencia o por lo menos la necesidad de un Derecho Procesal Constitucional (así en su libro *Introducción al nuevo Derecho Procesal*, Ediar, Buenos Aires 1988 en donde una de sus partes está dedicada a un trazado somero de la disciplina).

Pero es en su libro *La justicia constitucional* (Edic. Depalma, Buenos Aires 1994) donde hace un planteo más amplio, señala su trayectoria, contenidos y las acciones o procesos constitucionales involucrados. Aun más, afirma su raíz procesal, si bien el título de la obra es otro, al parecer tomado como sinónimo. Fruto de la misma investigación, aparece en México en 1995 y bajo el sello de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) el libro *El Derecho Procesal Constitucional y los derechos humanos* en donde reitera conceptos anteriores. Vale la pena señalar que este libro es el primero que en México usa en su título el de “derecho procesal constitucional”, no obstante que el nombre figuraba con anterioridad en artículos y ensayos publicados en revistas especializadas de ese país.

Replanteando lo anterior, pero a su vez como suma de todo ello, inicia la publicación de su *Derecho Procesal Constitucional*, siguiendo la huella de Sagüés, y destinado a ser publicado en cinco tomos, desarrollando la dogmática argentina desde perspectivas doctrinarias.

El tomo I (Editorial de Belgrano, Buenos Aires 1999) confirma y afina lo antes expuesto, de lo que debemos destacar algunas notas:

- a. señala que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina autónoma,
- b. sin llegar bien a ubicarla, se inclina a considerarla como disciplina mixta, o sea, emparentada pero no identificada con el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional,
- c. tiene por objeto las garantías, los procesos y la magistratura,
- d. existe una suerte de escalonamiento de distintas disciplinas que interactúan entre sí y que son:

- Derecho Procesal Constitucional,
- Derecho Constitucional Procesal, y,
- Derecho Procesal Transnacional.

Con posterioridad al tomo I (en donde hace una breve referencia a los procesos constitucionales) publica el tomo II (Habeas Data, 2001) el tomo III (Amparo, 2002) el tomo IV (El debido proceso, 2004) y el tomo V (Protección procesal del usuario y del consumidor, en 2005). Este último, por su contenido, parece no encajar en la colección.

Finalmente, como remate de todo lo anterior, ofrece una *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* (Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 2006) en donde reordena, reitera y precisa lo anterior.

En síntesis, en esta reciente publicación defiende las siguientes tesis:

- a. El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina autónoma, de carácter procesal.
- b. Su contenido está determinado por la magistratura constitucional y por los sistemas procesales específicos; esto último conlleva la interpretación constitucional y los procesos, incluyendo el transnacional (y en términos generales, el debido proceso).

E incluye además otras reflexiones sobre el juez constitucional, el proceso constitucional y sus variantes.

Entiendo que esta última obra representa en cierto sentido una ruptura con algunas de las tesis anteriormente sostenidas por su autor, efectuando avances importantes que seguramente ampliará en el futuro. La obra se cierra con dos apéndices importantes: el Código Procesal Constitucional del Perú (2004) y el anterior aprobado en la Provincia argentina de Tucumán (1999).

Interesante como panorama es el libro *Los protagonistas del Derecho Procesal. Desde Chioyenda a nuestros días*, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe (Argentina) 2005, centrado en el proceso civil, pero con interesantes y acertadas incursiones en el Derecho Procesal Constitucional, en especial el latinoamericano.

iii) *Adolfo A. Rivas*: se trata de un destacado procesalista, que sin embargo ha dado apoyo y cabida a los estudios de Derecho Procesal Constitucional, como lo demuestra el colectivo publicado por él en colaboración con F.M. Machado Pelloni (*Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2003, con sugestivo estudio preliminar de Eduardo Roza Acuña) el cual recoge importantes aportaciones, así como su reciente *Teoría general del Derecho Procesal*, Lexis-Nexis, Buenos Aires 2005, en donde incorpora al Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito procesal

y como una de sus ramas más jóvenes, dando cuenta de sus cultores, con una amplia como generosa referencia a los juristas que en la Argentina y en general en la América Latina, han dedicado estudios a la disciplina. Es autor, además, de un libro medular: *El Amparo*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 2003 y ha impulsado diversos encuentros dedicados a la disciplina.

iv) *Pablo Luis Manili*: anoto su nombre para hacer referencia al reciente y valioso colectivo que ha organizado y publicado (cf. *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Universidad, Buenos Aires 2005) que reúne colaboraciones de dieciséis juristas argentinos de las nuevas generaciones, para tratar los instrumentos procesales de defensa de la Constitución y de los derechos humanos, tal como han quedado configurados en la reforma constitucional de 1994. En su lista de colaboradores encontramos a Marcela I. Bastera, María Sofía Sagüés, Andrés Gil Domínguez, Jorge Alejandro Amaya, Eduardo P. Jiménez, Adelina Loianno, Marcelo A. López Alfonsín, Calogero Pizzolo, Alberto A. Spota (h), Maximiliano Torricelli, Patricio Marcelo E. Sanmartino, José Miguel Onaindia, Alfredo M. Vítolo, Andrea Gualde, María Ximena Fernández Barone y Carla Vanina Iorio.

Manili antecede el libro con un extenso como meditado estudio preliminar, en donde siguiendo las huellas de Néstor P. Sagüés señala el nombre, los contenidos y la ubicación mixta del Derecho Procesal Constitucional. La obra, por lo demás, es un excelente esfuerzo colectivo que presenta una ajustada panorámica del actual ordenamiento jurídico argentino y del alto nivel demostrado por sus autores.

v) De *Eduardo P. Jiménez* hay que señalar la importante ponencia que presentó al VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional celebrado en Arequipa (Perú) los días 22–24 de septiembre de 2005, titulada *Acerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional* (publicado en “Ponencias al VIII Congreso”, Colegio de Abogados de Arequipa, 2005 y reproducida en “El Derecho” de 17 de noviembre de 2005). Y en donde retoma, replanteándolos, aspectos que había tratado en un pionero ensayo publicado en 1987. Debe destacarse también, la intensa actividad académica que Jiménez realiza con un grupo de discípulos, en la Universidad de Mar del Plata.

vi) *Aportes en Córdoba*: En un país como la Argentina, los avances y las novedades suelen venir del centro y luego repercuten en la periferia. Sin embargo, hay excepciones y en la materia que nos ocupa es importante la situación de Córdoba, cuyas contribuciones de distinto orden no son muy conocidas y que se han desarrollado con cierta independencia. En lo que nos ocupa, cabe señalar que en esta capital de provincia existe cátedra dedicada al curso de “Derecho Procesal Constitucional” con carácter permanente

en la Universidad Nacional de Córdoba y gracias a su influjo, han salido hasta ahora dos manuales que han contribuido a afirmarla. El primero se debe al esfuerzo de Alfredo E. Mooney quien publica un *Tratado de Derecho Constitucional* en cuatro tomos, dedicando el tomo cuarto en su totalidad al “Derecho Procesal Constitucional” (Ferreira Editores, Córdoba 1999). Más tarde, con algunos afinamientos se publica como volumen independiente: *Derecho Procesal Constitucional*, Ediciones de la Docta, Córdoba 2002 (la obra tiene un propósito descriptivo, acercándose a la posición de Sagüés y desarrollando la dogmática argentina)

De mayor envergadura es el esfuerzo realizado en un libro de cátedra con el título *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Advocatus, Córdoba, tomo I (2004) y tomo II (2005). En él escriben Carlos Hugo Valdez, Lorenzo Barone, Juan Fernando Brügge, José Daniel Godoy, Fernando Machado, María Elena Vidal, Javier Amaya, Julieta Chalub Frau, Claudio Fernández, Natalia González, Sandra E. Lalliya, Félix López Amaya, Martín Lucas, Víctor C. Rostagno y Ricardo Videla.

La parte doctrinaria está a cargo de José Daniel Godoy que se extiende en un interesante desarrollo en el cual ubica al “Derecho Procesal Constitucional” como parte del Derecho Constitucional (“Temas de Derecho Procesal Constitucional”, tomo I, 9–138) tesis que no necesariamente comparten los demás co-autores. En lo que se refiere a los procesos a cargo de esta disciplina, el libro incorpora los más conocidos y aceptados, pero incluye otros cuya ubicación no parece clara y en todo caso es discutible, como son el procedimiento para registrar la personería jurídica de un partido político y el que se utiliza para obtener la naturalización y la carta de ciudadanía.

* * * * *

Lo anterior no agota la lista de lo existente, pero da una muestra bastante significativa de la importancia que tiene la disciplina en la Argentina, si bien, como es natural, al interior de ella no existe unidad en los planteamientos, sino más bien diversidad y contraposición entre ellos. Tampoco anotamos los numerosos libros dedicados al estudio de los instrumentos procesales como el Amparo, Habeas Data, Recurso Extraordinario, etc., cuyo análisis escapa al propósito de estas líneas o algunos autores que en los últimos años han realizado diversos abordajes sobre problemas tanto teóricos como prácticos (vid. María Mercedes Serra, *Procesos y recursos constitucionales*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1992; Mario Masciotra y Enrique A. Carelli, director y coordinador, *Derecho Procesal Constitucional*, Edic. Ad-Hoc, Buenos Aires 2006) etc.

VII. EL CASO DE BRASIL

La gran producción jurídica del Brasil no ha estado ajena a la problemática que nos ocupa, pero por motivos algo largos de explicar, no ha trascendido mayormente fuera de sus fronteras, no obstante su gran calidad, por lo que trataré de presentarla de la mejor manera y en forma concisa.

La primera vez que el término “Derecho Procesal Constitucional” aparece en este país, es en la obra del eminente procesalista José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ra edición, Editora Forense, Río de Janeiro 1958. En ella señala este jurista la importancia que tiene la Constitución para el resto del ordenamiento, al cual sirve de soporte y fundamento, agregando que siempre que un litigante se apoye en un precepto constitucional, existe un ejercicio por parte del Estado, de una jurisdicción constitucional. Agrega que el control judicial de la constitucionalidad motiva que aparezca un “proceso constitucional”, y de ahí que sea legítimo hablar de un “derecho procesal constitucional” para designar al conjunto de reglas destinadas a regular el proceso constitucional. Así, en el derecho brasileño — acota — es objeto de un proceso constitucional toda pretensión que descansa en una regla emanada de la Constitución y no solo cuando se utilizan los expresos remedios constitucionales, como es el Habeas Corpus. Es por eso que nuestro autor considera que aislar todas esas normas de “derecho procesal constitucional” para construir una categoría científica, esto es, propia y diferenciada, le parece poco aconsejable y nada acertado. Por tanto, en la introducción del Derecho Procesal Civil y en la que corresponde al Derecho Procesal Penal, es en donde deben incluirse todas las reglas respecto a los fundamentos jurídico-constitucionales de las normas del Derecho Procesal, y así el “derecho procesal constitucional” pasa a ser un capítulo propedéutico, si bien importante, dentro de cada una de dichas ramas procesales (cit. tomo I, pp. 85–93; en la tercera edición de 1966 a cargo de la misma editorial, en el tomo I, pp. 84–85).

Por la misma época repite similares conceptos en su obra *Ensaio sobre a jurisdição voluntaria* (Ed. Saraiva, 2da. edición, São Paulo 1959, pp. 25 y ss.) en donde señala que el “derecho procesal constitucional” debe ser una condensación metodológica y sistemática de los principios introductorios del proceso en general.

Posteriormente, nuestro autor cambia su punto de vista y así lo vemos expuesto en una obra destinada a ser un condensado de sus aportaciones a la disciplina y que empieza a publicar desde 1974. Lleva como título el de *Manual de Direito Processual Civil*, y que tras su muerte será actualizada por Ovidio Rocha Barros Sandoval (maneja la novena edición a cargo de Millenium Editora, Campinas 2003). En esta oportunidad, apunta una

cierta desconfianza hacia lo que es el “derecho procesal constitucional” al que califica como conjunto de preceptos destinados a regular el ejercicio de la jurisdicción constitucional, o sea, la aplicación jurisdiccional de las normas de la Constitución en aras de su salvaguarda, pero a la que con todo califica como una rama del Derecho Procesal. Pero agrega que esto no debe confundirse con el “derecho constitucional procesal” que trata de las normas procesales incorporadas a la Constitución (vol. I, pág. 4).

Es curioso advertir cómo el nombre y la inquietud de la disciplina ingresa al Brasil de manos de un procesalista que no solo se ocupó del proceso civil, sino también y muy extensamente y con soltura del proceso penal, pero sin llegar a comprender del todo lo que existía como proceso constitucional y de una eventual disciplina que lo comprendiese. Y que aquí como en otros lugares, nos explica en algo los vaivenes que ella tuvo y tiene hasta ahora.

Posteriormente, la conocida procesalista italiana pero nacionalizada brasileña, Ada Pellegrini Grinover, publica una importante obra *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, (Edit. J. Bushatsky, São Paulo 1975) en donde vuelve a tocar el tema y lo considera como una condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso y que: “...abarca, por un lado, la tutela jurisdiccional de los principios constitucionales de la organización judicial y del proceso, y por otro, la jurisdicción constitucional” (pág. 8). Se ve claramente que adopta un criterio que en el fondo no permite centrar el problema y tampoco lo concibe como disciplina autónoma. Este criterio será mantenido por la autora a través de su obra y tendrá gran influencia, como lo podremos apreciar más adelante.

Poco después y en línea similar, aparece la publicación de Roberto Rosas, *Direito Processual Constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, Edit. Revista dos Tribunais, São Paulo 1983, con reediciones y que es el primer libro que con ese título se publica en el Brasil. El autor señala que en las Constituciones hay muchas normas procesales y éstas son la matriz que debe orientar todo proceso, para continuar con un desarrollo aplicable básicamente al proceso civil. Esto es, se aplica a los principios procesales que están en la Constitución y que deben orientar el proceso civil, y que es lo que denomina “Derecho Procesal Constitucional”. Por el contrario, el “Derecho Constitucional Procesal” trata del proceso constitucional, o sea, de la legitimación procesal (pp. 1-2), que, por lo demás, lo comenta en forma tangencial.

Al año siguiente, se publica el importante libro de José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo constitucional* (Edit. Forense, Río de Janeiro 1984) que es un interesante aporte centrado en el proceso, si bien es un

estudio global con un amplio soporte comparado en la legislación y doctrina extranjeras, que demuestra estar muy bien informado. Acepta la tesis de Fix-Zamudio sobre la diferencia existente entre el “Derecho Procesal Constitucional” y el “Derecho Constitucional Procesal” (pp. 122–127) que otros seguirán en el Brasil. Según Baracho, la condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso toma el nombre de “Derecho Procesal Constitucional”. No es rama autónoma, sino un enfoque metódico. El Derecho Procesal Constitucional analiza la tutela constitucional de los principios de la organización judicial, así como la jurisdicción constitucional, mientras que el Derecho Constitucional Procesal estudia los aspectos constitucionales del proceso. En todo caso, las líneas de diferencia que traza no son muy claras y tampoco se preocupa por buscar mayores sustentos teóricos, sino más bien expone lo existente, premunido de un amplio respaldo doctrinario. Pero sin lugar a dudas, este texto debe considerarse como el punto de partida para los posteriores estudios de carácter moderno que se harán en el Brasil, constituyendo desde entonces un hito importante de la disciplina.

No empee este inicio auspicioso, Oliveira Baracho cambió luego de opinión como parece desprenderse de un reciente ensayo al que titula como *Teoria geral da justiça constitucional* (en Fdo. Luiz Ximenes Rocha y Filomeno Moraes, coordinadores, “Direito Constitucional Contemporâneo”, Homenagem ao prof. Paulo Bonavides, Del Rey Edit., Belo Horizonte 2005). Aquí señala que la Justicia Constitucional es la especie a través de la cual se examinan las leyes inconstitucionales, mientras que la “jurisdicción constitucional” es el órgano a través del cual se ejerce ese tipo de justicia.

Poco tiempo después y antes de su fallecimiento, Oliveira Baracho publica su obra *Direito Processual Constitucional* (Edit. Forum, Belo Horizonte 2006) que constituye una importante y voluminosa compilación de ensayos publicados anteriormente, sobre el tema que anuncia el título, así como aspectos afines. Se trata de un libro muy útil y documentado para compulsar trabajos escritos en diversas épocas reunidos por vez primera, pero que no representa ningún avance sobre lo ya hecho. A lo que se agrega que ninguno consigna la fecha en la cual fue publicado originalmente, dificultando así detectar la línea evolutiva de su pensamiento y sus variantes.

Marcus Orione Gonçalves Correia (cf. *Direito Processual Constitucional*, Edit. Saravia, São Paulo 1998, 1ra. edición) parte del hecho de que el Derecho Procesal Civil se asienta sobre las nociones de acción, proceso y jurisdicción. Y que lo anterior es básico para poder analizar las normas procesales que se encuentran en la Constitución, que pasan a ser una especie de sub-rama del Derecho que es el “derecho procesal constitucional”, formado por normas de naturaleza procesal civil que se encuentran en la

Constitución. O sea, el objeto del Derecho Procesal Constitucional lo constituye los principios de naturaleza procesal civil que están en la Constitución, que le permiten analizar de esta manera algunos institutos que están en la Constitución brasileña (mandato de seguridad, habeas corpus, etc.)

Pero en la segunda edición de la misma obra (Ed. Saraiva, São Paulo 2002) considera otros enfoques y manteniendo su posición inicial, agrega que no puede desconocer un concepto “restringido” o “estrecho” sobre el “Derecho Procesal Constitucional” que lo considera tan solo como un condensado metodológico, y reconoce la existencia de un “derecho procesal constitucional” al lado de un “derecho constitucional procesal” (pág. 2), pero por razones didácticas y de mejor uso expresa su preferencia por solo una de ellas, o sea, el “derecho procesal constitucional”, de acuerdo a la configuración que le da. Sobre esa base, emprende una descripción somera de los procesos constitucionales contemplados por la Constitución brasileña de 1988, tal como lo hizo en la primera edición.

Interesante es la posición de André Ramos Tavares (cf. *Tribunal e jurisdição constitucional*, Celso Bastos editor, São Paulo 1998) Su apartado 4.2 lo titula: “Jurisdicción constitucional: un problema terminológico”. Y dice que las definiciones que se han dado sobre ella no gozan de general aceptación. Agrega luego que el Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Constitucional Procesal son parcelas de la jurisdicción constitucional: esto es, ambos derechos no son más que expresiones o desarrollos distintos de un solo punto de vista o enfoque, que sería la jurisdicción constitucional en sentido amplio (acepta pues la existencia tanto del Derecho Procesal Constitucional como del Derecho Constitucional Procesal).

Más adelante, replantea y matiza su tesis inicial, como lo expresa en un libro formidable: *Teoria da justiça constitucional*, Edit. Saraiva, São Paulo 2005. La obra trata exhaustivamente los siguientes temas: Estado de Derecho y Justicia Constitucional, categorías fundamentales, morfología del Tribunal Constitucional y proceso decisorio, legitimidad del Tribunal Constitucional y sus diversas concepciones. Una breve noticia sobre la disciplina la explica en su *Curso de Direito Constitucional*, Edit. Saraiva, 2da edic., São Paulo 2003, pp. 214–228.

La “justicia constitucional”, tal como ahora lo entiende Tavares, se presenta como una disciplina jurídica autónoma, que tiene dos maneras de manifestarse: el Derecho Procesal Constitucional (estudia y analiza el proceso objetivo) y el Derecho Constitucional Procesal (analiza los aspectos constitucionales que tratan sobre el proceso). La obra por lo demás, más que desarrollar estos conceptos, está destinada al análisis de sus fundamentos doctrinarios, que lleva a cabo con gran agudeza.

Distinta es la posición de Willis Santiago Guerra Filho (cf. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, Celso Bastos editor, São Paulo 1999 e *Introdução ao Direito Processual Constitucional*, Síntese editora, Porto Alegre 1999). El autor señala que su objetivo es abordar la *dimensión constitucional* en donde se sitúan los institutos jurídicos protectores (mandato de seguridad, mandato de injunción, etc.) en la medida que defienden derechos fundamentales, etc. Esta disciplina denominada “derecho procesal constitucional” no tiene aún afirmada su autonomía científica, pero es una posición que busca extraer de la Constitución las normas del proceso. En tal sentido, su objetivo es tan amplio, que desborda a cualquiera rama procesal existente y en consecuencia sus temas típicos son la organización de la estructura judicial, la competencia entre sus órganos, los principios generales del proceso, entre otros, algunos de los cuales son los que estudia con detalle (sobre todo en la segunda obra mencionada, parte primera). Agrega por otra parte, que la nueva disciplina debe estar cerca de la Teoría General del Proceso, la que podría incluso absorber en gran parte a aquélla, con lo cual podría perder su cercanía con el Derecho Constitucional. En nota a pie de página se refiere a la distinción popularizada en el Brasil, al parecer por Roberto Rosas, entre “derecho procesal constitucional”/ “derecho constitucional procesal”, que le parece superflua. Y esto probablemente porque su postura es englobante y total, al extremo que no llega a precisar el planteo que defiende, si bien hace un amplio desarrollo de los temas que se propone.

Marcelo Cattoni (cf. *Direito Processual Constitucional*, Mandamentos Edit., Belo Horizonte 2001) presenta una obra precedida por una extensa fundamentación de corte filosófico de sumo interés. Señala que todo proceso debe ser constitucional no solo por su adecuación a la Constitución, sino porque todo órgano judicial es competente para apreciar cuestiones constitucionales. De tal manera, la distinción entre Derecho Procesal Constitucional/ Derecho Constitucional Procesal cae por su base, deviene innecesaria y pierde sentido, aun cuando tenga su historia (pp. 206–213). Agrega, además, que esta dupla es problemática, señalando que existe evidentemente una conexión entre el proceso y la Constitución, en cuya fundamentación se extiende con detalle. Pero su preferencia apunta a lo que da el título a la obra.

Un constitucionalista de fuste y que puede considerarse un clásico es Paulo Bonavides, con una amplia como sólida obra, que lo colocan en un lugar relevante dentro de la producción jurídica brasileña. Sin embargo, no ha desarrollado la temática que nos ocupa, aun cuando al pasar ha dejado un apunte que lamentablemente no ha logrado desarrollar. Así, en su magnífico *Curso de Direito Constitucional* (Malheiros editores, 13era.

edic., São Paulo 2003, pág. 46) dice que con la publicización del proceso por obra de las doctrinas procesales, los lazos entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal son tan íntimos, que de esa unión parece nacer una nueva disciplina en gestación, que es el “derecho procesal constitucional”. Interasantísimo aserto que ha quedado sin desarrollar.

Ivo Dantas ha emprendido una obra de largo aliento sobre el tema que nos ocupa, en una importante obra, de la que hasta ahora solo ha publicado el primer tomo: *Constituição e Processo*, vol. I. *Introdução ao Direito Processual Constitucional*, Juruá editora, Curitiba 2003. Señala que el pionero de los modernos estudios en materia de jurisdicción constitucional en el Brasil es Oliveira Baracho — como ya lo he señalado — y luego de un largo recorrido doctrinario que demuestra estar muy bien documentado, dice que existen dos disciplinas: el Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Constitucional Procesal. Su posición (pág. 132) la desarrolla al señalar que la diferencia entre ambas posturas, o sea, entre ambas disciplinas, es de orden epistemológico y en consecuencia está marcada por juicios de valor. Con todo, adelanta que el Derecho Procesal Constitucional abarca normas, en especial el proceso constitucional y sus temas son los de la jurisdicción constitucional. Mientras que el “derecho constitucional procesal” estudia las normas procesales de la Constitución. En otras palabras:

- a. Derecho Procesal Constitucional: jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad, así como jurisdicción de las libertades, o sea, defensa de la Constitución y de las personas,
- b. Derecho Constitucional Procesal: estudia las garantías referentes al proceso y al procedimiento: *due process of law*.
- c. Pero a estas dos disciplinas, que las considera válidas, agrega una tercera:
- d. Derecho Constitucional Judicial: estudia el Poder Judicial, el Ministerio Público y la abogacía.

Finalmente, señala que el Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Constitucional Procesal se encuentran, ambos, más vinculados al Derecho Constitucional que al Derecho Procesal.

Paulo Roberto de Gouvêa Medina es autor de un valioso texto dedicado a la disciplina: *Direito processual constitucional*, Editora Forense, 1ra. edición, Río de Janeiro 2003. Dice que el Derecho Procesal Constitucional tiene por objeto sistematizar las normas y principios de la Constitución concernientes al proceso, y más que una rama del Derecho Procesal, es un método de estudio, pero que puede incorporarse a la Teoría General del Proceso. Señala que algunos separan el Derecho Procesal Constitucional en dos partes; la segunda sería el Derecho Constitucional Procesal y que

tendría por objeto de estudio los principios e instituciones constitucionales del proceso, correspondiendo a la primera la jurisdicción constitucional, o sea, los procesos constitucionales. Pero esta distinción la rechaza, pues dice que no tiene bases metodológicas seguras. Añade que el nombre no es importante, pero que no se puede dividir el estudio de un solo tema en dos parcelas distintas. Además, como todo es constitucional, podríamos crear infinidad de disciplinas sobre la base de lo que hay en la Constitución, lo que es preferible evitar. No obstante, tratándose de la función jurisdiccional que es sumamente importante en la vida del Estado moderno, se justifica ampliamente la existencia de un “derecho procesal constitucional”, que, en rigor, es lo que hay que mantener.

El libro se ocupa además de la jurisdicción (control de la constitucionalidad y defensa de los derechos fundamentales) y del Poder Judicial. La misma línea de pensamiento se advierte en las ediciones posteriores que se han sucedido con rapidez (2da. edición, 2003 y 3ra. edición, 2005).

Gustavo Rabay Guerra (*Direito Processual Constitucional*, Nossa Livraria, Recife 2005) parte resaltando la importancia del proceso y señala que hay una creciente constitucionalización del proceso, es decir, cada vez más las constituciones contienen principios procesales, siendo así que el “derecho procesal constitucional” es el estudio de los principios procesales que se encuentran en la Constitución, o sea, es el que analiza la dimensión constitucional del proceso, creándose el debido proceso. Con este punto de partida, se dedica a analizar los principios procesales aplicables al proceso civil (pp. 23–28).

Finalmente hay que mencionar el manual de Paulo Hamilton Siqueira Jr. *Direito processual constitucional*, Editora Saraiva, São Paulo 2006. Intenta su autor ofrecer una panorámica de la disciplina, que es reciente, pero que cada vez goza de mayor aceptación en el Brasil, a la cual ubica como una rama nueva del Derecho Procesal. El Derecho Procesal Constitucional tiene, según indica, tres capítulos: a) el control de la constitucionalidad o jurisdicción constitucional, b) los *writs* o procesos constitucionales, esto es, la jurisdicción constitucional de la libertad, y c) la defensa de la ciudadanía o jurisdicción constitucional política, que en el Brasil son la acción civil pública y la acción popular. Agrega luego que el “Derecho Constitucional Procesal” es un capítulo del Derecho Constitucional y de la Teoría General del Proceso, es decir, no es autónomo con respecto a las demás disciplinas.

Más adelante (pág. 37 ss.) precisa que para graficar la relación de reciprocidad entre el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional podemos utilizar dos denominaciones: “derecho constitucional procesal” y “derecho procesal constitucional” pero la convivencia de las dos puede conducir a que tengan un solo nombre: “derecho constitucional procesal”. Sin em-

bargo, podemos distinguir a su interior entre el “derecho constitucional procesal” (elenco de principios procesales consagrados en la Constitución) y el “derecho procesal constitucional” (que tiende a regular la jurisdicción constitucional, o sea, el habeas corpus, el habeas data, etc.) Este último es autónomo y es rama del Derecho Procesal.

* * * * *

La sucinta enumeración de las obras existentes en el Brasil con el título de “Derecho Procesal Constitucional” no agota lo existente. Los manuales de Derecho Constitucional tienen todos un capítulo especial dedicado al tema procesal constitucional —aun cuando no utilicen el nombre— como puede verse en el caso de Luiz Pinto Ferreira (con una obra realmente monumental y de enorme influencia), Celso Ribeiro Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, etc. Mención aparte merece José Afonso da Silva, quien desde fecha muy temprana, en numerosos ensayos estudió el fenómeno procesal constitucional, inclusive empleando el nombre de “derecho procesal constitucional” y que en cierto sentido remata en su acreditado manual, tanto el panorámico como el del análisis hermenéutico (vid. entre otros *Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal* en “Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo”, núm. 11, dic. 1977; *Da Jurisdição Constitucional no Brasil e na América Latina*, idem. 13–15, 1978–1979, que constituye su ponencia en el Coloquio de Sochagota de 1977; *Tribunais constitucionais e jurisdição constitucional* en “Revista Brasileira de Estudos Políticos”, núm. 60–61, 1985; *El proceso constitucional* en “Defensa de la Constitución. Garantismo y controles”, libro de reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos, Víctor Bazán, coordinador, Ediar, Buenos Aires 2003, así como los tratamientos globales que ha dedicado a la constitución brasileña con amplios desarrollos sobre el tema en dos importantes libros: *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros editores, 24ª edic., São Paulo 2005 y *Comentário contextual à Constituição*, Malheiros editores, São Paulo 2005).

El tema además es tratado por numerosos especialistas en ensayos dispersos (como es el caso notable de Gilmar Ferreira Mendes, autor de una importante monografía, cf. *Jurisdição constitucional*, Edit. Saraiva, 5ta edic. São Paulo 2005) y en representantes de la nueva generación (Ruy Samuel Espíndola) tanto en libros sobre temas generales como en ensayos publicados en revistas especializadas. Y por cierto, por un número apreciable de procesalistas, que dan cuenta de la disciplina desde distintos puntos de vista y en libros dedicados a temas generales o específicos como el control de constitucionalidad o con nuevos enfoques doctrinarios (R. Lauria Tucci y J. R. Cruz e Tucci; Luiz Guilherme Marinoni). Así, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover y Cândido Rangel Di-

namarco en su muy difundida *Teoría Geral do Processo*, Malheiros editores, 22ª edición, São Paulo 2006, dedican el capítulo 5 de su obra al “direito processual constitucional” (pp. 84–93). Esta disciplina es concebida como “condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso” y no constituye una rama autónoma del Derecho Procesal sino una colocación científica, un punto de vista metodológico y sistemático desde el cual se puede observar el proceso y sus relaciones con la Constitución. Comprende, por un lado, a) la tutela constitucional de los principios fundamentales de la organización judicial y del proceso, y por otro, b) la jurisdicción constitucional. Esta última es entendida como aquella que comprende el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, así como los remedios constitucionales como el Habeas Corpus, el Mandato de Seguridad, etc. Y algo similar encontramos en la valiosa obra de José Frederico Marques, ya mencionada.

* * * * *

De lo anteriormente expuesto, puede desprenderse que la comunidad jurídica brasileña conoció y aceptó desde época muy temprana el concepto de “Derecho Procesal Constitucional”. Primero por parte de los procesalistas y luego de los constitucionalistas, encontrándose ambos presentes en el debate de los últimos años. En efecto, el término asoma por vez primera en 1958 y ha tenido una suerte muy variada desde entonces, beneficiándose de gran cantidad de libros dedicados a ello, que muchas veces se destinan a cursos especializados o específicamente dedicados al tema, y que además gozan del favor de los lectores, como puede verse en algunos que han alcanzado varias ediciones. Lo cual demuestra el interés y el vigor que ha encontrado en ese país, que es quizá el que desde el punto de vista de la cantidad, más ha publicado sobre esta disciplina.

En contraste con esto, las opiniones o enfoques dados a conocer son de los más variados y en cierto sentido contradictorios, pues existen al interior de la doctrina varios enfoques no necesariamente coincidentes entre sí, pues en sus extremos se niega incluso la posibilidad de que el Derecho Procesal Constitucional sea una disciplina jurídica, sino tan solo un enfoque didáctico y metodológico, que es quizá lo que más destaca en estos planteos.

Pero por otra parte, esta exuberancia creativa tiene sus aspectos positivos, pues del diálogo y de la discusión pueden salir nuevas ideas y muchos avances. Pero para eso es quizá necesario que sus cultores se junten a reflexionar sobre lo que es el tema de estudio, a fin de encontrar puntos en común que permitan consensos y mayores avances, que vayan perfilando las diferentes tesis y diferencias que todavía se ven ahora.

VIII. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN FRANCIA

Los años veinte del siglo pasado son una clara muestra del fermento de las ideas del control constitucional en Francia, en gran parte originado por la influencia constitucional norteamericana (del que se contaba con un ejemplar modelo en la clásica obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, 1835–1841).

El punto de arranque probablemente lo tenemos en la obra, polémica, de Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges* que es de 1921 (y de la que hay traducción italiana). Luego siguen otros trabajos sueltos, libros como el de Ch. Eisenmann (que fue su tesis doctoral avalada con prólogo de Kelsen) y sobre todo los números que al tema dedica la *Revue du Droit Public et de la Science Politique* en 1928 (tomo 45) en aquella época dirigida por G. Jèze y en la cual publican ensayos H. Kelsen, el mismo Eisenmann, Mirkine-Guetzévitch, Marcel Waline, entre otros. Así como el *Mélanges* dedicado a M. Hauriou (en 1929) y los textos de los autores clásicos de la escuela francesa, L. Duguit y M. Hauriou.

Pero es importante señalar que lo que se usa en aquella época es el concepto de “jurisdicción constitucional” con la excepción de Ch. Eisenmann, que se inclina por el de “justicia constitucional”, como lo demuestra en su tesis doctoral y en la traducción al francés de la ponencia de Kelsen sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución, ambos del mismo año. Si bien es cierto que en la versión francesa del texto de Kelsen emplea indistintamente “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional” como si fueran equivalentes y dándoles, como lo hace Kelsen, un alcance de corte positivo, ajeno a toda valoración de tipo filosófico.

Pero pese a tan buenos augurios, que señalaban la necesidad de un control jurisdiccional y no solo un control político como existía entonces, la idea va a cuajar muy lentamente y solo se concreta con la creación del Consejo Constitucional en 1958 y su posterior funcionamiento y avance jurisprudencial, en especial a partir de 1971.

Sin embargo, el tema sigue siendo de atención preferente de los constitucionalistas, como se acredita con una rápida revisión de los manuales en circulación (J. Cadart, M. Duverger, P. Ardant, M. Prélôt, G. Burdeau, J. Gicquel, A. Hauriou, P. Pactet, F. Hamon y M. Troper, etc.)

Y siempre con el uso de “justicia constitucional” de modo recurrente. Es solo el manual dirigido por Louis Favoreu el que intenta una fundamentación de la “justicia constitucional” y el que emplea, muy al pasar, el concepto “derecho procesal constitucional” (cf. L. Favoreu et alter, *Droit Constitutionnel*, 8ª ed., Dalloz, París 2005, p. 238; la primera edición es de 1998).

Y en el reciente colectivo *La notion de "justice constitutionnelle"* preparado bajo la dirección de Constance Grewe, Olivier Jouanjan, Éric Maulin y Patrick Wachsmann (Daloz, París 2005) se hace un abordaje muy amplio sobre el concepto de justicia constitucional, tal como se entiende en el mundo francés, desarrollándose los fundamentos, las demarcaciones entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, las formas o modalidades del juez constitucional y como esto se ha ido forjando lentamente en la historia constitucional francesa, así como las funciones o fines del juez y de la justicia constitucional. Sin embargo, en la parte que nos interesa, los fundamentos son referidos a la historia del concepto y a su soporte filosófico, pero no se menciona ni se analiza cuál es su ubicación dentro del Derecho Público y tampoco se intenta precisar su naturaleza jurídica, que queda un poco en el limbo.

Sin embargo, existe la tendencia en aceptar de que lo que se desarrolla al interior de un contencioso que se lleva ante el Consejo Constitucional es en realidad un proceso, y así lo reconocen algunos que incluso pretenden llegar más allá en punto a teorizaciones (cf. Pascal Jan, *Le procès constitutionnel* L. G. D. J., París 2001).

En conclusión, puede decirse que Francia al igual que Italia, prácticamente ignora el término, con la ventaja para Italia de que en este país ha habido un debate, que a veces renace, sobre las implicancias teóricas y procesales del control constitucional y sobre sus alcances teóricos, que están prácticamente ausentes en Francia.

IX. ESPAÑA Y EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. NOTA SOBRE PORTUGAL

Como importante avance teniendo presente el momento en el cual fue elaborado, debe mencionarse la ponencia del procesalista español Jaime Guasp, *La justicia constitucional en España*, que presenta al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal en México en 1960, y que se reproduce en ese país (aquí lo tomamos de la siguiente publicación: "Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala", núms. 5-6, 1960). Señala Guasp que estamos ante un proceso, que se enrola en el ámbito del Derecho Procesal y que lo mejor para su desarrollo es la existencia de un tribunal específico, como lo fue el Tribunal de Garantías Constitucionales español de 1931.

Pero el que primero emplea, conscientemente, el término "derecho procesal constitucional" es José Almagro Nosete en su artículo *Tres breves notas sobre Derecho Procesal Constitucional* publicado en la "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", núm. 3-4, 1979. Aquí acepta la distinción entre "Derecho Procesal Constitucional" y "Derecho Constitucional Pro-

cesal” señalando que el Derecho Procesal Constitucional se distingue por la peculiaridad de su objeto, pues cuando el objeto versa sobre Derecho Constitucional, el objeto es constitucional. Admite que si bien Kelsen es el fundador de la disciplina, es Calamandrei quien pone sus bases. Y luego esboza un programa tentativo de su contenido que sería así: primera parte: jurisdicción constitucional, segunda parte: el derecho a la jurisdicción constitucional y tercera parte, el proceso constitucional.

Complementan este ensayo otros de temas afines como son los siguientes: *Un precursor en España del moderno Derecho Procesal Constitucional* en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, núm. 1, 1981 (en donde rescata la obra de Jorge A. Alvarado, titulada “El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes” de 1920, quien habla de un “derecho procesal constituyente”) y *El derecho procesal en la nueva Constitución*, “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, núm. 4, 1978. Ambos han sido reunidos posteriormente, conjuntamente con otros textos, en su libro *Constitución y Proceso*, Lib. Bosch, Barcelona 1984.

Casi de inmediato, Almagro Nosete publica un amplio comentario sobre el nuevo Tribunal Constitucional y su reglamentación con el siguiente título: *Justicia Constitucional*, Madrid 1980 y más adelante desarrolla el tema en un trabajo de espectro más amplio: *Lecciones de Derecho Procesal (laboral, contencioso-administrativo, constitucional)* con la colaboración de Pablo Saavedra Gallo, 2da. Edic. Tirant Le Blanch, Valencia 1991.

Por la misma época, Nicolás González-Deleito Domingo publica *Tribunales Constitucionales. Organización y Funcionamiento*, Edit. Tecnos, Madrid 1980 en donde parte de una breve noticia del “derecho procesal constitucional”, como proemio a su estudio comparado, disciplina que considera de carácter procesal.

Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui publica una importante compilación de formularios y doctrina procesal en relación con el Tribunal Constitucional, que es de sumo interés. El prólogo de Francisco Rubio Llorente asume una postura procesal de lo que resuelve dicho Tribunal, defendiendo el carácter y la necesidad del Derecho Procesal, apoyado en una cita de Guasp (cf. *El Tribunal Constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid 1986).

Pero corresponde a Jesús González Pérez el mérito de la publicación del primer libro con ese título: *Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Civitas, Madrid 1980 que es un comentario doctrinario de la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional de España, con abundante información. El autor tiene un enfoque netamente procesal; dice que el “Derecho Procesal Constitucional” es un conjunto de normas que regulan el proceso constitucional y añade que no hay jurisdicción constitucional sino desde 1920, con la creación de la Corte Constitucional austriaca, ya que el proceso

constitucional es precisamente el que conoce un tribunal constitucional. De esta suerte, el llamado “control difuso” por la doctrina, no encaja dentro de una jurisdicción constitucional, ya que no existen órganos *ad hoc* para conocerlos.

Con posterioridad estos enfoques son abandonados, aun cuando se empleen, como hemos vistos, en el título de algunas obras (cf. Víctor Fairén Guillén, *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Edersa, Madrid, 3 tomos, 1983–1992). O cuando algunos lo tratan con cierto detenimiento dentro de una obra con otros alcances (así, Raúl Bocanegra Sierra, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, IEAL, Madrid 1982, donde discute el concepto de “Derecho Procesal Constitucional” en la doctrina alemana, pp. 161–171). Y otros estudiosos que hacen amplia referencia a ella, como es el caso de José Julio Fernández Rodríguez (cf. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Edit. Tecnos, Madrid 2002).

En España, por lo demás, existe una producción extensa y muy valiosa en torno a la jurisdicción o justicia constitucional — nombre que es preferido por el grueso de la doctrina — acorde con la actividad de su Tribunal Constitucional y la experiencia europea que tienen a la mano, enfocada de manera preferente por constitucionalistas. Pero sin hacer mayores referencias al problema de fundamentos o ubicación de la temática, no empece que hay análisis sobre aspectos y situaciones procesales de gran alcance, y como reitero, abundantísimos.

Mención especial merece Francisco Fernández Segado, autor de una extensísima obra, dedicada al Derecho Constitucional y también al Derecho Militar, quien es el constitucionalista español más dedicado y más autorizado sobre el constitucionalismo latinoamericano. Desde temprano Fernández Segado se dedicó a estos temas (cf. su libro *La jurisdicción constitucional en España*, Ed. Dykinson, Madrid 1984) y ha escrito largamente sobre ellos (aun cuando sin tocar el concepto de “derecho procesal constitucional”) habiendo demostrado gran perspicacia y originalidad en sus enfoques, de los cuales señalo únicamente dos: la evolución de la jurisdicción constitucional en la América Latina y la superación de los modelos clásicos existentes en Occidente, y sobre los que ha publicado vastamente, en textos que además han sido traducidos al italiano y al francés. Me limito a citar los siguientes: *La jurisdicción constitucional en América Latina*, Ingranusi Ltda., Montevideo 2000; *Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina* en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, año 12, 2006, tomo I y *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM, México 2004, con justiciero prólogo de Héctor Fix-Zamudio. Fernández Segado dirige además desde Madrid, el “Anuario Iberoamericano

de Justicia Constitucional”, que ha dado amplia cabida a las inquietudes latinoamericanas sobre el tema, sin ningún tipo de exclusiones.

En forma marginal, un jurista de la nueva generación, Joaquín Brage Camazano, ha tocado el tema y ha hecho contribuciones de primer orden en cuanto a procesos constitucionales se refiere y con agudas incursiones en la problemática constitucional de América Latina; entre otros, cf. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, México 2005 y *La jurisdicción constitucional de la libertad. (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Edit. Porrúa, México 2005.

En lo que se refiere al mundo procesal, es importante la obra de Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Editor, Barcelona 1997, quien utiliza, si bien al pasar, el concepto de “derecho constitucional procesal” donde ubica el tema de su investigación.

* * * * *

Al igual que España, Portugal ha tenido una historia política algo agitada en el siglo XX: largas dictaduras de corte corporativo y luego una transición política interesante, pero con peculiaridades. En el caso de España eso significó una vuelta o restauración de la monarquía, lo que no sucedió en Portugal. Ambos países retornaron a la democracia a mediados de los setenta del siglo pasado, con nuevas constituciones, más democrática la española, como años después lo sería la portuguesa con los cambios introducidos, que incluían la figura del Tribunal Constitucional.

En Portugal se han dado igualmente una gran cantidad de estudios sobre lo que en términos generales se conoce como “justicia” o “jurisdicción constitucional” (así J. M. Cardoso, C. Blanco de Moraes, etc.) y ella figura, sobre todo, en los textos más acreditados de la disciplina constitucional (como pueden ser los de José Joaquim Gomes Canotilho y Jorge Miranda). En el caso específico de Gomes Canotilho encontramos una aceptación del “Derecho Procesal Constitucional” que es desarrollado en forma general, pero sin mayores afinamientos ni precisiones sobre su sentido y alcance (cf. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ra ed., Liv. Almedina, Coimbra 1998, pp. 897–914). El valioso apunte de Gomes Canotilho se pierde en el texto antológico de su obra que circula en versión italiana: *Il diritto costituzionale portoghese*, G. Giappichelli, Torino 2006.

Pero el concepto “derecho procesal constitucional” no ha tenido mayor aceptación en el uso de la comunidad jurídica portuguesa. De excepción es el *Breviário de Direito Processual Constitucional (Recurso de Constitucionalidade)* de Guilherme da Fonseca e Inés Domingos, Coimbra editora, Coimbra 1997 (la segunda edición es de 2002 y está a cargo de la misma editorial). Y se

trata más bien de un análisis puntual de un determinado proceso para uso de abogados, y sin explicaciones sobre el concepto que da título a la obra.

X. EL INTERESANTE PANORAMA ITALIANO

Como lo he señalado con anterioridad, Italia presenta un desarrollo muy peculiar, y con perspectivas de gran riqueza doctrinaria que se reflejan en una literatura inmensa, cuyo conocimiento es prácticamente imposible de alcanzar. De ahí que deba limitarme a destacar tan solo los aspectos más saltantes de esta riquísima doctrina y en la medida que toque el concepto o tópico que nos interesa. Así vemos que despierta interés en los procesalistas desde muy temprano, motivado por la introducción de la Corte Constitucional en la nueva Constitución de 1947, puesta en vigor en 1948 y cuya primera sentencia se dará tan solo en 1956. Y reforzado por el hecho de que a diferencia del Estatuto Albertino, la nueva Constitución es rígida, e incluso con algunos contenidos pétreos. Sin embargo, aun antes de funcionar la Corte y desde 1950, con motivo del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (Florencia, 30 de setiembre – 3 de octubre de 1950) se plantea el problema, y del mismo año son varios los trabajos en torno a estos temas. Y como fruto de la inquietud de los procesalistas, que no obstante ello no aciertan en resolver todos sus problemas (en dicho Congreso se ocuparon de la parte procesal de la nueva Constitución, Carlo Esposito y Virgilio Andrioli e intervino brevemente el eminente Carnelutti; cf. *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, CEDAM, Padova 1953).

Pero el más persistente en estos enfoques y en ese periodo es Piero Calamandrei, que al margen de sus contribuciones al Derecho Procesal Civil, dedicó buena parte de su tiempo a la defensa de la creación de la Corte Constitucional, a los problemas que originaba y sobre todo a la problemática de los procesos que ante ella se seguían, y que constituyen un aporte de primera magnitud (el principal pero no el único es su conocida monografía de 1950 titulada *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*). Y es por eso que con motivo de su fallecimiento, su más cercano discípulo Mauro Cappelletti, le dedicó un artículo titulado “Piero Calamandrei e la difesa giuridica della libertà” que fue traducido al castellano por Héctor Fix-Zamudio con el título de “Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad” y publicado en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 24, octubre-diciembre de 1956. Y en donde un poco al margen pero no por ello menos preciso, afirma que su maestro fue “el primero en Italia... en sentar las bases de una nueva ciencia procesal, la constitucional”. Dicho artículo junto con otros más fueron publicados poco después en un folleto que tuvo amplia difusión (cf. *In memoria di Piero*

Calamandrei, CEDAM, Padova 1957, pp. 41–78). Esta sería, pues, la primera vez que el término “derecho procesal constitucional” aparece en Italia, o sea en 1957, si bien precedido por la traducción castellana de 1956, realizada sobre el manuscrito del autor.

Más tarde, en otro libro compilativo de ensayos, Cappelletti repite textualmente el concepto “derecho procesal constitucional (cf. *Processo e ideologie*, Il Mulino, Bologna 1969, pág. 493), pero lo hace al pasar y sin volver más sobre él. En el futuro se limitará a usar los conceptos de “giurisdizione costituzionale” o “giustizia costituzionale” (este último empezó a usarse en Italia en los años sesenta, probablemente por influencia de la doctrina francesa) o los equivalentes en los otros idiomas en los cuales escribió: “judicial review” o “justice constitutionnelle” y eventualmente “constitutional justice”. No detuvo su atención en el problema del nombre o membrete con el cual había que ubicar la disciplina, ni tampoco mostró interés en sus fundamentos teóricos.

Cappelletti, sin embargo, dará inicio por esa época a una larga como fructífera carrera académica, en donde va publicando libros que luego serán clásicos en nuestro tema: *La giurisdizione costituzionale delle libertà* de 1955 y posteriormente otro que alcanzó gran difusión: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè editore, Milano 1968 (ambos con reimpressiones y con traducciones al castellano).

Cabe añadir que Cappelletti ejerció la docencia durante varios años en los Estados Unidos, en especial en la Universidad de Stanford y en donde publicó diversos ensayos, monografías y libros en inglés sobre temas de su interés, de los que destacamos los siguientes por su cercanía a lo procesal constitucional: *Judicial Review in Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Co, 1971; *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford 1989 y *Comparative Constitutional Law (cases and materials)* escrito conjuntamente con William Cohen, The Bobbs-Merrill Co. 1979, que incluye debidamente adaptados varios capítulos del anterior libro de 1971.

En esos años se denomina como “jurisdicción constitucional” a la disciplina o tópico que estudia la materia de estudio. Y así será durante largo tiempo, hasta que en los setenta del siglo pasado, empieza el uso, hoy ampliamente extendido, de “justicia constitucional”.

Llamativo es el ensayo de Renzo Provinciali, *Norme di Diritto processuale nella Costituzione*, en la “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, núm. 2, 1959, en donde su autor, profesor ordinario de Derecho Procesal de la Universidad de Parma, utiliza los conceptos de “derecho procesal constitucional” y de “derecho constitucional procesal”. El primero comprende los principios e institutos constitucionales del Derecho Procesal. Y el segundo, o sea, el Derecho Constitucional Procesal, trata de los procesos

constitucionales. El autor tiene presente diversas contribuciones de Calamandrei y sobre todo de Eduardo J. Couture, a quien cita detenidamente. Y con este binomio, al que da un significado especial, se adelantará a un uso que tendrá mucha aceptación en América Latina a partir de la década del setenta del siglo pasado.

Otra referencia la encontramos en Alessandro Pizzorusso (*Lecciones de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid 1984, tomo I, pp. 10–11; la edición en italiano es de 1984) en donde lo toma como equivalente al de “justicia constitucional”. Años más tarde vuelve sobre el tema en su texto *Uso ed abuso del Diritto processuale costituzionale* en “Perspectivas Constitucionais” (Nos 20 años de Constituição de 1976, Jorge Miranda, coordinador, vol. I, Coimbra Editora 1996) en donde toca en general la actividad de la Corte Constitucional sin tomar una posición sobre el concepto que utiliza para titular su ensayo. Con posterioridad no ha vuelto sobre el tema, aun cuando ha hecho referencia a la Corte Constitucional y a su actividad dentro de la última edición de su *Manuale di Istituzioni di Diritto Pubblico*, Jovene editore, Napoli 1997 y en ensayos dispersos (cf. *Justicia, Constitución y Pluralismo*, Palestra Editores, Lima 2005).

Una posición vinculada con la actividad de la Corte Constitucional la encontramos en Massimo Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova 1984, quien hace referencia al “derecho procesal constitucional” pero al pasar y usando al mismo tiempo el de “justicia constitucional”.

Por su lado, Gustavo Zagrebelsky iba a dedicar un tratamiento extenso a la voz *processo costituzionale* en la “Enciclopedia del Diritto”, tomo XXXVI, 1987 (con separata de 1989) y que va a tener una gran influencia en los estudios posteriores.

De singular importancia es el Seminario llevado a cabo en Roma en la sede de la Corte Constitucional, sobre el tema *Giudizio “a quo” e promozione del processo costituzionale* durante los días 13 y 14 de noviembre de 1989 y cuyas actas serán editadas en 1990 por la editora Giuffré y bajo el mismo título. En ese evento, hubo importantes contribuciones y se contó con la presencia, entre otros, de Paolo Barile, Giuseppe Abbamonte, Mauro Cappelletti, Augusto Cerri, Leopoldo Elia, Temistocle Martines, Carlos Mezzanote (quien tiene un interesante aproximación al tema), Livio Paladin, Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli, Gustavo Zagrebelsky, etc. Si bien se trataron en esa oportunidad problemas de todo orden, más bien vinculados con la problemática italiana, es de señalar el hecho de que ahí aprovechó Zagrebelsky, magistrado y más tarde Presidente de la Corte Constitucional, para plantear la posibilidad y la necesidad de una disciplina denominada “derecho procesal constitucional” si bien muy *sui*

generis. El planteo de Zagrebelsky sin lugar a dudas es sugestivo y da un avance notable en un medio algo escéptico, pero debe tomarse como un punto de partida, que lamentablemente no ha continuado (su intervención *Diritto processuale costituzionale?* se incluye en AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè, Milano 1990, hay traducción castellana de este ensayo, no así del resto de las intervenciones en el Seminario).

Un estudio de largo aliento con importantes reflexiones y sobre todo con sugerencias en torno a las relaciones de nuestra materia con la teoría procesal, en donde pretende ubicarla, lo vemos en el meditado texto de Marilisa D’Amico, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi* (en “Giurisprudenza italiana”, IV, 1990) que lamentablemente no ha despertado seguimientos. Como tal ha sido reproducido como capítulo primero de su libro *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, G. Giappichelli editore, Torino 1991, pp. 11–57. La autora, por lo demás, ha seguido publicando diversos textos sobre el tema (cf. *Lezioni di giustizia costituzionale. Il giudizio in via incidentale*, CUSL, Milano 2003).

En los últimos años se ha dedicado al tema con rara intensidad Roberto Romboli, organizador de varios eventos y sobre todo animador del denominado “Gruppo di Pisa” (un grupo de 350 estudiosos que se reúnen periódicamente) que ha publicado una valiosa serie editorial bajo el nombre común de *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* y que cubre los siguientes períodos hasta ahora: 1987–1989; 1990–1992; 1993–1995; 1996–1998; 1999–2001; 2002–2004, dedicado cada uno de ellos al debate sobre las actividades de la Corte Constitucional, pero sin desarrollar el tema del “derecho procesal constitucional” tocado de soslayo en algunos de los volúmenes de esos periodos. Romboli es consciente de la existencia de un “proceso constitucional” e incluso ha planteado la posibilidad de un “Derecho Procesal Constitucional viviente”, aserto sobre el cual, sin embargo, no ha retornado (cf. R. Romboli, *Premessa* en “Il Foro Italiano”, *La Corte Costituzionale: profili processuali e istituzionali*, a cura di...varios autores, Roma 2000). No obstante y a fin de unificar sus planteos sobre el sistema italiano de control constitucional, Romboli ha publicado recientemente con Elena Malfatti y Saulle Panizza, un comprensivo manual titulado *Giustizia costituzionale* (Giappichelli editore, Torino 2003). Romboli es en la actualidad el más representativo y uno de los más destacados estudiosos italianos en el tema que nos ocupa.

Aparte de los manuales de Derecho Público o de Derecho Constitucional que incluyen siempre un apartado dedicado a la “justicia constitucional” o a la “Corte Constitucional”, existen libros dedicados exclusivamente a la “justicia constitucional”, como los de Federico Sorrentino, Stefano M.

Cicconetti, F. Teresi, Francesco S. Marini, Virgilio Andrioli, Augusto Cerri, Giancarlo Rolla, etc. E incluso numerosos libros colectivos que publican las ponencias y debates de los frecuentes eventos dedicados al análisis de aspectos puntuales de la "justicia constitucional" (entre otros puede verse *La giustizia costituzionale a una svolta*, G. Giappichelli editore, Torino 1991, a cargo de Roberto Romboli y que incluye una sugestiva ponencia de Vittorio Angiolini, "La Corte senza il "proceso", o il "proceso" costituzionale senza processualisti?", así como el más reciente *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti* que recoge las ponencias presentadas a un encuentro internacional en honor del prof. V. Onida y a cargo de Pasquale Pasquino y Barbara Randazzo. Ha sido publicado por Giuffrè editore en 2006, y si bien tiene intervenciones de sumo interés, el carácter internacional dado al convenio es más una sana intención que una realidad. Y también existen varias publicaciones con el título genérico de "Codice di giustizia costituzionale" que compilan en forma ordenada y sistemática la legislación sobre la materia y que están destinados para uso de abogados y estudiantes.

Al lado de ellos hay que destacar el de Gustavo Zagrebelsky (*La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1ra. edición de 1977; la 2da. muy ampliada y prácticamente nueva con respecto a la anterior es de 1988, con reimpresión en 1989) que en realidad es un pequeño tratado de alto nivel, que es uno de los mejores en su género y de consulta obligada en el tema, aun cuando muestra más simpatía por el enfoque generalmente usado por la comunidad italiana y que es el que titula el volumen.

Existen también trabajos y monografías sobre aspectos diversos de la problemática que hacen referencia al "derecho procesal constitucional", en forma clara pero sin mayores desarrollos (cf. Tania Groppi, *I poteri istruttori della Corte Costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano 1997).

Lucio Pegoraro tiene un breve pero interesante análisis en *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, G. Giappichelli, Torino 1998 (hay traducción castellana) en donde toca el tema al inicio, pero va más al enfoque comparado, que pocos han hecho en Italia y que ocupa gran parte de su extensa obra.

Un sugestivo enfoque teórico, si bien breve, es el que hace Jorg Lüther (*Idee e storie di giustizia costituzionale nell' ottocento*, Giappichelli Ed. Torino 1990, cap. primero) quien precisa como datos a tener en cuenta el objeto y el método del "derecho procesal constitucional", sobre el cual hay dos enfoques, el "procesalista" y el "constitucionalista" sin llegar a tomar una postura sobre el tema y con simpatías hacia un enfoque mixto.

Por otro lado, Antonio Ruggeri y Antonio Spadaro han publicado un exitoso *Lineamenti di Giustizia Costituzionale* (G. Giappichelli editore, 2da. edición, Torino 2001) que se inicia con un interesante *excursus* teórico que

refleja en algo la situación actual de la academia italiana. Dicen los autores que la “justicia constitucional” o lo que es lo mismo el “Derecho Procesal Constitucional” es una rama del Derecho Constitucional, pues ambas están tan íntimamente ligadas, que es muy difícil pensar que anden separadas. El mismo criterio lo repiten en la tercera edición que es de 2004, si bien la obra ha quedado aligerada en lo referente a notas y ampliaciones que eran tan atractivas en las ediciones anteriores. Pero que lo hacen muy útil en los círculos universitarios y profesionales, en donde goza de un merecido predicamento.

La inmensa variedad de enfoques existentes en la doctrina italiana —de la que aquí nos hemos limitado a dar una referencia muy esquemática— confirma que en la actualidad la actividad de la Corte Constitucional es el tema preferido de los juristas italianos y que esto atrae sobre todo a los constitucionalistas, y no siempre a los procesalistas. Lo cual explica que el enfoque procesal no tenga hoy en día mayor relevancia, no obstante que la disciplina procesal en Italia tiene un altísimo nivel académico.

Igualmente en el campo curricular, lo que existe son cursos de “justicia constitucional” motivo por el cual es de suponer que esto sea lo que prevalezca en el futuro (un panorama con el análisis de los principales problemas que conlleva esta disciplina, vid. Marilisa D’Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit.)

Los procesalistas, como ya he indicado, se han desentendido prácticamente de estos problemas, lo que sin lugar a dudas afecta el desarrollo de la disciplina. Así puede observarse, por ejemplo, en un conocido manual de Gian Franco Ricci, *Principi di Diritto Processuale Generale*, Giappichelli editore, 3ra. edic., Torino 2001, en donde se tratan aspectos generales concernientes al proceso civil, penal, administrativo, tributario, arbitral y en donde la referencia a la labor de la Corte Constitucional, a la cual se reconoce una labor jurisdiccional, no es objeto de mayor interés y quizá tampoco se entienda del todo (pp. 1–86).

XI. LA SITUACIÓN EN ALEMANIA. LA TESIS DE HÄBERLE

A raíz de la creación del Tribunal Constitucional Federal (TCF) en la Ley Fundamental de Bonn en 1949, el problema del control de constitucionalidad se replanteó en una Alemania distinta al período de entreguerras. El mismo Tribunal demoró en iniciar sus actividades y la misma legislación de la materia no fue ni muy extensa ni muy detallada, lo cual dejaba campo abierto al desarrollo jurisprudencial del Tribunal para hacer una labor creadora, que si bien es interesante, ha tenido algunas matizaciones con el tiempo, desenvolviéndose con mesura.

De hecho, la incompleción de la Ley del Tribunal permitió a éste un adecuado manejo de las situaciones a las que tuvo que enfrentarse, en parte por la ausencia de la comunidad procesal, lo que retrasó el desarrollo de la problemática, si lo comparamos, por ejemplo, con los debates surgidos en la comunidad jurídica italiana. Si bien esta libertad creadora tiene sus límites en el resto del ordenamiento, que actúa como un referente para evitar desbordes.

Dentro de ese contexto, quien primero utiliza el término “derecho procesal constitucional” es Peter Häberle, en un pionero estudio de 1973, que luego ahonda y perfecciona en otro ensayo muy difundido escrito en 1976: *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional* (ahora incorporado al libro de Häberle, “Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar”, Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2004) y que ha contribuido a difundir en la comunidad jurídica alemana (cf. entre otros, *Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive*, en “EuGRZ” 2005, p. 686). Incluso su discípulo Klaus Engelman se ha encargado de desarrollar y afinar los planteos de Häberle (cf. K.Engelman, *Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*, Duncker und Humboldt, Berlín 1977, pp. 142–143).

La tesis de Häberle es rica y sugestiva y tiene un mar de fondo, pues está basada en la experiencia —inicial— del Tribunal Constitucional, que sobre la base de la Constitución y de la propia Ley Orgánica del Tribunal, ha hecho desarrollos de carácter procedimental en los procesos llevados ante el Tribunal. Sobre esa base, Häberle extrae la conclusión de que el “Derecho Procesal Constitucional” es una suerte de emanación del *corpus* constitucional, al cual sirve y del cual constituye su desarrollo, motivo por el cual cuando la Constitución, que tiene principios normativos, se enfrenta con aspectos diversos de la realidad, se concretan, se hacen posibles y hacen actuar la Constitución. De esta suerte, el “derecho procesal constitucional” no solo tiene peculiaridad, sino que tiene una cierta autonomía, entendiendo que si bien nace y se desarrolla a partir de la Constitución, tiene espacios que le garantizan un radio de acción. La tesis de Häberle, mantenida a través del tiempo, tiene sin embargo algunos problemas no resueltos (cf. por ejemplo los comentarios de Joaquín Brage Camazano a su traducción de K. Hesse – P. Häberle, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, Editorial Porrúa, México 2005).

Esta tesis, sin embargo, no goza de mayor aceptación en la doctrina, que no solo la critica (K. Stern) sino que opta por una solución más procesal (cf. Ernst Benda-Eckart Klein, *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1991, pp. 12–16).

Lo importante, sin embargo, es que el término ha tenido entrada en el ámbito bibliográfico y académico alemán. Y así se cuenta con varios manuales con el título de “derecho procesal constitucional” de los que, al parecer, el que más uso extendido tiene es el de Christian Pestalozza (cf. *Verfassungsprozessrecht*, 3ra. edición, C. H. Beck’s Verlagsbuchhandlung, München 1991). Sin embargo, Pestalozza no se hace cargo del problema del título ni de la disciplina ni tampoco de su fundamentación o ubicación teórica, sino que más bien se limita a un tratamiento de la manera cómo funciona el Tribunal Constitucional Federal y los tribunales constitucionales de los *länder*, así como de los procesos que se llevan ante ellos, agregando un apéndice referido a la protección jurídica internacional. En su bibliografía cita otros textos como complemento de su libro —que sirve de base a sus seminarios universitarios— tales como el ya citado de Benda/Klein, Fleury, Hillgruber/Goos, Sachs, etc.

Significativo es el pequeño manual de Michael Sachs (cf. *Verfassungsprozessrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2004) dedicado a la exposición de la dogmática alemana en este punto y que tan solo en la presentación que preside el texto intenta una definición del “derecho procesal constitucional”, bastante imprecisa por lo demás (pp. 5–6). Más adelante señala la principal bibliografía alemana sobre el tema (pp. 20–21). Lo mismo puede decirse de otros manuales, que se limitan, en lo esencial, a desarrollar los procesos que se siguen ante el Tribunal Constitucional Federal

Al igual que en Italia, el debate se da a nivel de los constitucionalistas, si bien la aportación de Häberle, pese a no gozar de mayor predicamento hoy en día, es muy sugestiva (cf. Raúl Bocanegra Sierra, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, IEAL, Madrid 1982, pp. 161–171 y Patricia Rodríguez-Patrón, *La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal*, en “Revista Española de Derecho Constitucional”, mayo-agosto de 2001, núm. 62)

XII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El rápido recorrido que he efectuado sobre la principal literatura existente, no permite una conclusión definitiva, pues es probable que muchos datos se me hayan escapado por las limitaciones propias de toda investigación. Pero, sin lugar a dudas, es significativa y en todo caso representa básicamente lo que existe y es posible ubicar, más allá de márgenes de error o imprecisiones que siempre pueden presentarse.

Lo que interesa en primer lugar es fijar fechas en relación con la aparición de esta nueva disciplina que se llama “derecho procesal constitu-

cional”, que comprende una serie de principios e instrumentos de defensa de la Constitución. He dicho la *disciplina* y no la *materia* que la comprende, porque esta última se da desde hace más de doscientos años, si nos limitamos a lo cercano, pues remontando el curso de la historia podríamos ir más lejos, como en efecto lo han hecho algunos estudiosos (así, Cappelletti se remonta a los griegos).

Pero el nombre de la disciplina y la manera de enfocarla es relativamente reciente. He señalado anteriormente que debe fijarse el año 1933 como el de la aparición del *nomen iuris* y no antes, si bien se hizo en forma escueta, sin ninguna precisión, y aun más de manera vacilante como lo demuestra lo escrito. Más bien es en mi opinión definitivo el excursus teórico que apareció luego —1944 y 1945— en donde el nombre queda fijado sin vacilaciones y con un entorno definido. Con el antecedente, más bien vago, de 1933, queda claro que el período 1944–1945 es la fecha en que tal disciplina apareció. Esto sucedió en la Argentina, por obra de un destacado procesalista español residente en aquel país en forzado exilio: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Y lo reiteró en México dos años después.

Pero lo llamativo es que el nombre divulgado en la Argentina, no tuvo eco en ese país y tampoco de inmediato en el siguiente país al cual arribó en exilio: México. Sino que demoró mucho en volver a usarse y más aun en tener un desarrollo que ha ido creciendo con los años, pero sin que ello haya contribuido a crear una generalizada aceptación de la disciplina, ni menos aun que queden fijados sus temas principales.

Haciendo un esquema cronológico de esta recepción por países, tendríamos la siguiente lista que debe considerarse válida, en tanto no sea objeto de rectificación:

- a. 1944–1945. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (Argentina), si bien con el antecedente de 1933, antes indicado.
- b. 1947. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (México).
- c. 1948. Eduardo J. Couture (Uruguay).
- d. 1955. Héctor Fix-Zamudio (México).
- e. 1957. Mauro Cappelletti (Italia).
- f. 1958. José Frederico Marques (Brasil).
- g. 1960. Fernando Álvarez Tabío (Cuba).
- h. 1971. Domingo García Belaunde (Perú).
- i. 1973. Peter Häberle (Alemania).
- j. 1977. Humberto J. La Roche (Venezuela).
- k. 1979. José Almagro Nosete (España).
- l. 1979. Néstor P. Sagüés (Argentina).
- m. 1988. Hugo Pereira Anabalón-Humberto Nogueira Alcalá (Chile).

- n. 1988. Juan M. Pellerano Gómez (República Dominicana).
- o. 1993. Sebastián Rodríguez Robles (Panamá).
- p. 1994. Ernesto Rey Cantor (Colombia).
- q. 1995. Rubén Hernández Valle (Costa Rica).
- r. 1998. José Decker Morales (Bolivia).
- s. 1998. Louis Favoreu (Francia).
- t. 1999. Iván Escobar Fornos (Nicaragua).
- u. 2005. Pablo Pérez Tremps (Ecuador.)

Como se puede apreciar, el concepto “Derecho Procesal Constitucional” se plantea firmemente en la Argentina y luego en México, esto es, dos importantes comunidades académicas latinoamericanas y que son las que dan los primeros pasos. Pero luego vino su desarrollo, que también se da en nuestra región.

Europa aparece prácticamente al margen de estos empeños. De hecho, cuando Niceto Alcalá-Zamora enuncia el término en forma por demás embrionaria en 1933, era difícil que prosperase, pues pronto el país iba a verse envuelto en serios problemas políticos y en una guerra civil con grandes consecuencias. Y luego vino la segunda guerra mundial. Acabada ésta, tan solo Italia se muestra interesada en un primer momento por el problema teórico, pero pasados los años se desentiende del tema. Con menor intensidad se inicia el debate en Alemania, pero en Austria, madre del modelo concentrado y hogar intelectual de Kelsen, se desconoce el término. El mismo Kelsen lo ignoró. Y lo mismo podría decirse de Francia, y en cierto sentido de España.

El primer problema es, pues, el del nombre. Pues incluso quienes lo usan, de vez en cuando y quizá para ser mejor entendidos o simplemente para estar en una onda editorial o por comodidad léxica, usan rótulos tradicionales, en especial el de “justicia constitucional”, sugestivo, pero con una connotación arcaica.

El segundo problema es sobre su configuración jurídica. La tendencia es a considerarlo como algo procesal, perteneciente al Derecho Procesal, pero no todos concuerdan con ello. Hay tesis que lo niegan, como la que sostiene que el “Derecho Procesal Constitucional” o la “justicia o jurisdicción constitucional” no es otra cosa que una parte del Derecho Constitucional, como concretización de éste o como una de sus emanaciones o capítulos. Esta tesis, que nos recuerda las polémicas de hace más de ciento cincuenta años, nos podría llevar al absurdo de sostener que el Derecho Procesal Civil, por poner un ejemplo, sea algo así como “Derecho Civil concretizado” y considerarlo como una prolongación de éste. Para estos enfoques, el “Derecho Procesal” no existiría, y de existir, no debería ser aplicado ni

menos usarlo para el desarrollo de las defensas de tipo constitucional. Y claro, si esto es así... ¿qué criterios o procedimientos utilizamos? O recurrimos a la teoría procesal, con solera de más de un siglo. O inventamos otra que la sustituya.

En fin, otra tesis más sugestiva, es la de la mixtura. Según este planteo, el “derecho procesal constitucional” es una disciplina mixta porque parte de ambas, el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal y no puede desligarse de ninguna de ellas, por cuanto guardan una mutua dependencia. Pero podríamos preguntarnos con ese mismo criterio si no es cierto que en este supuesto el “derecho procesal civil” sería también una disciplina mixta.

Una postura en cierto sentido nueva, es la surgida en el Brasil desde un principio, y que parte de la doctrina en ese país la acepta y más aun la difunde. Y es ésta: el “derecho procesal constitucional” no es algo independiente y que tenga autonomía, sino que es un simple condensado metodológico, de carácter propedéutico, que sirve para explicarnos las demás ramas del proceso (en especial el proceso civil y el penal). Con lo cual el “derecho procesal constitucional” desaparece y forma parte de la doctrina procesal o de la teoría del proceso y es usado por cualquier procesalista en cualesquiera de sus especialidades y como paso previo al estudio de ellas. Pero esto envuelve también una contradicción. Los que aceptan este enfoque, no niegan la existencia de procesos constitucionales en el Brasil — como son el Habeas Corpus, el Mandato de Seguridad, etc. — ante lo cual cabe la pregunta ¿dónde ubicamos a estos procesos...? ¿Será el Habeas Corpus un proceso penal y el Mandato de Seguridad un proceso civil...? Lo cual sería muy peculiar, porque el proceso civil tiene por objeto hacer efectivo el ordenamiento civil y no la Constitución...

Otro punto que cabe agregar es que incluso en países que utilizan ampliamente el término “justicia constitucional”, no se niega que ante los órganos competentes accionamos o ponemos en movimiento “procesos constitucionales”, que básicamente, son de orden contencioso. En Italia esto es clarísimo desde la obra magistral de Zagrebelsky hasta las aportaciones periódicas de Roberto Romboli y el grupo de Pisa, que aceptan la existencia de procesos constitucionales. La pregunta sería entonces ¿en dónde los ubicamos...?

El “Derecho Procesal Constitucional” afronta pues, serios problemas. El primero es el nombre mismo, el segundo es su ubicación o configuración teórica o como quieren algunos, la naturaleza de la disciplina. Y finalmente — si bien no necesariamente lo último — los temas que debe tratar y que son parte de su objeto.

Me arriesgo a pensar que los que primero se interesaron en el tema lo hicieron por intuición y un poco al azar. De hecho, en los Estados Unidos

este tópico no existe, porque el “judicial review” no es un proceso, sino una técnica de control de la supremacía constitucional, que es distinto. Y que se da al interior de cualquier proceso. Y los pioneros del modelo concentrado o europeo, tampoco eran duchos en Derecho Procesal y pienso que ni se percibieron de ello (en el caso de Kelsen, esto es fácilmente comprobable).

A lo anterior se añade que, salvo notables y esporádicas excepciones, los procesalistas no se han hecho cargo del tópico. En rigor, parece que no les interesa, como se acredita en los temarios de los congresos nacionales e internacionales de Derecho Procesal, en donde el tema no aparece, o si lo hace es en forma rezagada y marginal, sin contar con el hecho de que no goza de la preferencia de los asistentes ni de los ponentes. Se trata de algo que no existe o que en todo caso carece de importancia. Por lo menos, por ahora.

Pero en el lado de los constitucionalistas la cosa no va por mejor camino. Se han hecho cargo de la problemática, con más entusiasmo que conocimientos. Y si están de acuerdo en que se trata de situaciones que deben ser remediadas o despejadas por una autoridad competente —debidamente premunida por el Estado— y que hay que seguir determinados pasos ante ella, es claro que estos pasos o seguimientos deben tener un orden que debe pre-existir a los acontecimientos y que constituyen las reglas del juego. Y aquí tenemos solo dos posibilidades: o utilizamos el proceso creado por la doctrina y la legislación positivas y que funciona satisfactoriamente en otros sectores del mundo jurídico. O simplemente inventamos algo distinto, no sabemos con qué suerte.

Pero lo que más llama la atención en estos casos, es que cuando los constitucionalistas analizan y estudian estos temas, probablemente con mucho talento y perspicacia, lo hacen ayunos de conocimientos procesales, y en consecuencia el esfuerzo que realizan se vuelve descomunal y de repente no rinde todos sus frutos. Creo, pues, que una sugerencia interesante sería estudiar en serio la teoría del Derecho Procesal para ver por donde va y en qué nos puede servir. Y esto es aconsejable más aun hoy en día, en donde las especialidades entre los juristas crean entre ellos verdaderos compartimientos estancos, que impiden el diálogo entre sectores vecinos o complementarios (y lo mismo podría decirse de los procesalistas, que deberían mostrar más interés en conocer el Derecho Constitucional).

Por supuesto, no son estos los únicos factores que han dificultado el desarrollo y sobre todo el orden previo que debe fijarse en toda rama del Derecho y en especial en el Derecho Procesal Constitucional. Pero algo se habrá avanzando, si contribuimos a solucionarlo.

Mientras tanto, el hecho de comprobar la forma tan extensa como el nombre se ha extendido y se discute —sobre todo en la América Latina—

es síntoma de su vitalidad y de su existencia. Pues como decía Pascal, no lo buscaríamos si es que no lo hubiésemos encontrado.

Lima, febrero de 2007

Revisado en diciembre de 2012

Post data de 2012: Como queda indicado en la introducción, en este esbozo de carácter histórico-doctrinario, apunto hasta donde me ha sido posible, las contribuciones al desarrollo de la disciplina, señalando como fecha *ad quem* el año 2006, por razones metodológicas. Pero eso no significa que no se hayan seguido publicando libros y monografías de interés, que aquí no menciono por las razones antedichas. No obstante esto, quiero hacer, por excepción, unas breves referencias que el lector comprenderá fácilmente: la primera es el libro *La giustizia costituzionale* de L. Mezzetti, M. Belletti, E. D'Orlando y E. Ferioli (CEDAM, Padova 2007) destinado a ser manual universitario como tantos otros con el mismo título que se publican en Italia, pero que tiene la peculiaridad de ser antecedido por un denso estudio doctrinario de Luca Mezzetti, en donde trae interesantes consideraciones sobre la doctrina latinoamericana, que, por lo general, está ausente en la literatura italiana de este tipo. El mismo Luca Mezzetti ha coordinado posteriormente un importante volumen de corte comparatista: *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, 2 tomos, CEDAM, Padova 2009–2011, que incluye un tratamiento global sobre la América Latina debido a Roberta Billé, así como a algunos de los países de nuestro entorno (Brasil, México). Por otro lado, Francisco Fernández Segado ha publicado una obra monumental: *La justicia constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, Editorial Dykinson, Madrid 2009 en tres gruesos tomos: el primero está dedicado al desarrollo histórico, a las “dissenting opinions”, a la inconstitucionalidad por omisión y al control de comunitariedad. El segundo a la justicia constitucional en Francia. Y el tercero y último a la América Latina y España. Con posterioridad, ha agrupado su principal producción referida a nuestro continente, incluyendo lo que aparece en su obra anterior, en un denso volumen: *Estudios de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edit. Adrus, Arequipa (Perú) 2012. Por su envergadura y alcances enciclopédicos, esta obra será de gran utilidad para el estudioso. Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha publicado *Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928–1956)*, Marcial Pons edic., Madrid 2008 (con traducción italiana) que pese a que es un libro breve, compendia y analiza una sorprendente cantidad de datos e información documental, que le permiten grandes aciertos y precisiones de orden teórico que lo hacen indispensable para precisar lo que el título

se propone, el que debe ser completado con el *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Juan Manuel Acuña, Edit. Porrúa, México 2011. De suma utilidad y de grandes miras es el *Tratado de Derecho Procesal Constitucional* dirigido por Pablo L. Manili, con el concurso de un centenar de autores y que presenta un panorama muy comprensivo (Editora La Ley, 3 tomos, Buenos Aires 2010). Finalmente, Osvaldo A. Gozaini ha publicado un *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Porrúa, 2 tomos, México 2011, que es un estupendo panorama de la disciplina.

En paralelo, los eventos nacionales e internacionales, se han venido sucediendo con cada vez mayor aceptación, lo que se refleja en los cursos y las maestrías existentes, dedicadas a la disciplina.

EL PRESIDENCIALISMO EN LA REPÚBLICA DE CHILE *

Lautaro Ríos Álvarez **

SUMARIO: I. Origen y definición del régimen presidencial. II. Características del régimen presidencial. III. El presidencialismo en la República de Chile. 1. El régimen presidencial en la Constitución de 1828. 2. El presidencialismo en la Carta Fundamental de 1833. 3. El Presidencialismo en la Constitución Política de 1925. 4. El Presidencialismo en la Constitución de 1980. IV. Observaciones críticas al régimen presidencial.

I. ORIGEN Y DEFINICIÓN DEL RÉGIMEN PRESIDENCIAL

Hablar del presidencialismo en el continente americano no es tan obvio como parece. Después de los procesos de independencia de las colonias americanas, hubo recaídas imperiales tanto en Brasil (1822–1891) como en México (1864–1867), sin olvidar las influencias que se ejercieron sobre Simón Bolívar para reinstaurar, en algunos estados emergentes, una monarquía de estirpe europea.

Por otra parte, recordemos que sólo en 1966 Guyana logró zafarse de la dominación imperial británica; y Suriname lo hizo, recién en 1975, del yugo de los Países Bajos.

Con todo, estos episodios no ensombrecen el hecho de que el régimen de gobierno presidencial —así como el sistema federal y el principio de

(*) El presente estudio fue una ponencia del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo” llevado a cabo en Tucumán, Argentina, el 17, 18 y 19 de Septiembre de 2013.

(**) Lautaro Ríos Álvarez es profesor de Teoría Política y Derecho Constitucional de la Universidad de Valparaíso y profesor Extraordinario Visitante de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino de Tucumán.

supremacía de la Constitución, entre otras creaciones del derecho político— tiene acta de nacimiento en los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, en suelo americano.

Podemos definir el presidencialismo como el régimen de gobierno en el cual una persona, democráticamente elegida por la ciudadanía, ejerce la función ejecutiva y asume conjuntamente la jefatura del Estado y su representación y el gobierno de la nación.

La tendencia característica del presidencialismo es concentrar el poder ejecutivo y parte de la función legislativa en una sola persona cuya permanencia en el cargo está establecida en la Constitución y no depende de la confianza del Congreso; la cual, en cambio, designa a sus ministros y a los demás colaboradores directos suyos de manera libre y autónoma, pudiendo removerlos de sus cargos a su arbitrio, ya que ni su nombramiento ni su cesación en el cargo dependen del Congreso.

Alexis de Tocqueville —de origen y formación aristocrática, quien describe el sistema político de la cuna del presidencialismo a pocos años de su vigencia¹— explica así esta tendencia absorbente del presidencialismo:

La idea de poderes secundarios, colocados entre el soberano y los súbditos, se presenta naturalmente a la imaginación de los pueblos aristocráticos, porque éstos encierran en su seno individuos o familias cuyo nacimiento, luces y riquezas, se elevan sobre el nivel común y parecen destinados a mandar. Esta misma idea no existe naturalmente en el espíritu de los hombres en los siglos de igualdad, por razones contrarias; sólo se puede introducir artificialmente y con dificultad conservarla en ellos, al paso que conciben, por decirlo así, sin pensar, la idea de un poder único y central que dirige por sí mismo a todos los ciudadanos. Por lo demás, en política como en filosofía y en religión, la inteligencia de los pueblos democráticos recibe con gusto especial las ideas simples y generales. Rechaza los sistemas complicados y se complace en imaginar una gran nación compuesta toda de ciudadanos de un mismo tipo, dirigidos por un solo poder.

Y agrega más adelante:

Los norteamericanos creen que en cada Estado el poder social debe emanar directamente del pueblo; mas una vez que éste se constituye, no le suponen límites y reconocen que tiene derecho de hacerlo todo.²

Estas ideas coinciden con las reflexiones del historiador Leopold Von Ranke cuando pregunta: “Ahora bien, ¿en qué consistía esta República norteamericana?” Y luego responde:

⁽¹⁾ Alexis de Tocqueville, quien llega a EE.UU. en 1831 en misión de estudios, publica en Francia la primera edición de *De la Democratie en Amérique* en 1835.

⁽²⁾ Tocqueville, ob. cit., Ed. F.C.E., México, 1987, pgs. 614–615.

Fue ahora, después de haber dado nacimiento a un Estado, cuando cobró su importancia plena la teoría de la representación; todas las aspiraciones revolucionarias de los nuevos tiempos se enderezaron hacia esa meta... Era una revolución más profunda que ninguna de las que hasta entonces había presenciado el mundo, una inversión total del principio que había venido rigiendo. Antes, todo el Estado giraba en torno al rey, ungido por la gracia de Dios; ahora, imperaba la idea de que el poder venía de abajo, del pueblo.³

Lo que los historiadores han descrito no es más que la realización progresiva de los ideales inscritos en la Declaración de la Independencia de los trece estados originales de los EE. UU., en 1776:

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y el logro de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad.⁴

El vigor y la eficiencia del sistema político establecido en Norteamérica —incluyendo el régimen de gobierno y la estructura del nuevo Estado— tuvieron tanta influencia en la conformación de nuestros países iberoamericanos después de conquistar su independencia, que casi todos adoptaron el gobierno presidencial; algunos, el sistema federal y otros, la administración de justicia al estilo de la Constitución de los EE. UU. de Norteamérica.

II. CARACTERES DEL RÉGIMEN PRESIDENCIAL

El régimen presidencial es una versión democrática de la monarquía, pero se diferencia de ésta por ser de ejercicio temporal y no vitalicio; por la consecuente prohibición de la reelección continua o indefinida; por originarse —directa o indirectamente— en la voluntad del pueblo y no ser un derecho hereditario o un supuesto don de origen divino; por compartir la soberanía con el Congreso, en un ejercicio independiente, pero no monocrático del poder político; en la existencia consiguiente de

⁽³⁾ Leopold Von Ranke: *Pueblos y Estados en la Historia Moderna*, Ed. F.C.E., México, 1948, pgs. 65-66.

⁽⁴⁾ Cfr. S. E. Morison y H. S. Commager: *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Ed. F.C.E., México, 1951, pgs. 195-196.

un equilibrio de las funciones políticas y no de un monopolio de ellas; y en el respeto irrestricto de las decisiones del poder judicial en el ejercicio de cuyas funciones le está vedado intervenir y al cumplimiento de cuyas sentencias queda obligado a colaborar.

Dieter Nohlen apunta que:

En síntesis, las características del presidencialismo son: amplia separación del poder ejecutivo del poder legislativo, poder ejecutivo unitario, elección directa del presidente, imposibilidad de revocar el puesto del ejecutivo durante su gestión e imposibilidad de disolución del parlamento por parte del presidente.

Sin embargo, este profesor emérito de la Universidad de Heidelberg observa que:

El presidencialismo de unicidad regional latinoamericana no existe, ni como modelo ni como fenómeno real. A nivel histórico-empírico, el presidencialismo en América Latina es cambiante y de características nacionales.⁵

⁵ Al respecto, Dieter Nohlen hace una comparación entre los presidencialismos de Chile, Argentina y Uruguay, como sigue: "Para marcar mejor determinadas distinciones, comparemos ahora los casos de Chile y Argentina. De acuerdo a la respectiva Constitución, el presidente chileno está dotado de más poderes que el argentino. Chile tiene un sistema multipartidista bien institucionalizado y una larga tradición de gobiernos de coalición. Salvo por el golpe militar en 1973, todos los presidentes civiles terminaron su mandato que se percibe como separado de la persona que lo ejerce. En contraste, Argentina tiene partidos de tradición "movimientista", menos institucionalizados, un sistema de partidos con un partido dominante internamente fragmentado. No hay tradición coalicional. En el pasado, los intentos de formar coaliciones entre sectores de los grandes partidos fracasaron dos veces debido a la intervención militar. Pero aun sin golpes de Estado, es raro que un presidente civil termine su mandato. Mientras que en Chile el sistema presidencial en la práctica es equilibrado en cuanto a la distribución de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, y la política que lleva a cabo el presidente depende de alguna manera de la mayoría parlamentaria en el Congreso más allá del apoyo de su coalición, en Argentina el Presidente, inclusive cuando tiene una mayoría parlamentaria a su favor, trata de gobernar por decreto, sobrepasando al Legislativo e identificando el cargo que ejerce en pleno estilo individualista con su persona. Por lo tanto, la práctica política es proclive al hiperpresidencialismo, en el que no funcionan los frenos y contrapesos". "Lo que se desprende de los casos de Chile y Argentina es que un tipo de sistema presidencial no se perfila sólo mirando una dimensión –y la más observada es la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo– sino varias. El chileno es equilibrado (en la relación entre los poderes), coalición dentro de una constelación competitivo-mayoritaria (en cuanto a la competición política y la formación de mayorías) con fuertes elementos de concertación entre mayoría y minoría (en cuanto al estilo de la política). El argentino es dominante, competitivo mayoritario, proclive a medidas jerárquico-decisionistas". "En Uruguay, por ejemplo, se ha practicado tradicionalmente un sistema presidencial equilibrado con correctivos parlamentarios, especialmente debido al sistema electoral presidencial vinculado con el del parlamento (doble voto simultáneo), no tanto a las disposiciones constitucionales que algunos constitucionalistas locales han interpretado de manera de que el sistema sea de tipo parlamentario: Un sistema presidencial con una mezcla de elementos proporcionales (dentro del partido mayoritario) y mayoritarios (en la dependencia con su contrincante) y un estilo político de concertación hiperintegrativa. Es interesante observar que la democracia uruguaya se aproximó a su derrumbe justamente cuando los últimos presidentes preautoritarios cambiaron este estilo político tradicional hacia uno de tipo

El tratadista español Nicolás Pérez Serrano nos da su visión del presidencialismo como sigue:

El régimen se basa en una separación extremosa de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, como ya se ha dicho, y sus elementos característicos son estos: a) un Presidente, elegido en forma casi plebiscitaria, que en ningún momento depende de las Cámaras, pues el Congreso no interviene prácticamente ni en su designación, ni en su política, ni en su revocación anticipada; por tanto, es un Poder vigoroso, de rango equivalente al del Parlamento y capaz de enfrentarse con él; y como las facultades atribuidas al Presidente son suyas, de ejercicio personal, que no requiere auténtica cooperación de Ministerios para su eficacia, el Jefe del Estado es al propio tiempo Jefe del Gobierno, verdadero titular del Ejecutivo, y no cabe considerársele responsable ante el Parlamento, porque tiene origen tan democrático como éste, y con igualdad de título que el Congreso puede proclamarse genuino representante de la soberanía nacional; b) Los Ministros son meros auxiliares, subordinados al Presidente, colaboradores que éste busca (fuera del recinto parlamentario) para que le ayuden en su función, ya que para hacer él su política ha de tener libertad de elegir sus servidores; ni siquiera los menciona la Constitución, ni la ‘senatorial courtesy’ consentiría que la Cámara Alta pusiera obstáculo a esta selección presidencial; se comprende perfectamente que los ‘Secretarios’, pues así se llaman, dependan únicamente del Jefe del Estado, el cual los revoca con la misma libertad con que los designa; se comprende, asimismo que, en cambio, no sean responsables ante el parlamento, con el que nada los vincula; vienen, por tanto, a ser unos altos funcionarios, de confianza del Jefe del Estado, que dirigen cada uno un Departamento o Ramo de servicios, y que no tienen facultades propias, ni se reúnen en Cuerpo para deliberar en común, ni forman en su virtud un verdadero Gabinete.⁶

III. EL PRESIDENCIALISMO EN LA REPÚBLICA DE CHILE

Intentaremos —a trazo grueso— abordar una síntesis descriptiva del sistema presidencial chileno desde nuestra primera Constitución que merece tal nombre, la de 1828, precedente de la Carta de 1833 que perduró casi un siglo, siguiendo por la de 1925 que sucumbió bajo el golpe militar

jerárquico-decisionista, aunque por cierto esto no fue la causa principal de la destrucción de la democracia. No obstante, son cambios que marcan diferencias. En ese sentido, conviene añadir interpretaciones que se formularon en relación a la introducción del sistema de mayoría absoluta para las elecciones presidenciales en 1996. Se teme un ‘presidencialismo más duro’, generando desencuentros entre los partidos y vaivenes antagónicos entre los poderes del Estado, sin descartar las cadencias populistas y las pretensiones de hegemonía. Las circunstancias se agravan si, atrapado por el ‘mito del mandato’ popular, el presidente se siente portador de una ‘voluntad general’ y no cultiva las lógicas negociales”. Ob. cit., pgs. 95 a 97.

⁽⁶⁾ Nicolás Pérez Serrano: *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pgs. 827–828.

de 1973, el que dicta la Constitución de 1980 que hasta ahora nos rige con significativas modificaciones.

1. El régimen presidencial en la Constitución de 1828

Después de superar el intento federalista (1825–1827) y los numerosos ensayos constitucionales de corta vida y efímera eficacia que le antecedieron, la Carta de 1828 tiene el mérito de haber sido el fruto del estudio de una comisión de notables juristas y de debatirse y aprobarse por el primer Congreso Constituyente convocado hasta entonces.⁷

La Constitución de 1828 dedicó su Capítulo VII al Poder Ejecutivo, uno de los tres poderes en que la nación delegó el ejercicio de la soberanía, “los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso” (Art. 22).

Su Art. 60 establecía que “El Supremo Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano chileno, de más de 30 años, con la denominación de Presidente de la República de Chile”.

El Presidente de la República de Chile (P. de la R.) duraba 5 años en sus funciones y no podía ser reelegido sino mediando igual período entre una y otra elección.

A diferencia de los diputados que eran “elegidos directamente por el pueblo” y de los senadores, que lo eran por las Asambleas Provinciales “a razón de dos senadores por cada provincia”, el P. de la R. era elegido por “los electores que las provincias nombren en votación popular i directa, cuyo número será triple del total de diputados i senadores que corresponde a cada provincia”, las cuales eran ocho. Correspondía al Congreso calificar las elecciones y proclamar al Presidente elegido y al Vicepresidente encargado de su reemplazo por imposibilidad física o moral.

La extensión y los límites del Poder Ejecutivo se indicaban en tres párrafos titulados “Privilegios i facultades del Poder Ejecutivo”, “Deberes del Poder Ejecutivo” y “De lo que se prohíbe al Poder Ejecutivo”.

El primero de ellos contemplaba la imposibilidad de acusar y procesar judicialmente al P. de la R. durante su gobierno, salvo ante la Cámara de Diputados, en juicio político, el que podía acontecer hasta un año después

⁷ El historiador Julio Heise dice de ella: “Esta Constitución pasó a ser la más perfecta por su forma y fondo de cuantas se habían ensayado hasta entonces. Redactada en un lenguaje preciso, no exento de cierto rigor técnico. Tuvo como fuentes los códigos políticos franceses de 1791 y 1793; el español de 1812 y toda la experiencia política vivida por los criollos desde 1810. Tiene en nuestra evolución política una gran significación histórica porque, por un lado, representa indiscutiblemente una etapa en la organización de la República al reaccionar enérgicamente contra el federalismo y a favor de un régimen centralizado, y de otro, formula principios que ejercerán una influencia decisiva en nuestro ulterior desenvolvimiento histórico”. Cfr. *Años de formación y Aprendizaje políticos: 1810/1833*, Ed. Universitaria, Santiago, 1978, pg. 186.

de concluido aquél.⁸ Entre sus atribuciones cabe destacar la iniciativa legislativa; hacer observaciones y vetar los proyectos aprobados por las Cámaras; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias; nombrar y remover sin expresión de causa a los Ministros y a los oficiales de las Secretarías; proveer los empleos civiles, militares y eclesiásticos, necesitando el acuerdo del Senado para los enviados diplomáticos, coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente; iniciar y concluir tratados de paz, alianza, comercio y cualesquiera otros, necesitando la aprobación del Congreso para su ratificación; celebrar concordatos con la Silla Apostólica (la religión oficial era la “Católica Apostólica Romana con exclusión de cualquiera otra:” Art. 3); ejercer, conforme a las leyes, las atribuciones del patronato pero sin poder presentar obispos sino con la aprobación de la Cámara de Diputados; declarar la guerra, previa resolución del Congreso; disponer de las fuerzas de mar y tierra y de la milicia activa para la seguridad interior y defensa exterior de la nación; y, en casos de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar prontas medidas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso de lo ejecutado y sus motivos, quedando sujeto a sus resoluciones (Arts. 81 al 83).

En lo que concierne a sus *deberes*, lo eran publicar y hacer circular todas las leyes que el Congreso sancionara, “Ejecutarlas i hacerlas ejecutar por medio de providencias oportunas”; presentar cada año al Congreso el presupuesto de la nación y dar cuenta de la inversión del anterior; asimismo, dar cuenta al Congreso, al abrir sus sesiones, del estado de la nación en todos los ramos del Gobierno; velar sobre la conducta funcionaria de los empleados del poder judicial “i sobre la ejecución de las sentencias”; y “Tomar las providencias necesarias para que las elecciones se hagan en la época señalada en esta Constitución, i para que se observe en ellas lo que disponga la ley electoral” (Art. 84).

Por lo que toca a las *prohibiciones* que se imponían al Ejecutivo, le estaba vedado “Mandar personalmente la fuerza armada de mar y tierra, sin previo permiso del Congreso”, obtenido el cual el gobierno pasaría al Vice-Presidente. Le estaba prohibido “Conocer en materias judiciales bajo ningún pretexto”; “Suspender por ningún motivo las elecciones nacionales, ni variar el tiempo que esta Constitución les designa”; “Impedir la reunión de las Cámaras o poner algún embarazo a sus sesiones”; ni “Privar a nadie de su libertad personal i, en caso de hacerlo por exigirlo así el interés jeneral, se limitará al simple arresto; i en el preciso término de 24 horas pondrá al arrestado a disposición del juez competente” (Art. 85).

De este sucinto cuadro de la primera Constitución presidencialista que adoptó la República de Chile, puede advertirse que en ella se conjugan

⁽⁸⁾ También era causal de acusación la “violación de los derechos individuales” (Arts. 47 N° 2).

todas las características esenciales que se asignan al régimen presidencial, y que ya señalamos.

Este Código Político tenía acotada su vigencia pues, conforme a su Art. 133, “El año 1836 se convocará por el Congreso una Gran Convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar esta Constitución, la cual se disolverá inmediatamente que lo haya desempeñado...”.

2. El presidencialismo en la Carta Fundamental de 1833

No viene al caso explicar las múltiples razones históricas y las circunstancias políticas que adelantaron la reforma de la Carta de 1828. Señalemos solamente que, después de la revolución de 1829, el orden público estaba por el suelo. Julio Heise registra 18 conspiraciones entre 1830 y 1837 y hace constar que —según Francisco Encina— la historia sólo recoge aquéllas que fueron motivo de procesos.⁹ Se necesitaba un hombre de carácter autoritario y espíritu práctico, de la estatura de Diego Portales, para restablecer el orden y la disciplina, tarea que le costó su asesinato. Con Portales se inicia la estabilidad de la República.

La ley fundamental de 1833 fue obra de la Gran Convención de Chile, convocada por ley del 1 de octubre de 1831, asistida por una Comisión de destacados juristas que presentó el respectivo Proyecto en abril de 1832; fue discutido y votado por dicha Convención en marzo de 1833 y fue firmado por los convencionales, jurado y promulgado el 25 de mayo de 1833.¹⁰

Por primera vez, esta Constitución incluyó un Capítulo V denominado “Derecho Público de Chile” que contiene las libertades, inviolabilidades y derechos que ella aseguraba a todos los habitantes de la República. Siguiendo la tradición europea de la supremacía del Parlamento, la Carta se ocupaba “Del Congreso Nacional” (Cap. VI) antes que “Del Presidente de la República” (Cap. VII), que es el tema que nos ocupa.

Su artículo 59 distinguía el Gobierno de la Administración al prescribir que “Un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado y es el Jefe Supremo de la nación”.

A diferencia de la Carta de 1828, su Art. 61 prescribía que “Las funciones del P. de la R. durarán por cinco años; y podrá ser reelejido para el período siguiente” El Art. 62 añadía que “Para ser elejido tercera vez, deberá mediar entre ésta y la segunda elección el espacio de cinco años”.

Sin embargo, por ley de reforma constitucional de 8 de agosto de 1871 se sustituyeron las disposiciones que anteceden por las siguientes:

⁹ Julio Heise, Ob. Cit., pgs. 208 a 210 y Nota 149.

¹⁰ Sergio Carrasco D., *Génesis de los textos constitucionales chilenos*, Ed. Jurídica de Chile, 1980, pgs. 33–40.

Art. 52 (61 original) “El P. de la R. durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cinco años; y no podrá ser reelegido para el período siguiente”.

El Art. 53 (62 original) “Para poder ser elegido segunda o más veces deberá siempre mediar entre cada elección el espacio de un período”.

Esta reforma puso fin a los tradicionales decenios presidenciales que, desde 1831, favorecieron a los Presidentes Prieto, Bulnes, Montt (Manuel), y Pérez. Señala Alcibíades Roldán que “... dado el enorme poder de que disponían los Presidentes y las prácticas electorales que entonces prevalecían, no era posible entrar en lucha con el que se hallaba en funciones”.¹¹

La elección del Presidente continuó practicándose por vía indirecta, mediante electores cuyo número debía triplicar al total de los Diputados —no se incluía el número de Senadores— que corresponda a cada departamento (Art. 63). Los departamentos constituían la división de las provincias y eran aquéllos los que elegían, en votación directa, a los diputados (Art. 18).

En la Carta de 1833, el Congreso continuaba calificando la elección del P. de la R.; pero se había suprimido el cargo electivo de Vice-Presidente. Sin embargo, el Art. 74 preveía que “Cuando el P. de la R. mandare personalmente la fuerza armada ó cuando por enfermedad, ausencia del territorio de la República ú otro grave motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del despacho del Interior con el título de Vice-Presidente de la República...”

Una drástica disposición impedía la prórroga del período presidencial. El Art. 77 disponía que “El Presidente de la República cesará el mismo día en que se completen los cinco años que debe durar en el ejercicio de sus funciones, y le sucederá el nuevamente electo”.

Una atribución general de la Presidencia, que se ha mantenido hasta el presente, estaba contenida en el Art. 81 el que seguía a continuación del severo juramento que el P. de la R. debía prestar al asumir su cargo: “Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado; y su autoridad se extiende á todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes”.

Venían a reglón seguido, en el Art. 82, las “atribuciones especiales del Presidente”, entre las cuales son dignas de destacar las siguientes:

- 1ª. Concurrir á la formación de las leyes con arreglo á la Constitución; sancionarlas y promulgarlas.

⁽¹¹⁾ Alcibíades Roldán: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Santiago, 1914, pgs. 380.

2ª. Expedir los decretos, reglamentos é instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

3ª. Velar sobre la pronta y cumplida administración de justicia, y sobre la conducta ministerial de los jueces.¹²

6ª. Nombrar y remover á su voluntad á los Ministros del Despacho y oficiales de sus secretarías, á los Consejeros de Estado de su elección, á los Ministros diplomáticos, á los Cónsules y demás agentes exteriores, á los Intendentes de provincia y á los Gobernadores de plaza.

7ª. Nombrar los magistrados de los tribunales superiores de justicia, y los jueces letrados de primera instancia á propuesta del Consejo de Estado...¹³

13ª. Ejercer las atribuciones del patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo á las leyes.

17ª. Mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora. En este caso, el Presidente de la República podrá residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas.

18ª. Declarar la guerra con previa aprobación del Congreso, y conceder patentes de corso y letras de represalia.

19ª. Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán á la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República.

20ª. Declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo.

En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno ó varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si á la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República se tendrá por una proposición de ley.

21ª. Todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos están bajo la suprema inspección del Presidente de la República conforme á las particulares ordenanzas que los rijan.

⁽¹²⁾ Por ley de Reforma Constitucional de 10 de agosto de 1888, este texto se modificó así "3a. Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del orden judicial, pudiendo, al efecto, requerir al ministerio público para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, ó para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación".

⁽¹³⁾ El Consejo de Estado era un cuerpo consultivo del P. de la R. —salvo los casos en que se requiere su acuerdo— con facultades propositivas y encargado de dirimir las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas y entre éstas y los tribunales de justicia (Art. 95, originalmente 104 de la C. Política reformada).

En cuanto a su responsabilidad política, el P. de la R. podía ser acusado (*impeachment*) sólo en el año inmediato “después de concluido el término de su presidencia”, por todos los actos de su administración en que hubiera comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado o infringido abiertamente la Constitución (Art. 74 orig.)

Pese a la claridad con la cual los constituyentes de 1833 habían establecido el régimen presidencial, un conjunto de factores culturales, sociales y políticos fueron presionando y ganando terreno al autoritarismo con que se ejercía el gobierno de la nación hasta llegar a un quiebre institucional que culmina con la revolución de 1891 y el suicidio del Presidente en ejercicio, don José Manuel Balmaceda, mutando la relación entre el Ejecutivo y el Congreso en un pseudo parlamentarismo —o parlamentarismo incompleto, como le han denominado algunos historiadores— al que va a poner abrupto término —34 años después— la Constitución de 1925 y la dictadura del General Carlos Ibáñez del Campo, que se extendió hasta el año 1931.

Refiriéndose a los factores *culturales*, el historiador Julio Heise hace notar que “... el período conservador o pelucón (1830–1861) creó en Chile una estructura política autocrática y oligárquica inspirada en la tradición española del Despotismo Ilustrado. Sirvió admirablemente para que nuestra clase alta se preparara en el ejercicio de la democracia. Es una prudente y utilísima transición entre el pasado colonial y la democracia política que practicó nuestra burguesía en la segunda mitad del siglo 19, transición que no tuvieron muchos pueblos hermanos de Hispanoamérica, y que, en gran parte, explica el orden y la continuidad de nuestra historia política”.

Más adelante, el mismo autor —luego de referirse a la influencia en América del romanticismo revolucionario europeo y a la revolución de 1848 en Francia— señala que el racionalismo y el positivismo, impulsados por la poderosa corriente liberal, penetra e invade todos los sectores de la vida nacional. Dice:

Es el liberalismo que allá por el año 1850, inicia su período heroico, su etapa de encendida lucha doctrinaria no sólo en Chile, sino en todo el continente americano. Es la época en que la juventud chilena seguía a Bilbao y Lastarria; la peruana, a Vigil y Gálvez; la mexicana, a Mariano Otero y Gómez Farías y la argentina, a Echeverría y Alberdi. Al promediar el siglo 19 observamos en todos los aspectos de la existencia colectiva una honda inquietud espiritual; una clara y enérgica actitud de rebeldía contra las ideas y los sentimientos tradicionales: se trata de borrar los últimos vestigios del pasado colonial.

Y concluye señalando que:

La atmósfera espiritual dentro de la cual se desenvuelven la República pelucona y la República liberal será, pues, muy distinta. La República pelucona o

conservadora es una prolongación de la época colonial. Todos los sectores de la opinión, liberales o conservadores sienten en este período una veneración absoluta por los principios del catolicismo. En el grupo liberal encontramos distinguidos y talentosos miembros del clero. Nadie siente necesidad de discutir problemas político-religiosos. El régimen de unión de la Iglesia con el Estado se extiende a todas las esferas de la convivencia social: la legislación, la instrucción pública, el ejército, los tribunales, el control del estado civil de las personas, etc.

La república liberal, en cambio, se aleja decididamente del espíritu colonial español. Espiritualmente se acerca a Francia y bajo la influencia de la filosofía liberal inicia una vida enteramente antitradicionalista. El espíritu contemporáneo, la filosofía laica y el liberalismo doctrinario empiezan a dominar en Chile a partir de 1861.¹⁴

En el *aspecto social*, el tránsito de la república pelucona a la república liberal estará marcado por el contrapunto entre la aristocracia agraria (y el inquilinaje) que dominaba sin contrapeso en la primera etapa de nuestra vida independiente y la emergente burguesía industrial y comercial nacida al amparo de la explotación de la plata (Chañarcillo), de las minas de carbón, la minería del cobre y la explotación del salitre; así como la fundación de los primeros bancos y el incremento de las relaciones comerciales con numerosos países de Europa —Inglaterra, Cerdeña, Bélgica, Prusia— y de América.¹⁵ Este desarrollo al modo liberal da nacimiento a la clase media y a los partidos que la representan.

Pero es en la *vida política* del país donde se advierten los cambios más decisivos. Al inicio de la república pelucona la diferencia entre ser conservador o ser liberal estaba marcada más por la actitud de sumisión o de rebeldía ante la autoridad y el *status quo* que por la adhesión a un sistema de ideas acerca del Estado, sus fines y el modo de lograrlos. El partido conservador recién nace en 1857 por reacción natural frente al ascenso del partido liberal que se organizó como tal en 1849.

A mediados del s. XIX, la sociedad chilena se ve remecida por la llegada de inquietos intelectuales que venían escapando de persecuciones desatadas en los países vecinos y por las ideas revolucionarias que agitaban a Europa —especialmente a Francia, donde florecían los precursores del socialismo, como Saint Simon, Fourier, Lamennais o Proudhon. Ideas que serían introducidas en nuestro país por Santiago Arcos y Francisco Bilbao desde el seno de la sociedad *La Igualdad*.

⁽¹⁴⁾ Julio Heise, *150 Años de Evolución Institucional*, pgs. 57–58; 67–68 y 70–71, Ed. Andrés Bello, 3ª. edición, Stgo., 1977.

⁽¹⁵⁾ En 1856 se firma con Argentina un tratado que establece la más amplia libertad de comercio entre ambos países.

La influencia de la cultura liberal progresista, el auge y diversificación de la economía y la formación de un proletariado industrial dan nacimiento a los partidos políticos; proceso que se inicia con el partido Liberal (1849), el Conservador (1857), el partido Democrático en 1887, los partidos Radical y Nacional —desmembrados del Liberal y el partido Liberal Democrático.¹⁶

Los partidos comienzan a rebelarse contra el autoritarismo presidencial y a negociar cuotas de poder en los ministerios y servicios públicos para que el Presidente lograra la aprobación por el Congreso de las llamadas “leyes periódicas”. Entre éstas cabe destacar la aprobación anual de la Ley de Presupuesto; la que —cada 18 meses— autorizaba el cobro de contribuciones; y la que fijaba la fuerza armada de mar y de tierra que había de mantenerse en pie en tiempos de paz o de guerra (Art. 37, Nos. 2, 3 y 8). Lo cierto es que sin la ley del presupuesto de la nación, sin ley que autorice el cobro de contribuciones para financiar los gastos y sin una fuerza armada estable, resulta imposible gobernar. De allí que el historiador Luis Galdames sostenga: “La verdad es que, no obstante consagrar la Carta de 1833 un absolutismo presidencial, las leyes periódicas o constitucionales terminaron subordinando al Ejecutivo al tutelaje permanente del Congreso”.¹⁷

Durante la segunda mitad del s. XIX y hasta la Carta de 1925 la lucha política por defender —en el pensamiento pelucón— el carácter presidencial del régimen de gobierno de la Constitución contra el convencimiento del partido liberal —y todos los que se le fueron sumando— de sostener que el parlamentarismo estaba encarnado en ella,¹⁸ llevó al país al levantamiento revolucionario de 1891 que condujo a la consagración de un pseudo-parlamentarismo estéril que ocasionó diversas crisis de gobernabilidad y concluyó con la promulgación de la Constitución presidencialista de 1925.

3. El Presidencialismo en la Constitución Política de 1925

En la Carta del 25 confluyen numerosas influencias sociales, ideológicas y políticas.

A principios del siglo XX comienza a organizarse el mundo del trabajo en las célebres mancomunales obreras del norte de Chile, que exigían a las empresas condiciones más dignas de trabajo e higiene, una jornada no superior a 8 horas diarias, seguridad en las faenas mineras, pago de los salarios en moneda chilena y no en las fichas con que lo hacían las grandes compañías y obligaban a gastarlas en sus pulperías. Todas estas

⁽¹⁶⁾ Estos eran los partidos nacidos antes de la Revolución de 1891. Cfr. Germán Urzúa Valenzuela, *Derecho Político Chileno*, Ediar-Consosur, sin fecha, pgs. 237–238.

⁽¹⁷⁾ Luis Galdames, *Historia de Chile. La Evolución Constitucional*, Santiago, 1925.

⁽¹⁸⁾ Julio Heise anota 19 razones en pro de la interpretación parlamentaria. Ver *Historia de Chile. El Período Parlamentario 1861–1925*, t. I, Ed. Andrés Bello, Stgo., 1974, pgs. 23–31.

demandas elementales fueron rechazadas por las empresas, lo que motivó la concentración de los mineros de Tarapacá en la Escuela Santa María, en Iquique, en diciembre de 1907. Al no obedecer la orden de disolver la manifestación, fueron ametrallados por el ejército en una acción brutal en que fueron sacrificadas familias enteras.¹⁹

El partido Demócrata, bajo la influencia de Luis Emilio Recabarren, dio el respaldo político al movimiento obrero.

El año 1907 se creó la Federación Obrera de Chile, reconocida oficialmente por el gobierno en 1812, que inicialmente agremió a los obreros ferroviarios.

En el mismo año se organizan los primeros sindicatos en Valparaíso, en Santiago y en Antofagasta. En 1910 existían 433 asociaciones de trabajadores, en su mayoría asociaciones de socorros mutuos y espíritu cooperativo. Había nacido el movimiento obrero organizado.

El año 1914 estalló la primera guerra mundial, cuyas consecuencias alteraron los mapas y las relaciones internacionales y dieron origen a la Sociedad de las Naciones.

En el aspecto ideológico debemos recordar que en 1917 ocurren dos acontecimientos importantes: el triunfo de la revolución en México y la implantación del socialismo en la que luego sería la Unión Soviética. El marxismo dejaba de ser una elucubración teórica para encarnarse en un ejemplo vivo y palpable de un poderoso Estado impulsado por la clase trabajadora.

Don Arturo Alessandri Palma, elegido Presidente de la República en 1920, fue el arquitecto y propulsor de la Constitución de 1925, la que puso término definitivo al pseudo-parlamentarismo instaurado al término de la república pelucona (1861). Dice Heise: “En un comienzo el Presidente pretendió reducir el régimen parlamentario a sus verdaderas proporciones, pero luego pensó y sostuvo la necesidad de reemplazarlo por el régimen presidencial. Su primera administración (1920–1925) representó en los hechos la quiebra total del sistema parlamentario”.²⁰

El año 1925 será el año de la defunción del parlamentarismo en Chile. Pero no porque la Gran Comisión Consultiva — pese a su proximidad con el Presidente, que designaba a sus miembros— fuese partidaria del régimen presidencial sino porque los proyectos alternativos fueron sometidos a plebiscito, en el cual la personalidad y la elocuencia arrasadora de Alessandri hicieron triunfar su Proyecto que se convirtió en la Constitución Política de 1925, promulgada el 18 de septiembre de ese año. Por el Proyecto de la

⁽¹⁹⁾ El Dr. Nicolás Palacios, testigo presencial de la masacre, dio una cifra de 195 muertos y 390 heridos: en total, 585 bajas. Ver *Revista Chilena de Historia y Geografía*, 1968, N° 136, pgs. 201 y sig.

⁽²⁰⁾ Julio Heise, *Historia de Chile*, cit. t. I., pg. 441.

Comisión (y de Alessandri) —cédula roja— sufragaron 127,483 votantes; por la cédula azul (régimen parlamentario) lo hicieron 5,448. Y por el rechazo de ambos proyectos (cédula blanca) votaron 1,490. En suma, votaron 134,421 ciudadanos de un total de 296,259 inscritos.²¹

Las características más relevantes de la Carta de 1925 son las siguientes:

1. Fortalecimiento del régimen presidencial. El Presidente deja de ser designado por electores y es elegido directamente por la ciudadanía mediante voto unitario, personal, universal y secreto.

2. El capítulo titulado “Derecho Público de Chile” se reemplaza por el que se denomina “Garantías Constitucionales”, que da mejor cuenta de su contenido, el que se amplía incorporando —entre otras innovaciones— la función social de la propiedad.

3. Se suprime la religión Católica, Apostólica, Romana como la oficial del Estado y termina el conjunto de facultades del Gobierno comprendidas en el Patronato. Se consagra la libertad de cultos.

4. La institucionalidad original de la Carta de 1833 se mantiene, pero añadiendo, en Capítulo aparte (VI) el Tribunal Calificador de Elecciones que fiscalizaría, desde entonces, las elecciones del P. de la R., y las de Diputados y Senadores, en forma autónoma e independiente de todo otro poder. Más adelante se introduce la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional. El régimen presidencial queda claramente definido en los artículos 60 y 71. El P. de la R. dura seis años en el cargo y no puede ser reelegido para el período siguiente. El Congreso Nacional continúa dividido en dos Cámaras: la de Diputados y el Senado. Pero pierde definitivamente la facultad de calificar la elección del P. de la R. y cada Cámara, la de sus propios miembros. Esta facultad, que había sido fuente de los mayores abusos y fraudes, se deposita —como ya adelantamos— en el Tribunal Calificador de Elecciones. Se regulan las atribuciones exclusivas del Congreso y las de cada Cámara. La designación de los magistrados de los tribunales superiores de justicia queda a cargo del P. de la R. quien debe elegir de una lista que confecciona el tribunal respectivo.

5. Se suprime el Consejo de Estado, originalmente compuesto por los Ministros y por altos funcionarios e integrado —desde 1874— por representantes de las Cámaras en lugar de los Ministros. Termina así su intervención en el sistema de Patronato y en la designación de los jueces. Sus funciones consultivas pasaron al Senado, así como la facultad de desaforar, en causal criminal, a los intendentes y gobernadores. El Consejo de Estado resolvía las contiendas de competencia que se producían entre

⁽²¹⁾ Ver Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, (II), t. III, Ed. Jurídica de Chile, Stgo., 1997, pg. 81

las autoridades políticas o administrativas o entre éstas y los tribunales de justicia. Esta atribución se repartió entre el Senado y la Corte Suprema.

6. Es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados fiscalizar los actos del gobierno y para ello puede adoptar acuerdos o sugerir observaciones que serán transmitidas al P. de la R. Sin embargo, esta forma de fiscalización no afectará la responsabilidad política de los Ministros ni la del P. de la R., la que sólo puede hacerse efectiva mediante el juicio político (impeachment) en que la Cámara debe declarar si ha o no lugar a la acusación, por muy graves motivos precisados en la Constitución; y, habiendo lugar a ella, corresponde al Senado, resolviendo como jurado, declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa. La declaración de culpabilidad debía pronunciarse por las dos terceras partes de los Senadores en ejercicio, tratándose del P. de la R. y por la mayoría en ejercicio de ellos, en los demás casos. Declarado culpable, el acusado quedaba destituido de su cargo.

7. Resolviendo la permanente confrontación a que dio lugar, a partir de 1861, la aprobación de las leyes periódicas, se sustituyó el sistema de la Carta de 1833 que, escuetamente, prescribía: "Art. 37. Solo en virtud de una lei se puede: ...2º Fijar anualmente los gastos de la administración pública. 3º Fijar igualmente en cada año las fuerzas de mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra. Las contribuciones se decretan por solo el tiempo de dieziocho meses, y las fuerzas de mar y tierra se fijan sólo por igual término". Como estos recursos esenciales para el ejercicio del Gobierno sólo podían obtenerse en virtud de una ley, le bastaba al Congreso retardar su aprobación, suspender su tramitación o negar su aprobación para que el Gobierno quedara entrampado. La Constitución de 1925 resolvió esta anomalía en la siguiente forma: "Art. 44. Sólo en virtud de una ley se puede: "1º Imponer contribuciones de cualquiera clase o naturaleza, suprimir las existentes... y determinar su proporcionalidad o progresión". "4º Aprobar anualmente el cálculo de entradas y fijar en la misma ley los gastos de la administración pública. La Ley de Presupuestos no podrá alterar los gastos o contribuciones acordadas en leyes generales o especiales. Sólo los gastos variables pueden ser modificados por ella; pero la iniciativa para su aumento o para alterar el cálculo de entradas corresponde exclusivamente al Presidente de la República. El proyecto de Ley de Presupuestos debe ser presentado al Congreso con 4 meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si, a la expiración de este plazo, no se hubiere aprobado, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. En caso de no haberse presentado el proyecto oportunamente, el plazo de 4 meses empezará a contarse desde la fecha de la presentación". "9. Fijar las fuerzas de mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra".

Como puede observarse, se eliminó la periodicidad de las leyes de contribuciones y la de fijación del contingente de las fuerzas armadas. Y, en lo que toca a la Ley de Presupuestos, todas las modificaciones cedieron en favor del P. de la R.

Sin embargo, la Constitución y las leyes no bastan para gobernar. Un buen gobierno depende en gran parte de la capacidad y el liderazgo del Jefe del Estado y de la lealtad de los partidos que respaldan su elección así como de la ecuanimidad y el sentido patriótico de la oposición.

Don Alejandro Silva Bascuñán —después de aclarar que la Carta de 1925 sólo entraría a regir en 1932 por la rotativa presidencial y la dictadura del General Carlos Ibáñez, ocurridas en ese intervalo— sostiene que:

Dentro de los cuatro decenios que transcurrieron desde tal fecha hasta el 11 de septiembre de 1973 (golpe militar de la Junta de Gobierno presidida por el General Augusto Pinochet), es fácil diferenciar etapas con características diversas: el segundo gobierno del señor Alessandri Palma (1932–1938), las administraciones radicales de los Presidentes Pedro Aguirre Cerda (1938–1941), Juan Antonio Ríos (1941–1946),²² y Gabriel González Videla (1946–1952); el personalismo de los señores Carlos Ibáñez (1952–1958)²³ y Jorge Alessandri Rodríguez (1958–1964) y, en fin, los liderazgos ideológicos de Eduardo Frei Montalva (1964–1970) (Democracia Cristiana) y de Salvador Allende Gossens (1970–1973) (Socialistas y Unidad Popular).²⁴

La elección presidencial de 1970 encontró al país agudamente dividido entre ideologías irreconciliables: el Partido Nacional (P. N.), de tendencia conservadora, con fuerte apego a la Constitución de 1925, diez veces reformada; la Democracia Cristiana (D. C.) de corte reformista, que —después de un triunfo espectacular en las elecciones de 1964, con el apoyo de la derecha— se había venido disgregando hacia la izquierda (Movimiento de Acción Popular Unitaria: MAPU, Izquierda Cristiana, Cristianos por el Socialismo); y la Unidad Popular (U. P.) de acento revolucionario, formada por los partidos Socialista, Comunista, el ala izquierda del Partido Radical y los grupos desprendidos de la D. C. Cada corriente llevaba su propio candidato.

El país quedó dividido en tres masas homogéneas de electores que, después de una encarnizada campaña, arrojó el siguiente resultado:

⁽²²⁾ Estos dos presidentes fallecieron en el ejercicio de sus cargos después de dar inicio al desarrollo industrial con financiamiento estatal: la Corporación de Fomento a la Producción.

⁽²³⁾ Este fue su segundo gobierno, pero plenamente democrático.

⁽²⁴⁾ Alejandro Silva Bascuñán, *ob. cit.*, t.III, pg. 95. Esta obra contiene una documentada síntesis del desarrollo del régimen presidencial en Chile entre 1925 y 1973, en las pgs. 90 a 164.

Salvador Allende	(U. P.)	1'070,334 votos	36.22 %
Jorge Alessandri	(R. N.)	1'031,159 votos	34.89 %
Rodomirol Tómic	(D. C.)	821,801 votos	27.81 %
(nulos y en blanco)		31,505 votos	1.08 %
TOTAL		2'954,799 votos	100.00 %

El Art. 64 de la Constitución exigía, para proclamar Presidente a un candidato, que éste hubiera “obtenido más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos”. No ocurriendo así, “el Congreso Pleno elegirá entre los ciudadanos que hubieren obtenido las dos más altas mayorías relativas”.

Después de un conmocionado debate entre los partidarios de Salvador Allende, quienes amenazaban con un levantamiento popular si se desconocía su triunfo, y los adeptos a Jorge Alessandri que defendían la autonomía del Congreso Pleno para decidir, la Democracia Cristina — que tenía los votos decisivos en el Congreso — resolvió condicionar su apoyo a Salvador Allende a la aprobación de un Estatuto de Garantías democráticas de vasto espectro que fueron finalmente aprobadas por el Congreso, dando paso así a la elección de Salvador Allende.²⁵

Con el apoyo de sólo un poco más de un tercio del electorado, Allende y los partidos que le respaldaban debieron ser más prudentes en su proyecto de implantar “el socialismo a la chilena”. No ocurrió así. A los pocos días de asumir el mando, Allende propuso la reforma constitucional del régimen de la propiedad minera y la nacionalización de la Gran Minería del Cobre. Se agudizó drásticamente, pero sin sujeción a la ley, la Reforma Agraria iniciada por Eduardo Frei. A través de simples decretos supremos el gobierno intervino y tomó el control de importantes industrias, contrariando el dictamen adverso de la Contraloría General de la República. Tuvo un fuerte enfrentamiento con el Poder Judicial al no prestar a éste la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones. Pretendió implantar en Chile la Escuela Nacional Unificada (ENU), en cuya fundamentación se decía: “La ENU tiene por objeto la formación del *hombre nuevo* para la sociedad socialista”. A raíz de un proyecto de reforma constitucional para establecer tres áreas en la economía: la estatal, la privada y la mixta, se enfrentó con la Contraloría, con el Tribunal Constitucional que se declaró incompetente y con el propio Congreso que había aprobado su proyecto. Por todas estas irregularidades que comportaban un abuso visible del poder, la Cámara de Diputados, el 22 de agosto de 1973, adoptó un severo Acuerdo, denunciando que el Gobierno “se ha ido empeñando en conquis-

⁽²⁵⁾ El Estatuto de Garantías modificó diversos preceptos de la Constitución y está contenido en la Ley de Reforma N° 17.398, publicada en el D. Oficial de 9 de enero de 1971.

tar el poder total... que para lograr este fin el Gobierno no ha incurrido en violaciones aisladas de la Constitución y las leyes, sino que ha hecho de ellas un sistema permanente de conducta, llegando a los extremos de desconocer y atropellar sistemáticamente las atribuciones de los demás poderes del Estado, violando habitualmente las garantías que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, y permitiendo y amparando la creación de poderes paralelos ilegítimos..”²⁶

La politización desastrosa de la reforma agraria, la intervención de las industrias productivas, y el absoluto desorden administrativo provocaron una aguda escasez de alimentos. Proliferaban las “colas” para adquirir cualquier cosa que apareciera en los mercados desbastecidos. Además, los “cordones industriales” de los establecimientos tomados por la U.P., la violencia que se respiraba en el ambiente, las protestas de los Colegios Profesionales y el descontento de gran parte del tejido social del país, provocaron, finalmente, el temido golpe militar de 11 de septiembre de 1973, el ataque de las fuerzas armadas al Palacio de Gobierno, el suicidio del Presidente Allende y la suspensión progresiva e indefinida de la Constitución de 1925, hasta su total reemplazo por la nueva Constitución elaborada por el régimen militar y aprobada en 1980.

4. El Presidencialismo en la Constitución de 1980

Entre el golpe militar de 1973 y la Carta de 1980 ocurre un proceso de licuefacción de la Constitución de 1925.

Ya en el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno (D. L. N° 1 de 11 de septiembre de 1973), ésta designó como Presidente de la Junta²⁷ al General Augusto Pinochet Ugarte y declaró que ésta “...en el ejercicio de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”.

Nada dijo el Acta sobre el Congreso Nacional, pero la Junta de Gobierno comenzó a legislar desde el primer día mediante “Decretos Leyes” (D. L.) y disolvió el Congreso por D. L. N° 27 del 21 de septiembre de 1973, procediendo en igual forma con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones.

⁽²⁶⁾ Allende había creado una guardia personal de seguridad, el “Grupo de Amigos Personales” (GAP), que contaba con armamento, vehículos y diversas prebendas y le acompañaba a todas partes.

⁽²⁷⁾ La Junta de Gobierno estaba integrada por el Comandante en Jefe del Ejército: General Pinochet, el Comandante en Jefe de la Armada: Almirante Toribio Merino Castro, el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea: General Gustavo Leigh Guzmán y por el General Director de Carabineros: César Mendoza Durán.

Como se producían confusiones para saber qué disposiciones de la Constitución estaban vigentes y cuáles no, el D. L. N° 128 de 12 de septiembre de 1973 aclaró que: “La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo” (Art. 1). Y su Art. 3 dispuso que: “El Poder Constituyente y el Poder Legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros... Y que: Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas a ella”.

A pocos días del golpe militar —el 24 de septiembre de 1973— se constituyó una Comisión encargada del estudio de una nueva Constitución, compuesta por siete miembros, la que fue oficializada por D. S. N° 1,064 de Justicia de 12 de septiembre de 1973. Esta Comisión, después de 417 sesiones de trabajo, concluyó su tarea el 5 de octubre de 1978 y entregó al Gobierno un completo anteproyecto de la nueva Constitución.

Este fue enviado para su informe al Consejo de Estado creado por la Junta como órgano consultivo,²⁸ el cual propuso diversas modificaciones, despachando su contenido el 1 de julio de 1980. La Junta designó una Comisión especial para su revisión final y, con su Informe, lo aprobó por D. L. N° 3,464 del 11 de agosto de 1980, sometiéndolo a aprobación por la ciudadanía mediante plebiscito convocado por D. L. N° 3,465 para el 11 de septiembre de 1980, 7º aniversario del golpe militar.

El plebiscito²⁹ arrojó un resultado favorable de 4'121,067 votos y 1'893,420 votos en contra; por lo que se declaró aprobada la nueva Constitución por D. S. N° 1,150 de Justicia (D. O. del 24 de octubre de 1980), entrando a regir desde el 11 de marzo de 1981, conforme a su artículo final.

Pueden distinguirse tres etapas en la vigencia de esta Constitución, viciada —para muchos— de ilegalidad desde su origen.³⁰

La Carta de 1980 consta de dos tipos de disposiciones: las “Permanentes”, que suman 120; y las “Transitorias” que eran 34.

En la primera etapa, que corre desde la entrada en vigencia de la Constitución y el término de la Presidencia de la República ocupada por

⁽²⁸⁾ Este Consejo estaba presidido por el ex P. de la R. don Jorge Alessandri Rodríguez e integrado por altas personalidades afines a la Junta de Gobierno, de los más diversos sectores de la vida nacional.

⁽²⁹⁾ Este plebiscito se efectuó rodeado de muchas irregularidades: sin Registros Electorales que habían sido mandados destruir por la Junta; ante Mesas Receptoras de sufragios designadas por los Alcaldes, que a su vez lo eran por el Gobierno; con muchos “votantes” que habían fallecido y sin ningún órgano ante el cual reclamar de las irregularidades cometidas hasta en el conteo de los votos.

⁽³⁰⁾ Ver nuestra Ponencia “Razón y Fuerza de la Constitución de 1980”, presentada a las XIX Jornadas Chilenas de Derecho Público y publicada en la Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 16 – N°2, junio-agosto 1989, pg. 325 y sig.

el General Augusto Pinochet (1981–1989), las más importantes atribuciones del poder político —Ejecutivo y Legislativo— se rigieron por las “Disposiciones Transitorias”, que las entregaba a aquél y a la Junta de Gobierno (legislativo) donde también tenía injerencia el Presidente.

En la segunda etapa, que se sitúa entre la derrota de Pinochet en el plebiscito que decidiría su continuación en la Presidencia por 8 años más o su rechazo por el electorado, el que se efectúa el 5 de octubre de 1988³¹ y la Reforma Constitucional de 2005, se produce la primera reforma de importancia a la Carta vigente —mediante la Ley N° 18,825 de 17 de agosto de 1889— lograda por virtud de dicha derrota, la que cambiaba todas las expectativas de continuidad del régimen militar. Ella limitó algunas atribuciones exorbitantes del P. de la R.

La tercera etapa se inicia con la gran reforma constitucional de la Ley N° 20,050 del 26 de agosto de 2005, que modificó casi la mitad de las normas de la Constitución, pero que no logró erradicar algunos de los enclaves autoritarios sembrados por la Carta del régimen militar.

Al presente —mediados de 2013— circula una poderosa corriente reformista que exige una nueva Constitución, generada democráticamente por una Asamblea Constituyente que exprese la soberana voluntad del pueblo y ponga fin a la situación inconcebible de continuar entrampados en la Carta otorgada por la dictadura militar.

a) Primera Etapa (1981–1989)

En esta etapa el Ejecutivo gobierna con las facultades establecidas en el Capítulo IV de las Disposiciones Permanentes en lo que no fueron modificadas por las Disposiciones Transitorias Decimoquinta a Decimoséptima, que prevalecen sobre las anteriores. El período presidencial tiene ocho años de duración y el Presidente —nominado en la propia Constitución: “continuará como Presidente de la República el actual Presidente, General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte...” — durante este período puede: “1). Decretar por sí mismo los estados de emergencia y de catástrofe, en su caso, y 2). Designar y remover libremente a los Alcaldes de todo el país...”

El Presidente podía designar o remover a un representante suyo en la Junta de Gobierno que ejercía el Poder Constituyente y el Poder Legislativo; por lo cual, el Presidente, en la forma descrita, formaba parte del legislativo el cual debía ejercer sus poderes por la unanimidad de sus miembros.

El Presidente requería el acuerdo de la Junta para: “1). Designar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de

⁽³¹⁾ En este plebiscito (llamado del “SÍ” o del “NO”), apoyaron la continuidad de Pinochet en el cargo: “SÍ” 3.119.110 votos (43 %) y le negaron su apoyo: “NO” 3.967.576 sufragios (54,7 %). Este plebiscito fue legitimado por la actuación del Tribunal Calificador de Elecciones. Votó el 97,3 % de los inscritos en los nuevos Registros Electorales.

Carabineros cuando sea necesario reemplazarlos por muerte, renuncia o cualquier clase de imposibilidad absoluta. 2). Designar al Contralor General de la República. 3). Declarar la guerra. 4). Decretar los estados de asamblea y de sitio. 5). Decidir si ha o no lugar a la admisión de las acusaciones que cualquier individuo particular presentare contra los Ministros de Estado con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por algún acto cometido por éstos en el ejercicio de sus funciones. Y 6). Ausentarse del país por más de treinta días o en los últimos noventa días de su período”.

Además de la potestad reglamentaria y su participación legislativa, el Presidente disponía de la siguiente facultad omnímoda: “Vigésimacuarta. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria (8 años) se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades: a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más; b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones; c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8 de la Constitución,³² a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbano del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

“Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior, bajo la fórmula ‘por orden del Presidente de la República’. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso”.

Es de recordar que durante el gobierno del General Pinochet el Estado de Chile, o parte de su territorio, estuvo siempre bajo la vigencia de

⁽³²⁾ El Artículo 8 declaraba ilícito y contrario al ordenamiento constitucional la propagación de doctrinas que propugnaran la violencia o una concepción del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. La sanción, aplicable por el Tribunal Constitucional, originaba una especie de muerte civil.

algún estado de excepción constitucional. La disposición transitoria fue la fuente de la expulsión del país de muchos opositores a la dictadura, de innumerables relegaciones a zonas extremas del territorio y a los mayores abusos desprovistos de fundamentos e insusceptibles de control judicial.

b) Segunda Etapa (1989–2005)

Los primeros ocho años de esta etapa habrían transcurrido en igual forma que en el período anterior si en el plebiscito del 5 de octubre de 1988 hubiese triunfado el General Pinochet quien pretendía permanecer en el poder por ocho años más. Su derrota hizo virar en 180 grados la proyección del gobierno militar y de su presidencia: todas las facultades exorbitantes que se habían decretado para ser ejercidas por dicho régimen iban a quedar en manos de la oposición. Esta coyuntura inesperada permitió concertar algunas reformas a la Constitución de la cual el General Pinochet había afirmado que no se cambiaría ni una coma. El primer gobierno, después de la dictadura, fue el del líder de la oposición, el Presidente Patricio Aylwin Azócar, cuyo gobierno se redujo al lapso de cuatro años.

Las principales modificaciones a la rígida Carta original del gobierno militar, que se concretaron en la Ley de Reforma Constitucional N° 18,825 de 17 de agosto de 1989, fueron las siguientes: se derogó el fatídico artículo 8 (ver nota 33) que, además, tenía carácter retroactivo; se dispuso (CPR Art. 5) que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Respecto de los estados de excepción, se eliminó en el Art. 41, numeral 2° la facultad del Presidente de “expulsar” del territorio nacional y de “prohibir” a determinadas personas la entrada y salida del territorio. Se atenuaron las suspensiones o restricciones a ciertos derechos durante el estado de sitio; y se suprimió en el Art. 41, numeral 7° el precepto que decía que “... las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto”. El exilio, que erradicó del país a familias enteras, quedó definitivamente excluido. Una importante reforma se introdujo en relación con la impugnabilidad de los actos administrativos que adoptaba el gobierno en los estados de excepción. Durante el régimen militar “Los recursos a que se refiere el artículo 21 (habeas corpus) no serán procedentes en los estados de asamblea y de sitio...” y añadía que “... los

tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades” (Art. 41, numeral 3°). La reforma dispuso que “Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. La interposición y tramitación de los recursos de amparo (habeas corpus) y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de los que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos”. Lo cual no sólo hacía procedente la impugnación de tales medidas sino que posibilitaba que los tribunales las dejaran sin efecto.

En lo que concierne a las atribuciones del Presidente de la República, dejaron de regir las disposiciones transitorias precedentemente señaladas. La reforma constitucional suprimió la facultad concedida al P. de la R. en el Art. 32, numeral 5° que consistía en: “Disolver la Cámara de Diputados por una sola vez durante su período presidencial, sin que pueda ejercer esta atribución en el último año del funcionamiento de ella”.

Sin embargo, en la Constitución original de 1980 se había modificado el dominio mínimo legal consistente en que la enumeración de las materias de ley que indicaba la Constitución no constituía un *numerus clausus* que no pudiera ser adicionado con cualquiera otra materia de carácter general propio de una ley. La modificación puso al revés este sistema: el Congreso sólo podía legislar en las materias expresamente enumeradas en el Art. 60 (actual 63), que comenzaba diciendo “Sólo son materias de ley: ..., etc.”; y el Presidente de la República, a su potestad reglamentaria de ejecución, agregó la siguiente atribución: “Art. 32 N° 6. Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal...”, lo que pasó a denominarse “potestad reglamentaria autónoma”.

Por lo que respecta a la impugnabilidad de los actos de la Administración del Estado la Carta original del gobierno militar prescribía que “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Una disposición similar figuraba en la Carta de 1925, pero nunca tuvo aplicación porque jamás se crearon dichos tribunales. Para evitar la repetición de esta mala experiencia, la reforma suprimió la expresión “contencioso administrativos”, permitiendo —de esta manera— reclamar dichos daños ante la justicia ordinaria.

c) Tercera Etapa (2005 en adelante)

No obstante los logros alcanzados para remover o morigerar las disposiciones precedentemente señaladas, quedaron subsistentes en la Constitución los más importantes enclaves autoritarios implantados en ella por el gobierno militar con el fin de perpetuar su proyecto de “democracia protegida”, la tutela militar sobre el orden institucional de la República y su influencia en la composición de algunos de sus órganos.

La reforma de 2005, concretada en la Ley N° 20,050 (D. O. de 26 de agosto de 2005) tiene el mérito de haber sido la fusión de dos proyectos de reforma presentados, respectivamente, por cuatro senadores de gobierno y cuatro senadores de la oposición, de tal manera que la confrontación inicial terminó generando una actitud de consenso, aún en las materias de mayor discrepancia.³³

La reforma puso término a la tutela ejercida por el régimen militar sobre el sistema político, a través de un Consejo de Seguridad deliberante, con mayoría militar, y con poderes de decisión, el que pasó a tener sólo una función consultiva del Presidente de la República — con mayoría civil de composición— y quedó desprovisto de su intervención en la declaración de los estados de excepción constitucional, en el nombramiento de cuatro senadores, así como de dos magistrados del Tribunal Constitucional, que eran designados por el Consejo.

La reforma suprimió la institución de los “senadores designados”, que lo eran: dos ex Ministros de la Corte Suprema, y un ex Contralor General, designados por aquélla; los cuatro designados por el Consejo de Seguridad Nacional entre los ex Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y un ex General Director de Carabineros; un ex Rector universitario y un ex Ministro de Estado designados por el P. de la R.; todos los cuales (nueve designados), sin contar a los ex Presidentes de la República que lo eran por derecho propio, constituían más del 25% del Senado original, compuesto —además— por 32 senadores elegidos. La declaración de los estados de excepción constitucional pasó a prescindir del Consejo de Seguridad Nacional, quedando en manos de órganos políticos de representación popular como son el P. de la R. y el Congreso. Se suprimieron todos los excesos y abusos a que daba lugar la dictación de las medidas adoptadas durante los estados de excepción, limitándose la duración de éstos y sus efectos. Se modificó también la impugnabilidad

⁽³³⁾ Ver mi artículo “La Reforma de 2005 a la Constitución Política chilena”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, N° 10, año 2006.

de dichas medidas, estableciendo que “Respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”. Se eliminó la “legislatura extraordinaria”, que era una limitante para la actuación permanente del Congreso Nacional. Se estableció constitucionalmente el *principio de probidad* en el ejercicio de todas las funciones públicas y se estableció la *publicidad* de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos (Art. 8). Se perfeccionó la normativa vigente en materia de incorporación de los tratados internacionales al derecho interno y se aclaró que “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional” (Art. 54).

En lo que concierne al *régimen presidencial*, cabe anotar —en primer lugar— que el período de ejercicio del cargo se redujo a cuatro años, sin posibilidad de su reelección inmediata y la edad para postular al cargo se redujo de 40 a 35 años cumplidos. La reducción del período presidencial tiene la ventaja de hacer coincidir su elección con la renovación total de la Cámara de Diputados y la renovación parcial del Senado que concuerdan con el mismo período. Sin embargo, esta reducción tiene la desventaja de dificultar, casi hasta la imposibilidad, el cumplimiento del programa presidencial en tan breve período.

En cuanto a la facultad de nombramiento de autoridades, se mantuvo la colaboración que al Presidente deben prestarle la Corte Suprema y el Senado, en su caso, para los cargos en que la Constitución lo requiere. Sin embargo, en la composición del nuevo Tribunal Constitucional —que fue reformado íntegramente desde su composición hasta sus atribuciones— se concedió al P. de la R. la facultad de designar autónomamente a tres de los diez miembros que lo integran.

Respecto de la *inamovilidad* de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros, que era una rémora del régimen militar, la reforma puso término a este privilegio, pasando a ser facultad del P. de la R. nombrar y remover a estos altos mandos militares y de orden (Art. 32 N° 16).

Por lo que respecta a sus atribuciones legislativas y habiéndose suprimido la legislatura extraordinaria y —por ende— la facultad de convocarla por el P. de la R., se le otorgó la atribución de “Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible”. Y siendo así que, a veces, sucede que las modificaciones sufridas por las leyes, sus

derogaciones parciales y la incidencia de varias normas en una misma materia complican su entendimiento, se otorgó al P. de la R. la facultad que sigue: "... el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance". (Art. 64, inc. 5°).

En cuanto a los tratados internacionales, la reforma sancionó el reconocimiento a los llamados "acuerdos simplificados" o "acuerdos ejecutivos". La norma que regula la aprobación o rechazo de los tratados internacionales por el Congreso, dispone que "No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria". (Art. 54 N° 1, inc. 5°). Si bien es verdad que el P. de la R. celebraba ordinariamente dichos acuerdos, ellos dieron pie a interpretaciones distintas por parte de la Contraloría y del Ministerio de Relaciones Exteriores. La norma citada vino a resolver esta situación.

La reforma aclaró la situación en que el Presidente formula reservas en el proceso de formación de un tratado internacional. El Art. 54 N° 1, en sus incisos 1° y 2°, dispone que son atribuciones del Congreso: 1). Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el P. de la R. antes de su ratificación. Y agrega más adelante: "El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle". También la reforma consagra la facultad exclusiva del P. de la R. para denunciar un tratado o retirarse de él (Art. 54 N° 1, inc. 6°). Y agrega que "En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el P. de la R. deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro".

En una materia tan importante para el desarrollo del país como es la regionalización, en el Art. 3 la reforma agregó la siguiente disposición: "Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional". Teniendo a su cargo el P. de la R. el gobierno y la administración del Estado, esta reforma le da un poderoso instrumento para el ejercicio de ambas funciones.

Por lo que respecta a las facultades fiscalizadoras del gobierno, que corresponden a la Cámara de Diputados (Art. 52 N° 1), en la reforma se introdujo una obligación que incumbe a los Ministros de Estado. Ella dispuso que éstos "... deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para infor-

marse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar” (Art. 37, inc. 2°).

En concordancia con esta materia, la reforma dispuso, entre las atribuciones de la Cámara de Diputados, que “...cualquier diputado con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior” (30 días) (Art. 52 N° 1, literal “a”). En el mismo sentido, la reforma estableció la facultad de citar a un Ministro de Estado a la Cámara de Diputados, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas relacionadas con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. El precepto respectivo dispuso que “La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación” (Art. 52, literal “b”, parte final). El Art. 52 N° 1, literal “c”, facultó a la Cámara de Diputados para “Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del gobierno”. El funcionamiento de estas comisiones está regulado en la misma disposición y en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso.

La Profesora Ana María García Barzelatto, concluyendo sobre la reforma constitucional en materia de gobierno que acabamos de analizar, sostiene:

Estimamos que la reforma ha mantenido en lo sustancial las atribuciones del P. de la R., pero también las ha fortalecido en varios aspectos. Además ha explicitado y regularizado especialmente sus atribuciones de carácter internacional.

Por otra parte, también se observa un aumento de la vinculación del Presidente de la República y de los Ministros de Estado con el órgano Legislativo, como asimismo un claro fortalecimiento de la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados.

En general, la nueva normativa constitucional tiende a crear un mayor grado de equilibrio, de armonía y de contactos funcionales entre las atribuciones del órgano Ejecutivo y el Legislativo, lo que en definitiva puede favorecer la gobernabilidad del país.³⁴

⁽³⁴⁾ Ana María García Barzelatto “La reforma constitucional de 2005 en materia de gobierno con especial referencia a las atribuciones presidenciales”, en *La Constitución Reformada de 2005*, CECOCH, Universidad de Talca, Coordinador: Humberto Nogueira Alcalá, Ed. Librotecnia, año 2005, pgs. 183–197.

IV. OBSERVACIONES CRÍTICAS AL RÉGIMEN PRESIDENCIAL

Tal como ha señalado Dieter Nohlen (ver nota 6), el presidencialismo latinoamericano carece de unicidad y —por ende— tiene las características propias del país en el que rige.

1. No obstante la prevención anterior, formularemos una observación general. La primera crítica que cabe hacer al régimen presidencial es que —con la excepción de las limitaciones que la Constitución imponga al ejercicio de la autoridad del Presidente, atendido el principio de separación de las funciones— éste concentra en una sola persona un poder inmenso, comparable sólo al que antes tuvieron los monarcas absolutos.

De allí que el régimen presidencial requiera el contrapeso político del Congreso Nacional y de un órgano autónomo y eficiente que fiscalice la constitucionalidad y la legalidad de sus actos.³⁵

Pero no basta el contrapeso institucional del Congreso, diseñado en la Constitución. Porque este diseño puede resultar ineficaz si el Presidente o la coalición que lo apoya controla al Congreso o éste delega sus atribuciones en el Presidente y éste termina ejecutando lo mismo que decidió por delegación legislativa o por obsecuencia del Congreso.

2. Otro reparo que nos merece el sistema consiste en la atribución que se concede al Presidente de nombrar, autónomamente, ciertas autoridades ajenas al ejercicio del Poder Ejecutivo para el cual obtuvo la representación del electorado.

Es normal que corresponda al Presidente designar y remover de sus cargos a los colaboradores directos suyos, como son los Ministros de Estado o a representantes suyos en el gobierno interior, como son los Intendentes y Gobernadores (CPR Art. 32, N° 7). También nos parece normal que contribuya a la designación de autoridades no electivas, pero en colaboración con otros órganos constitucionales como el Congreso Nacional y el Poder Judicial. Así sucede —a modo de ejemplos— con los Magistrados de la Corte Suprema, que le son propuestos en una quina por ésta y, luego de la elección del Presidente, requieren la aprobación del Senado para su nombramiento (CPR Art. 78). Así ocurre también con el Fiscal Nacional que es cabeza del Ministerio Público (CPR Art. 85) y con el Contralor General de la República (CPR Art. 98)

Pero no nos parece justificable que el Presidente pueda designar por sí y ante sí, a autoridades de otros órganos que podrían ser llamadas a

⁽³⁵⁾ En Chile, la Contraloría General de la República, órgano constitucional autónomo, ejerce el control de legalidad de los actos de la administración y un control preventivo de inconstitucionalidad de los actos que fiscaliza. Y el Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de las leyes y de ciertos actos del Gobierno (CPR Arts. 93 y 99).

controlar sus actos. Así ocurre con el Tribunal Constitucional de cuyos diez titulares el Presidente designa a tres de ellos, sin consultar ni requerir la aprobación de nadie (CPR Art. 92, literal “a”).

3. Una característica esencial del régimen presidencial — así como la de todos los cargos que se ejercen en los sistemas democráticos— es la transitoriedad de su ejercicio. Esta transitoriedad reconoce una excepción en la posibilidad de que el Presidente sea reelegido para el período siguiente.

Esta cualidad se funda en el postulado democrático de la alternancia del poder el que, a su vez, es una manifestación del pluralismo político.

En Chile, a partir de la reforma constitucional de 1871 (ver nota 12), se prohíbe la reelección del Presidente para el período siguiente a aquél para el cual fue elegido (CPR Art. 25).

Sin embargo, en Suramérica se ha venido extendiendo una práctica contraria al principio de transitoriedad de la Presidencia y al de alternancia en el poder, consistente en modificar las normas constitucionales que impedían la reelección de los Presidentes y practicando ésta con absoluto desprecio de los postulados democráticos descritos.

4. La práctica antes referida se explica y refuerza con otro vicio del presidencialismo suramericano: la personalización del poder. En forma imperceptible pero sostenida estamos involucionando a un caudillismo que parecía largamente superado. Bajo el manido pretexto de consolidar supuestas conquistas sociales en marcha, algunos Presidentes —que no es necesario nombrar pues todos los conocemos— se hacen reelegir una y otra vez, defraudando el espíritu de las Constituciones con arreglo a las cuales fueron elegidos así como una de las bases del sistema presidencial: la limitación temporal del ejercicio del cargo.

Afortunadamente, en Chile, los Presidentes entran en la historia por su personalidad y por sus obras y no por su afán de eternizarse en el poder. Desde don Diego Portales (1831–1837)³⁶ nuestra república se ha caracterizado —con excepción de la dictadura de Pinochet— por la despersonalización del poder.

5. La manía precedentemente denunciada —que ha demostrado ser contagiosa— cuando no es posible seguirla practicando sufre una mutación de talante nepotista. Algunos Presidentes se dan el lujo —propio de las monarquías absolutas— de designar a sus sucesores en la Presidencia, creando así una especie de dinastía presidencial, cuya naturaleza es incompatible con el sistema republicano.

⁽³⁶⁾ Don Diego Portales nunca fue Presidente, pudiendo serlo; desde los diversos Ministerios que desempeñó gobernó el país conjuntamente con el Presidente Joaquín Prieto, implantó el orden interno y, con su ejemplo, generó en Chile la despersonalización del poder.

6. La invasión del territorio legislativo es otra práctica que destruye el equilibrio de los poderes.

En varias Constituciones suramericanas, el Ejecutivo no sólo tiene iniciativa legislativa, sino también facultad de convocatoria a legislaturas extraordinarias; maneja la agenda legislativa mediante el mecanismo de pedir y de calificar la urgencia de los proyectos de ley que envía al Congreso; tiene facultad de veto que obliga a elevar el quórum de insistencia para la aprobación de las leyes; y, en fin, dispone de la facultad de regular, por la vía de la potestad reglamentaria, materias que no están contempladas expresamente entre aquéllas que deben ser reguladas exclusivamente por ley. Así, muchas veces el Presidente se convierte, no en un colegislador —que es lo normal— sino en un legislador paralelo.

7. También el poder presidencial —siguiendo la ciega tendencia de todo poder a poder más de lo que puede— sufre de la inclinación a invadir la independencia del Poder Judicial, sea manejando su presupuesto (en que siempre aquél debiera tener autonomía), sea influyendo en la composición y en la adhesión del tribunal supremo, de manera de evitar las consecuencias del control judicial de sus demasías o bien, obstaculizando el cumplimiento de sus decisiones adversas.

8. Otro exceso exorbitante del régimen presidencial se da en el uso de facultades discrecionales —que en las monarquías absolutas se denominaba “el privilegio del príncipe” — consistente en poder adoptar medidas que sobrepasan y, a veces, contradicen los efectos de la leyes, sin que estas actuaciones generen responsabilidad ni sean susceptibles de control judicial.

El ejemplo más evidente de estas facultades es la atribución presidencial de indultar a quien ha sido condenado por los tribunales de justicia a cumplir una pena regulada por la ley respecto de un delito específico legalmente establecido, de cuyo cumplimiento se libra al condenado, frustrando así la decisión propia de las atribuciones de otro poder y la responsabilidad penal del indultado (CPR Art. 32 N° 14).

9. Finalmente, nos referimos al Hiperpresidencialismo o Presidencialismo hipertrofiado.³⁷

Una de las bases fundamentales del sistema democrático y del estado de derecho es la separación de los poderes; pero no cualquiera separación sino aquélla que respete el ejercicio pleno de las respectivas competencias por órganos de poder en que ninguno avasalla o asume las funciones del otro.

⁽³⁷⁾ A este fenómeno se ha referido, en Venezuela, el Prof. Alan Brewer-Carias en diversos trabajos que aparecen en la Web. En Argentina, ver: Juan B. Alberdi: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Cap. XXV; Carlos S. Nino: *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 3ª. reimpresión, B. Aires, 2005, pgs. 504–657. También, Antonio M. Hernández y otros: *Argentina: Una sociedad anómica*, Ed. Lexis Nexis, Bs. Aires, 2009.

En el hiperpresidencialismo se produce una progresiva desvalorización del Congreso que llega a ser un delegante de sus funciones propias en el Ejecutivo o una caja de resonancia que se limita a ratificar las decisiones de éste.

En el caso argentino, esta hipertrofia del régimen presidencial se ha puesto en evidencia mediante el uso abusivo de los “Decretos por razones de necesidad y urgencia”, no obstante que el Art. 99 N° 3 de la Constitución sólo los autoriza “Cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”; y que el Art. 76 prescribe que: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. Contradiciendo el claro espíritu de la Constitución se ha venido gobernando en Argentina sobre la base de sucesivos Decretos de necesidad y urgencia que anulan el equilibrio de poderes y dañan gravemente el sistema republicano democrático.

* * * * *

Pese a todas las imperfecciones señaladas —y a otras muchas que se podría agregar— el régimen presidencial unipersonal es la mejor fórmula que se ha podido encontrar, después del fracaso de los ejecutivos colegiados y, de las juntas de Gobierno, en la dirección de los estados de Suramérica.

De allí que nuestras críticas van dirigidas —no al reemplazo de este régimen por el parlamentario— sino a la depuración de las normas constitucionales que lo regulan de modo que sea un mecanismo para la plena realización de la democracia republicana y no un obstáculo imprevisto para lograrla.

Esperamos que estas líneas sirvan para depurar el sistema presidencial vigente en nuestros países de todas aquellas deformaciones que le hacen perder su natural identidad.

EL EFÍMERO FINAL DE LA MONARQUÍA EN COLOMBIA

Hernán Alejandro Olano García *

Próximos a celebrar el Segundo Centenario de la Independencia de Colombia, en el efímero Estado Libre e Independiente del Socorro, el fin de la monarquía llegaba desde el 15 de agosto de 1810, a diferencia del gobierno central de Cundinamarca, donde don Fernando VII fue proclamado como su monarca, siempre y cuando viniese a reinar desde Santa Fe de Bogotá.

Precisamente Don Fernando de Borbón y de Borbón Parma,¹ llevó a la península a perder el gran imperio que en el siglo XVI permitió expresar de don Carlos I (V en Alemania) que bajo sus dominios el sol nunca se ocultaba; sin embargo, como lo dijo la Infanta de España doña Eulalia de Borbón: *Ninguna corona se ciñe lo suficiente para no caerse.*

(*) Hernán Alejandro Olano García es abogado e historiador, diplomado en Historia de la Inquisición y en Historia del Arte, con especializaciones en Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Canónico, Bioética y Liderazgo Estratégico Militar. Magíster en Relaciones Internacionales y Magíster en Derecho Canónico, Doctor Magna Cum Laude en Derecho Canónico y con un PhD Honoris Causa en Historia. Internet: <http://hernanolano.googlepages.com> Correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co Dirección Postal: Km. 21, Autopista Norte, Costado Occidental, Chía, Cundinamarca, Colombia.

⁽¹⁾ Fernando VII de Borbón (San Lorenzo de El Escorial, 14 de octubre de 1784 – Madrid, 29 de septiembre de 1833), llamado el Deseado, rey de España en 1808. Tras la expulsión del rey intruso José Bonaparte, reinó nuevamente desde 1813 hasta su muerte, exceptuando un breve intervalo en 1823, destituido por el Consejo de Regencia. Por el Tratado de Valençay del 11 de diciembre de 1813, Fernando VII recuperó su trono y todos los territorios y propiedades de la Corona y sus súbditos antes de 1808, tanto en territorio nacional como en el extranjero; a cambio se avenía a la paz con Francia, el desalojo de los británicos y su neutralidad en lo que quedaba de guerra.

Como lo expresa el profesor Andrés Botero Bernal,² *el vacío de poder generado a partir de 1808*, (una vez producida la cesión de soberanía pactada en Bayona a favor de José Bonaparte por Carlos IV y Fernando VII, tan criticada por los constituyentes de Cádiz como Argüelles)³ *junto a otras causas*, (entre ellas la inexistencia de un gobierno uniforme para la monarquía, profundamente cuestionado por los americanos), *motivó en el Reino de la Nueva Granada la creación en Santa Fe de una junta de gobierno* (también las menciona como de autogobierno) *en julio de 1810, movimiento que se irrigo a las provincias* (las que retomaban, según sus propios discursos justificativos, la soberanía para repeler así las pretensiones francesas).

El Congreso Cundinamarqués quiso limitar el poder de Fernando VII para que gobernara con arreglo a la Constitución y sin deprimir los derechos y la representación del Nuevo Reino de Granada, cuya libertad e independencia habrían de defender con base en el siguiente juramento prestado el 27 de febrero de 1811:

¡Juráis sostener y defender en toda su pureza la Santa Religión Católica, Apostólica, Romana, única y exclusivamente verdadera, hasta derramar la última gota de sangre por la conservación, exaltación y esplendor de la fe que profesa nuestra Santa Madre la Iglesia; defender el Misterio de la Concepción Inmaculada de María Santísima; defender y sostener los derechos que a la Corona tiene por los votos de la nación el señor don Fernando VII, siempre que pueda gobernar libre de todo influjo de la Francia o de cualquiera otro poder que lo tiranice, y siempre que lo haga arreglado a la Constitución que establezcan las Cortes Generales del Reino sin deprimir los derechos y la representación de este Nuevo Reino de Granada; defender y sostener los de la libertad e independencia de este mismo Reino, y particularmente los de esta Provincia, sin reconocer la pretendida autoridad del Consejo titulado de regencia, ni la de las Cortes figuradas por el Consejo mismo de la Isla de León o en Cádiz, ni ninguna otra que no sea libremente constituida por los pueblos con la igualdad que inspira la naturaleza y prescribe el Derecho de Gentes; dedicaros con todos vuestros esfuerzos a desempeñar cumplidamente la representación que os han conferido los pueblos de esta Provincia, dándoles una Constitución capaz, en cuanto lo permita el entendimiento humano, de asegurar su libertad y felicidad, estableciendo el mejor orden posible en todas las cosas, según las actuales circunstancias; y recibida, adoptada y sancionada la Constitución, proceder con arreglo a ella imparcialmente sin respetos de

⁽²⁾ Botero Bernal, Andrés. *Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño (elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano)*. En: Ambiente Jurídico # 8, Universidad de Manizales, Manizales, 2006, adaptación de expresiones contenidas en las páginas 19, 20, 21, 22 y 29.

⁽³⁾ Éste delegatario expresó como un derecho histórico de la nación española la elección del soberano y que la soberanía no era propiedad de la familia real sino de la nación. Adaptación de la nota 39 de Botero Bernal, Andrés. *Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño (elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano)*. Artículo citado, página 30.

familia o amistad y sin interés alguno a la elección de los ciudadanos que en conciencia os parecieren más capaces de ejercer con utilidad pública las altas funciones de Legislatura, Gobierno y Judicatura de esta Provincia?⁴

El 30 de marzo de 1811 expidió el Serenísimo Colegio Constituyente y Electoral su laboriosa Constitución de Cundinamarca, que constaba de catorce títulos, divididos en 347 artículos, y el acto fue inmediatamente sancionado por don Jorge Tadeo Lozano y Peralta, Vizconde de Pastrana y Presidente del Estado, quien lo presentó a los pueblos por medio de una proclama fechada en Santa Fe el 4 de abril.

Sin embargo, el 15 de agosto de 1810, el Estado Libre e Independiente del Socorro, ya se había obligado a repeler con la fuerza los intereses monárquicos, desconociendo el Cabildo de la ciudad al Consejo de Regencia y al Monarca, que en ese momento no era Soberano.

El fundamento que respaldaba la monarquía era la búsqueda de la felicidad humana que sólo es total en la bienaventuranza eterna. Por eso, el rey era quien debía procurar a la comunidad una vida en la que fuese posible la búsqueda de ese fin eterno y bienaventurado. El rey debería introducir en sus dominios una buena vida, conservar lo bueno que hubiese y proponer mejorar, para evitar los males temporales y morales.

Sería Santo Tomás de Aquino quien se preocuparía por el gobierno monárquico en su obra *De Regno*, *Ad remen Cypry* y *De regimine principium*,⁵ también titulada *Regimine Principium*, e igualmente conocido como el tratado *De Regno*, que no es más que el continuo consejo al rey orientándole a mejor conseguir la paz en la que todos los ciudadanos puedan vivir tranquilos y felices, que distingue éste texto de *El Príncipe* de Maquiavelo, en cuanto ese está orientado al modo de buscar el poder y sobre todo de permanecer en él.

El opúsculo del Aquinate concebido más en una perspectiva pedagógica y moral que como una obra orgánica de teoría política, a través de la cual se quiere ayudar a formar unos criterios éticos en la persona de quien un día tendrá que ocupar el trono y gobernar la isla de Chipre, tierra de paso entre Europa y Oriente Medio, tan crucial e importante a lo largo de toda la historia de la Edad Media Europea. Precisamente es significativo para mí en la condición de Vicecónsul Honorario de la República de Chipre, parte de la Unión Europea desde 2004, reseñar éste aspecto histórico del país que represento.

⁴ Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín, *Constituciones de Colombia*. Tomo I, cuarta edición, Biblioteca del Banco Popular, Bogotá, 1986, páginas 300-301

⁵ Santo Tomás de Aquino, *La Monarquía*, traducción, estudio preliminar y notas por Laureano Robles y Ángel Chueca. Colección Grandes Obras del Pensamiento, editorial Altaza, Barcelona, 1994.

Se dedicó esta obra a Hugo II de Lusignan, cuando apenas contaba con catorce años de edad, rey de Chipre del 1253 al 1267 y fue escrita por Santo Tomás como encargo de su hermano Aimón.

La Orden de Predicadores poseía en Nicosia, en los días de Tomás de Aquino, el principal convento de la provincia en Tierra Santa. En él mandó ser enterrado Hugo II de Lusignan. Tomás Agni, obispo de Belén (1259 a 1263) y legado pontificio en Oriente, fue dominico, como también lo fue Bartolomé de Vinence, obispo de Limassol. Aimón de Aquino, hermano de Santo Tomás, participó en 1231 en una expedición a Tierra Santa organizada por Federico II y dirigida por Ricardo Filangieri. Hecho prisionero en 1232 por el caballero Juan de Ibelín, Gregorio IX escribía en 1233 tanto a Ibelín como al rey de Chipre, Hugo I de Lusignan, y al Patriarca de Antioquia, solicitando clemencia y libertad para Aimón de Aquino. En agradecimiento a la libertad obtenida, Aimón prestó vasallaje al rey de Chipre, a cuyas órdenes se puso hasta su muerte, ocurrida en el año 1269. Un documento de Inocencio IV, fechado en 1254 habla de él como un fiel servidor del Papa y de la Iglesia y defensor de los Estados Pontificios.⁶

El texto se encuentra dividido en dos libros, el primero en doce capítulos y el segundo en ocho. Cuando Santo Tomás determina las formas del ejercicio del poder, es decir, las formas de Estado, se atiende a un doble criterio, a saber: primero, quién ejerce el poder público y, segundo, si el poder público se ejerce con miras al bien común. Si un solo hombre virtuoso ejerce el poder en orden al bien común, tal forma de gobierno es llamada monarquía (*regnum*). Si lo ejerce una minoría selecta, aristocracia. Si el pueblo en general, democracia (*politia, democratia*). Pero, si no se atiende al bien común, el régimen es llamado tiranía cuando el poder lo ejerce uno solo (*tyrannis*). Oligarquía, cuando lo detentan unos pocos (*oligarchia*). Demagogia, cuando es la multitud quien impone sus criterios.

Para Tomás de Aquino, son tres las buenas formas de gobierno:⁷ monarquía, aristocracia y democracia. Y tres formas corruptas de poder: tiranía, oligarquía y demagogia. Sin embargo, aunque Santo Tomás es partidario de la monarquía en estricta justicia, ninguna de las formas rectas de gobierno es absoluta para él. En primer lugar, toda forma de gobierno halla su orientación y su guía en el bien común. Pero además, por encima del poder político, normándolo y limitando su acción, está siempre y en todo caso la ley divina, hasta el punto de que las decisiones del poder político que se opongan a ellas son nulas, carecen de fuerza de obligatoriedad y deben ser desobedecidas. En el pensamiento de Tomás de Aquino también el gobernante está sujeto a la ley.

⁶ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página XXIX.

⁷ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página XLV.

El Proemio del opúsculo consignaba lo siguiente:⁸

Mientras pensaba qué podría ofrecer, digno de Vuestra Alteza y en consonancia con mi profesión y mi deber, vino a mi pensamiento que lo mejor a ofrecer sería escribir un libro para el rey sobre la monarquía, en cuya obra expondría cuidadosamente, hasta donde me fuera posible, el origen de la misma y los deberes propios de un rey, de acuerdo con los dictados de la Sagrada Escritura, los principios de los filósofos y los ejemplos de los príncipes famosos, esperando lograr comenzar, continuar y finalizar la obra con el auxilio de quien es Rey de reyes y Señor de los que dominan, por quien los reyes gobiernan, Dios grande, Señor y Rey supremo sobre todos los dioses.

En efecto, el Doctor Angélico proponía que *el hombre tiene necesidad de ser gobernado por alguien, puesto que debe vivir en sociedad*; a lo cual, pasa primero a explicar qué se entiende por la palabra *rey*, como aquel que dirige la sociedad de una ciudad o provincia hacia el bien común. *Monarquía* es para Tomás de Aquino⁹ aquella forma de gobierno en la cual el poder total del Estado, la *plenaria potestas*, se encuentra en las manos de un solo hombre que ejerce como *gerens vicem totius multitudinis*, como representante de toda la comunidad. Se llama *rex simpliciter* cuando quien gobierna lo hace en bien de toda la comunidad y concentra en su mano la plenitud del poder.

Y, precisamente, con múltiples argumentos quiso demostrar que la sociedad se gobierna mejor por uno que por muchos, y éste es el rey o emperador, capitán al que conviene conducir la nave al puerto de refugio, conservándola intacta contra los peligros del mar, *pues el bien y la salvación de la sociedad es que se conserve su unidad, a la que se llama paz*, que sólo se logra con la predicción divina recogida del libro de Ezequiel:¹⁰ *El Señor prometió a su pueblo a través de los profetas como gran regalo que les daría una sola cabeza y que habría un solo príncipe en medio de ellos*.

Sin embargo, el dominio de uno solo es el mejor, cuando es justo y no siéndolo es el tirano lo peor. Y es que el gobierno del reino debe ser organizado de tal modo que se le quite al monarca toda ocasión de convertirse en tirano. Su poder debe ser regulado de forma que no pueda derivar hacia la tiranía. Precisamente en el capítulo tercero escribe una diatriba en contra del tirano: *El tirano está privado de aquella bienaventuranza que a los reyes es debida como premio y, lo que es más grave, se hace acreedor del máximo tormento como castigo*. Y también dirá: *El dominio de los tiranos no puede ser duradero, porque resulta odioso para la multitud; El rey justo endereza la tierra, el varón*

⁽⁸⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 1.

⁽⁹⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página XLIX.

⁽¹⁰⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 15, refiriéndose al libro de Ezequiel, capítulo XXXIV, versículo 24.

avaro la destruye; Las ruinas de los hombres son causadas por reyes impíos, o el proverbio de Salomón: Como un león rugiente y un oso hambriento es un príncipe impío sobre un pueblo pobre; y no sólo los hombres se esconden tanto de los tiranos como de los animales salvajes, sino que estar sujeto a un tirano equivale a ser presa de una bestia voraz.

En las constituciones de Cádiz y particularmente en la de Cundinamarca, encontramos que para moderar el poder del rey y evitar que éste se convirtiese en un tirano, su gestión estaría controlada por la Representación Nacional. Ese aspecto lo ilustra Santo Tomás al narrar la caída de la monarquía en Roma y su paso a la aristocracia al instituirse el consulado debido a la degradación de la dignidad real hacia la maldad de los tiranos, recalcando que *es más conveniente vivir sometido a un solo rey que a un gobierno pluralista*.¹¹

La Monarquía Cundinamarquesa, encontrará su semilla en las frases del Aquinate:¹² *Es necesario, en primer lugar, que sea elegido rey, por aquellos a quienes corresponde esta tarea, un hombre de tales condiciones que no pueda inclinarse hacia la tiranía fácilmente. Por eso Samuel,*¹³ *confiando en la providencia divina para la elección del rey, dice: Se buscó el Señor un varón conforme con los designios de su corazón y le recomendó el Señor que guiase a su pueblo. A lo cual agrega que el gobierno ha de ser ordenado de modo que al rey ya elegido se le sustraiga de cualquier ocasión de tiranía y su poder sea controlado.*

Precisamente el principal móvil del rey para gobernar bien está en la justicia, no en el honor y la gloria y cuando el rey no se conforma con disimular esas virtudes, busca el placer y las riquezas y se dedica a injuriar y robar a sus súbditos, y se convierte en un hipócrita, un presuntuoso y un saqueador habitual. Así, la recompensa digna para el rey es esperar de Dios el premio por su gobierno, de vez en cuando con bienes temporales, pero principalmente con algo que nadie puede no querer: Ser feliz.

La felicidad es la consecución de todas las cosas deseadas y por eso es llamada bien perfecto, el premio digno de un rey, la perfección final y el bien completo del hombre, al que todos desean llegar. Porque como dice San Agustín,¹⁴ citado por Santo Tomás:

...no consideramos felices a los príncipes cristianos porque reinaron durante más tiempo o porque dejaron a sus hijos en el trono después de una muerte plácida, o porque debilitaron a los enemigos del Estado, o por haber podido

⁽¹¹⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 28.

⁽¹²⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 29.

⁽¹³⁾ Se refiere Santo Tomás al Primer Libro de Reyes, capítulo XIII, versículo 14 en el Antiguo Testamento.

⁽¹⁴⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 42. Cfr. Con San Agustín, En: *La Ciudad de Dios*, V, c. 24.

ponerse en guardia y aplastar a los ciudadanos que se levantaron contra ellos; más bien llamamos felices a quienes reinan con justicia, prefieren sojuzgar antes a sus propias pasiones que a cualquier tipo de gente; cuando realizan lo hacen no por buscar el esplendor de una gloria fugaz, sino por la claridad de una felicidad eterna. A tales gobernantes cristianos los denominamos felices, ahora en esperanza, y después, cuando llegue lo que esperamos, en la misma realidad.

Y se justifica en el sistema monárquico, premiar con una recompensa mayor al rey por su buen gobierno, que al súbdito por actuar correctamente bajo la dirección del rey. Mejor dicho, siguiendo a Salomón: *El rey que juzga a los pobres con justicia, afianzará su trono para siempre y*, a lo cual agrega Santo Tomás: *los reyes consiguen más riquezas con la justicia que los tiranos con la rapiña*; así se logra obtener poder, riquezas, honor y fama, que resume el continuo consejo al rey para conseguir la paz en sus dominios.

Esa paz ha sido siempre un bien esquivo; por ejemplo, en nuestras latitudes, extrañado Hernán Cortés por la excelente acogida que le fue dispensada a sus soldados por los habitantes de Tlaxcala, pueblo limítrofe al azteca, quiso averiguar la causa del júbilo de aquellas gentes al ser conquistados por él, y supo que estaban muy enojados con Moctezuma porque *todos los hombres llanos de aquel vasto y populoso dominio pagaban de tres a uno al rey de sus labranzas y granjerías; los oficiales daban el tercio de sus manufacturas; los pobres conducían sin estipendio los géneros que se remitían a la corte o reconocían el vasallaje con otro servicio temporal*, a lo cual añadió el cacique Zempoala refiriéndose a Moctezuma: *es tan soberbio y tan feroz ese monstruo que sobre apurarnos y empobrecernos con sus tributos, formando sus riquezas de nuestras calamidades, quiere mandar en la honra de sus vasallos...*¹⁵

En cuanto al oficio del rey y lo que conviene que sea, Santo Tomás se refiere al microcosmos, en el que se observa la forma del régimen universal. *Pues toda criatura corpórea y todas las virtudes espirituales se subordinan al régimen divino, así también los miembros del cuerpo y las restantes potencias del alma son regidas por la razón y así también se observa la razón en el hombre como Dios en el mundo*. Así, el cuerpo del rey se asimila a su reino y, por tanto ha de darse una correcta forma de gobernar en la que además se estimule a los súbditos a vivir virtuosa y rectamente a través de tres requisitos que en ocasiones vemos como principios en los preámbulos de muchas constituciones.¹⁶

⁽¹⁵⁾ Juseu, Jorge. *Monarquía a la Española (Un César con Fueros)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, página 21.

⁽¹⁶⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 77.

En primer lugar, que la sociedad viva unida por la paz; en segundo lugar, que la sociedad, unida por el vínculo de la paz, sea dirigida a obrar bien; pues así como el hombre nada puede hacer bien, excepto si se presupone la unidad de sus partes, así, la mayoría de los hombres, si carece de la unidad de la paz, se encuentra impedida para obrar bien, cuando se ataca a sí misma. En tercer lugar, se requiere que, por la diligencia del dirigente, haya suficiente cantidad de lo necesario para vivir rectamente. Luego si se ha logrado una vida perfecta en la sociedad por la actividad del rey, éste consiguientemente debe tender a su conservación.

Sin embargo, aunque todo se centra en el bien común, tres impedimentos se oponen a la duración de éste, uno es la naturaleza, otro consiste en la maldad de las voluntades, o cuando se muestran despreocupados para hacer lo que los asuntos públicos precisan, o incluso dañan la paz de la sociedad, y cuando perturban la paz pública transgrediendo la justicia de la paz. Y, el tercer impedimento para conservar el Estado se origina cuando la paz es destruida por el enemigo y por ello el reino es aniquilado. Al presentarse esa crisis, Santo Tomás propone tres deberes al rey para conjurar esos males, que son los siguientes:

En primer lugar,¹⁷ *debe ocuparse de la sucesión y sustitución de los hombres que llevarán a cabo las diversas tareas... cuidando con toda diligencia de cómo otros ocupen el lugar de los que faltan.* Y, para ello, sugiere que¹⁸ *para la fundación de una ciudad o de un reino, si hay posibilidad, debe elegirse en primer lugar una región que conviene sea templada, ya que del buen clima de la región los hombres consiguen salud para el cuerpo y longevidad de vida. Pues como la salud consiste en cierta temperatura de humores, aquélla se conservará en un lugar templado; pues lo semejante se conserva por su semejante. Cuando, en cambio, hace mucho calor o mucho frío, es necesario que la temperatura del cuerpo varíe según la atmósfera; por eso ciertos animales emigran en invierno a lugares cálidos por un instinto natural, y vuelven de nuevo en verano a los parajes frescos, para conseguir una temperatura adecuada por medio de una utilización de los lugares contraria a la estación del año.*

Y agrega a este lugar que la región templada tiene gran importancia para la actividad política, y, citando la *Política* de Aristóteles, Santo Tomás¹⁹ dice:

Las gentes que habitan en zonas frías tienen gran coraje, pero carecen en mayor medida de inteligencia y de arte, por lo cual perduran más tiempo en libertad. Pero no viven en comunidad política ni pueden dominar a sus

⁽¹⁷⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 78.

⁽¹⁸⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 80.

⁽¹⁹⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 81.

vecinos por falta de prudencia. Quienes, por el contrario, habitan en zonas cálidas son más inteligentes y preparados para la ciencia, pero sin coraje, razón por la que se encuentran sujetos a otros y perseveran sirviéndolos. Las gentes que, finalmente, habitan en zonas intermedias tienen coraje e inteligencia, y por eso continúan libres, pueden vivir en comunidad política y saben como imponerse a los demás.

En segundo lugar,²⁰ *debe cuidar de apartar de la maldad a sus súbditos con leyes y preceptos, penas y premios, y conducirlos a obrar virtuosamente. Eso, supuestamente se logra escogiendo el paraje idóneo para fundar la ciudad: elevado, sin nieblas, sin nieves, y abierto a diversas zonas celestes, ni demasiado caluroso ni demasiado frío, situado por último lejos de pantanos,*²¹ en lo que define como *la pureza de la atmósfera, y, entre lo que recomienda también está examinar a sus moradores y ver si tienen buen color, cuerpo robusto y proporcionado; ver además si hay muchos jóvenes y si son agudos, como también si abundan ancianos. Pues el aspecto ruin de los hombres, sus cuerpos débiles y enfermos, la poca abundancia de jóvenes y la inexistencia de viejos nos revelarían que el lugar habitado es pestilente.*²²

En tercer lugar,²³ *debe cuidar el rey que sus súbditos permanezcan seguros contra sus enemigos exteriores. Es decir que el lugar no sólo sea propicio para conservar la vida de los futuros habitantes, sino que por su fertilidad sea capaz de sustentarlos, porque no es posible que more una multitud de habitantes en un lugar de escasa producción de alimentos. Por consiguiente, es preferible que la ciudad coseche en sus propios campos la porción de cosas necesarias, que no se dedique total o ampliamente a la importación y a los negocios de productos extraños.*²⁴

Y, finalmente, *también tiene que procurar el rey, al elegir el lugar para fundar una ciudad, que sea ameno... los lugares resultan amenos por la llanura de los campos, por la multitud de árboles, la vecindad de los montes agradables y por la abundancia de aguas. Comoquiera que la amenidad exagerada inclinaria a los hombres al apego de las delicias en detrimento de las virtudes ciudadanas, conviene que usen moderadamente de la amenidad. En primer lugar... pues según la sentencia de Aristóteles, el deleite corrompe la prudencia del juicio. En segundo lugar, los deleites superfluos apartan de la honestidad de la virtud... pues según la sentencia de Vegecio: Teme menos la muerte el que ha tenido menos deleites en la vida.*²⁵

⁽²⁰⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 78.

⁽²¹⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 83.

⁽²²⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 86.

⁽²³⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 78.

⁽²⁴⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 90.

⁽²⁵⁾ Santo Tomás de Aquino, Op. Cit., página 92.

Por su parte, Dante Alighieri,²⁶ en su pequeño tratado *De Monarchia*²⁷ escrito en 1298 quiso estudiar las relaciones entre el poder espiritual y el temporal, poniendo y justificando como necesario al bienestar humano la jefatura política de todo el género humano a través de la monarquía. Siguiendo con rigor los postulados, estilo y proposiciones de Santo Tomás de Aquino, Dante expresa:

La finalidad del hombre es un doble felicidad: la terrena y la celeste. La razón (Virgilio) muestra el camino de la primera, y las virtudes morales e intelectuales que nacen de ella bastan para lograrla. Lo que más se necesita para ello es la paz. Ahora bien: la institución que conserva la paz es el Estado, y como la división del poder del Estado implica un debilitamiento, debe ser una monarquía. Como no sólo bajo los súbditos de un príncipe, sino también entre los mismos príncipes pueden surgir luchas, es menester que haya una monarquía tanto sobre éste como sobre aquéllos. Esto lleva a una monarquía universal, a un príncipe que está por encima de los otros príncipes, es decir, a un Emperador.²⁸

Toda la obra se resume en tres pensamientos: que la monarquía debe ser un Imperio; que Roma, por fundamentos de la historia profana y sagrada, puede pretender constituirse en centro del Imperio; y por último, que el Emperador lo es por designación divina y no por el nombramiento del Papa.

Al lado de lo filosófico y de las citas de los salmos de la Biblia, o de los Evangelistas del Nuevo Testamento, así como de Aristóteles, Virgilio, Boecio, Homero, Santo Tomás y San Agustín, Dante entiende que el fin del hombre es una operación exclusivamente propia del hombre, cuyo fin es el conocimiento, el ejercicio de la virtud intelectual. Sin embargo, ese fin sólo puede alcanzarse libre y cómodamente por la humanidad, si se disfruta de paz plena y universal.

De Monarchia no es un tratado de filosofía política, sin embargo se ajusta a la concepción general de la Edad Media cristiana que ve en el derecho una estructura de tres capas: La ley divina, la ley natural y la ley humana. En cuanto a la primera, Dante opina que el derecho divino existe en la inteligencia de Dios. El derecho natural es una semejanza de la voluntad divina, de donde lo no conforme con dicha voluntad, no es derecho. Y, sobre la ley humana, Dante creó su propia definición: *El Derecho es una proporción real*

⁽²⁶⁾ Florencia, mayo de 1265 – Rávena 1321. El más grande poeta italiano, originalmente Allighieri ó Aldighieri.

⁽²⁷⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Prólogo de Juan Llambías de Azavedo. Traducción del latín por Ernesto Palacio. Biblioteca Clásica y Contemporánea # 35. Editorial Losada, Buenos Aires, 1966.

⁽²⁸⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 145.

*y personal del hombre a hombre, que si se observa mantiene a la sociedad, y si se destruye, la corrompe.*²⁹ Ese derecho humano es el fundamento del Imperio.

Así vemos como el poeta confirma la idea de que es imposible un Derecho que no persiga el bien común; sin embargo, no es posible someter a un mismo régimen jurídico a los pueblos o regiones frías (Vgr. Los escitas), que a los pueblos de regiones tórridas (Vgr. Los garamantes), regresando al concepto climático que veíamos expuesto en el tratado sobre la materia de Santo Tomás.

En el primer libro *Necesidad de la Monarquía*, dividido en XVIII capítulos, Dante define la Monarquía Temporal o Imperio, como el Principado Único, superior en el tiempo a todos los poderes, a los seres y a las cosas, frente a lo cual realiza tres planteamientos: *Primero, si dicho régimen es necesario para el bien del mundo. Segundo, si el pueblo romano se atribuye legítimamente su ejercicio. Tercero, si la autoridad de la Monarquía depende inmediatamente de Dios, o de algún ministro o vicario de Dios.*³⁰

La fuente y principio de todo gobierno está ordenada a la acción, mientras que el fin de toda sociedad humana está en la fuerza o virtud intelectual ejercida por la multitud, la que debe descubrir las verdades para transmitir las a las futuras generaciones.

Como se dijo, el primer problema de la monarquía es preguntarse si es necesaria para el bien del mundo, tanto dentro de la recta política como dentro de la desviada, pues siempre conviene un rey que rija y gobierne, pues de lo contrario el mismo reino perece. *Conviene que haya uno que mande o reine: y éste debe ser llamado Monarca o Emperador. Y así resulta evidente que, para el bien del mundo es necesaria la Monarquía, o sea, el Imperio.*³¹

Igualmente, hace referencia a que *la universalidad humana corresponde a su universo, o mejor a su Príncipe, que es Dios y Monarca, simplemente, por un principio único, que es el Príncipe único.*³² Así, todo es bueno y excelente en el Principado o Monarquía si se confía a Dios, que debe ser justo y poderoso.

El monarca debe siempre ejercer la justicia, considerada en su propia naturaleza como una cierta rectitud o regla que excluye la falsedad: *cuanto más fuerte sea el justo, tanto más amplia será la acción de la justicia.*³³ Así que sólo bajo la monarquía la justicia alcanza su plenitud y lo contrario a ella es el interés egoísta (*cupiditas*) o deseo inmoderado que no permite su realización.

El principio del gobierno unipersonal permite considerar al Monarca como el servidor de todos y bajo él se goza de un estado óptimo, se goza

⁽²⁹⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 15.

⁽³⁰⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 36.

⁽³¹⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 42.

⁽³²⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 43.

⁽³³⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 47.

de un gobierno que procura la libertad y se logra que los hombres lleguen a ser buenos, a lo cual, hace Dante esta cita de Aristóteles en La Política: *Que bajo un mal gobierno el hombre bueno es un mal ciudadano; bajo un gobierno recto, en cambio, buen hombre y buen ciudadano son la misma cosa.*³⁴

Es decir que quien está mejor dispuesto para gobernar, es el que mejor puede disponer a los otros; sin embargo, gobierno único y ley única no significan que el Monarca haya de dictar todas las disposiciones jurídicas particulares, sino que es el servidor de los fines para los cuales son dictadas dichas leyes. *La ley es una regla directiva de la vida.*³⁵

Y la regla común para gobernar ha de ser la paz. *La paz universal es el mejor de todos los medios ordenados a nuestra felicidad.*³⁶

Esa paz se logra con la concordia, definida por Dante como *el movimiento uniforme de muchas voluntades.*³⁷

Éstas premisas se razonan por Dante en la siguiente conclusión:

Toda concordia depende de la unidad que reside en la voluntad; cuando mejor vive el género humano, hay una cierta concordia. Pues así como un hombre se siente mejor, en cuanto al alma y en cuanto al cuerpo, si existe concordia; e igualmente la casa, la ciudad y el reino; así también todo el género humano. Por consiguiente, el mejor estado del género humano depende de la unidad de la voluntad. Pero esto no puede ocurrir, si no hay una voluntad única, señora y reguladora de todas las demás en una; pues la voluntad de los mortales, en razón de las blandas delectaciones de la adolescencia, necesita dirección. Y ésta no puede existir si no hay un Príncipe de todos, cuya voluntad pueda ser señora y reguladora de todas las otras. Por lo cual, si todas las conclusiones superiores son verdaderas, como lo son, resulta que es necesario, para el mejor estado del género humano, que haya en el mundo un Monarca y, por consiguiente, una Monarquía para el bien del mundo.³⁸

Ahí observamos que Dante ha sentado los fines de la Monarquía: La paz, la decisión de las controversias, la justicia, el derecho y la libertad como objetivos que ha de perseguir el emperador, reforzado por la frase de Aristóteles: *Los que poseen una inteligencia vigorosa mandan por naturaleza a los otros.*³⁹

Sin duda, como el autor del prólogo de la obra de Dante lo dice, *esta reivindicación de la filosofía no llega a constituir el gobierno de los filósofos pedido por Platón. Por lo que uno puede ellos habían de formar, más bien, el consejo del*

⁽³⁴⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 51.

⁽³⁵⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 54.

⁽³⁶⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 40.

⁽³⁷⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 56.

⁽³⁸⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., páginas 56–57.

⁽³⁹⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 20.

*Emperador. Pero es la manifestación más explícita que encontramos en toda la Edad Media a favor de un ideal de gobierno iluminado por la pura razón natural.*⁴⁰

La otra cuestión, el problema de las relaciones entre el poder espiritual y el temporal, es mucho más antigua, ocupa un lugar preferente en los escritos de los teóricos, y tiene una significación real enorme, pues, de hecho, el conflicto entre ambos poderes constituye uno de los episodios de mayor volumen en la historia medieval.

Dante justifica la existencia de dos autoridades, cada una con una función y deberes propios, con su esfera de acción y competencia, ambas de origen divino e independiente, aunque en asuntos espirituales el poder temporal está sometido al sacerdocio, y en asuntos temporales el poder espiritual está sometido a la reyecía.

En el segundo libro *como el pueblo romano ha obtenido legítimamente el oficio de la monarquía o imperio*, dividido en XIII capítulos, Dante se pregunta precisamente si el pueblo romano se arroga en forma legítima o ilegítima la dignidad del Imperio, expresando que por derecho, más no por usurpación fue que el pueblo romano accedió al oficio de la Monarquía, llamada Imperio, por ser el pueblo más noble y honorable y por esa circunstancia les corresponde el premio de la prelación, para lo cual efectúa una interesante narración basada entre otras en *La Eneida* y luego recalca los milagros de Dios para con el Imperio Romano.

Por lo demás, Dante expresa que todo aquel que persigue el bien de la república, se propone como fin el derecho:

...el derecho es una proporción real y personal de hombre a hombre, que cuando es mantenida por éstos, mantiene a la sociedad, y cuando se corrompe, la corrompe. La descripción que contienen los Digestos no dice lo que es el derecho, sino que lo describe por la manera de aplicarlo. Si nuestra definición, pues, dice bien lo que es y hasta dónde alcanza, y si el fin de cualquier sociedad es el bien común de sus miembros, resulta necesario que el fin de cualquier derecho sea el bien común, e imposible que exista ningún derecho que no se proponga el bien común.⁴¹

Esto quiere decir que las leyes siempre deben interpretarse en el sentido del interés de la república, la utilidad común, el fin del derecho.

¿No se debe decir que han perseguido el bien común quienes, con el sudor, con la pobreza, con el destierro, con muerte de los hijos, con pérdida de miembros y hasta con la oblación de sus almas, procuraron aumentar el bien público?⁴²

⁽⁴⁰⁾ Llambías de Azevedo, Juan. Prólogo al libro de Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 20.

⁽⁴¹⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., páginas 68–69.

⁽⁴²⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 70.

Además de expresarse que todo el que persigue el bien de la república, persigue el derecho como finalidad y, que el pueblo romano al someter al mundo, persiguió el bien público, cabría incluir el tercer aspecto proclamado por Dante, *todo el que persigue como fin el derecho, procede legítimamente; el pueblo romano, sometiendo al mundo, persiguió como fin el derecho...; luego, el pueblo romano, sometiendo al mundo, lo hizo con derecho; y por consiguiente, se atribuye legítimamente la dignidad del Imperio.*⁴³

Lo anterior significa que todo el que persigue el derecho como fin, procede legítimamente. Por lo cual, resulta imposible buscar el fin del derecho sin el derecho, que se relaciona igualmente en que unos hombres están creados para estar sometidos y servir, mientras que otros son aptos para mandar, como el propio Aristóteles lo señala: *a algunos no solamente les conviene ser gobernados, sino que es justo que lo sean, aunque haya que forzarlos.*⁴⁴

Virgilio en *La Eneida* resume estos aspectos en su sexto canto, donde Anquises amonesta a Eneas, padre de los romanos:

Ablandar sabrán otros más hábiles el bronce, sin duda, o extraer de los mármoles duros figuras vivientes, o defender las causas mejor, o medir con compases el ámbito del cielo, anunciando las nuevas estrellas. A ti toca imponer a los pueblos tu ley, ¡oh Romano! Y tus artes serán implantar de la paz la costumbre y proteger al súbdito y humillar la cerviz del soberbio.

Finalmente, el tercer libro *que el cargo de la monarquía o imperio depende inmediatamente de Dios*, con XVI capítulos, que se dedican a la controversia de las investiduras, es decir al Romano Pontífice frente al Príncipe Romano, cuando se abre paso la doctrina de la superioridad de la Iglesia sobre el Estado con base en cuatro argumentos que la fundamentan:

La tradición real o supuesta de Papas que nombran o deponen a reyes y emperadores. Zacarías depone al último rey merovingio y da la corona a Pepino; Juan VIII, con el Senado y el pueblo romano, elige emperador a Carlos el Calvo.

Las consecuencias de la excomunión. La excomunión traía aparejada la prohibición para los demás cristianos de todo contacto, de toda comunicación con el excomulgado. Los actos de un rey cristiano están sometidos, en cuanto atañe a materia de pecado, a la autoridad de la Iglesia: en virtud de su potestad espiritual ella puede excomulgarlo como a cualquier otro cristiano. Gregorio VII sacó la consecuencia lógica: si la excomunión implica el aislamiento del excomulgado de la comunidad de los fieles, los súbditos de un rey excomulgado no pueden recibir órdenes de éste. Por

⁽⁴³⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 73.

⁽⁴⁴⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 76.

consiguiente, la excomunión del rey o emperador entraña la nulidad del juramento de fidelidad. Así procede Gregorio con Enrique IV.

Pedro y sus sucesores recibieron de Cristo autoridad tanto sobre la esfera temporal como sobre la espiritual. A ellos corresponden las dos espadas. *Lo que atares o desligares en la tierra será atado o desligado en el cielo*, dice Jesús a Pedro.

La supuesta donación de Constantino al papa Silvestre, de Roma y de la parte occidental del Imperio.

Con base en los anteriores argumentos, lo que se busca es establecer si la autoridad del Monarca de los romanos, que es legítimo Monarca del mundo (según Dante), depende directamente de Dios. La doctrina era así generalmente aceptada en cuanto a que el poder espiritual es superior en dignidad y en importancia al temporal. Pero, *la tesis de la superioridad de la Iglesia sobre el Estado podría significar que el poder espiritual es la fuente de la autoridad del poder temporal y que, en principio, posee una supremacía sobre éste precisamente en la esfera de lo temporal.*⁴⁵

Según varios doctrinantes citados por Dante (Vgr. Paucapalea, Honorio de Ausburg, el canonista Rufino y Juan de Salisbury), las dos espadas pertenecen al poder espiritual y el pontífice posee supremacía en materia temporal y en materia espiritual con la cual ejercía otros de sus poderes sobre el Monarca, aunque dicha teoría no se identificaba con la presentada en el siglo V por el papa Gelasio, para quien ha de ratificarse la tesis ya expuesta del sometimiento del poder espiritual en asuntos temporales a la reyecía y del poder temporal en asuntos espirituales al sacerdocio como ya antes lo habíamos mencionado.

La verdad de que el cargo de la monarquía o imperio depende inmediatamente de Dios es combatida principalmente por tres géneros de hombres:

Ante todo, por celo de las llaves, quizá, y no por soberbia, el Sumo Pontífice (por esa época Clemente V), Vicario de Nuestro Señor Jesucristo y sucesor de Pedro, a quien no debemos lo que debemos a Cristo, pero sí lo que debemos a Pedro, contradice la verdad que yo demuestro; y con él otros pastores de la grey cristiana y muchos más a quienes creo (como dije) sólo animados del celo por el bien de la Iglesia.

Hay otros, en cambio, cuya obstinada sensualidad les ha extinguido la luz de la razón, y que aunque tienen por padre al diablo, se dicen hijos de la Iglesia; los cuales no sólo en esta cuestión mueven litigio, sino que, aborreciendo hasta el nombre mismo del Sacratísimo Principado, negarían imprudentemente las otras cuestiones y sus respectivos principios.

Están luego, en tercer término, los llamados Decretalistas, que ignorantes y ajenos en materias de Teología y de Filosofía, fundados totalmente en sus

⁽⁴⁵⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., página 23.

Decretales (que por lo demás, yo considero dignas de veneración), piensan con su prevalencia derogar el Imperio. No es ésta cosa de asombrar, pues ya oímos a uno de ellos afirmar procazmente que las tradiciones de la Iglesia son el fundamento de la fe. Cuya injusticia suprime de la mente de los mortales a todos aquellos que, antes de las tradiciones de la Iglesia, creyeron en Cristo Hijo de Dios, por venir, presente o muerto, y creyendo, esperaron, y esperando, ardieron en caridad, y ardiendo, fueron hechos coherederos, como nadie duda.

Y para que los tales contradictores sean totalmente excluidos de la presente lucha, advirtamos que una parte de lo escrito es anterior a la Iglesia, otra contemporánea a la Iglesia y otra posterior a la Iglesia.⁴⁶

Precisamente podemos decir que la Iglesia no recibe su autoridad de la tradición, sino la tradición de la Iglesia y Dante refiere este hecho al Génesis, en cuya letra se encuentra que Dios hizo dos grandes luminares, un luminar mayor y un luminar menor, para que uno presidiese el día y otro la noche, lo que alegóricamente interpretan como referente a los dos regímenes, el espiritual y el temporal, conocidas como la Autoridad Pontificia y la Potestad Real.

Dante se basa en un argumento muy difundido en la Edad Media y que fue utilizado por el papa Bonifacio VIII en su bula *Unam Sanctam*, y que corresponde a Lucas, XXII, 38 cuando Pedro le dice a Cristo: *Señor, aquí hay dos espadas* y hay quienes afirman que por las dos espadas deben entenderse los dos regímenes, aunque el propio Dante dice que esto debe negarse totalmente, ya que dicha respuesta no era conforme con la intención de Cristo, cuanto porque Pedro, según su costumbre, respondía súbitamente a las cosas de acuerdo con lo que ocurriera.

Expuestos todos los argumentos, Dante narra las gestas romanas y, particularmente la donación de la parte occidental del Imperio al papa Silvestre, quien por intercesión suya curó de lepra al emperador Constantino y aclara: *Para que resulte evidente, una cosa es ser hombre y otra es ser Papa. Y del mismo modo, una cosa es ser hombre y otra ser Emperador.*

Y para concluir, Dante expresa:

Así es, pues, evidente que la autoridad del Monarca temporal, sin ningún intermediario, desciende a éste desde la fuente de la autoridad universal. La cual fuente, única en la cumbre de su simplicidad, en múltiples torrentes por abundancia de su bondad, se derrama.

Y ya bien veo que he alcanzado la meta propuesta. Pues aclarada está la verdad de la primera cuestión, que consistía en saber si para el bien del mundo era necesario el oficio del Monarca; y la de la segunda, que consistía en establecer si el pueblo Romano se arrogaba legítimamente el Imperio; como también la de la tercera, que inquiría si la autoridad del Monarca dependía

⁽⁴⁶⁾ Dante Alighieri. *De la Monarquía*. Op. Cit., páginas 94–95.

directamente de Dios o de otra autoridad. Es de advertir que la verdad relativa a esta última cuestión no ha de admitirse tan estrictamente que resulte que el Príncipe romano no esté sujeto en nada al Romano Pontífice; pues la felicidad mortal está en cierto modo ordenada a la felicidad inmortal. César, pues, debe usar con respecto a Pedro la misma reverencia que el hijo primogénito debe usar con su padre, para que, ilustrado por la gracia paterna, con más virtud irradie sobre el orbe terrestre, que le ha sido encomendado por Aquel que es el único gobernador de todas las cosas espirituales y temporales.

Instituciones como la monarquía fueron creadas para servir a los principios, en nuestro caso, el de la libertad; sin embargo, siendo interpretaciones concretas que en un momento dado de la historia se hace de alguno de esos principios en forma pura, o en mezcla con otros, muchas veces resultan inadecuadas para adaptarse a los anhelos sociales de unos pocos y por eso fue necesario proceder a su revisión, como ocurrirá con el efímero reino de Cundinamarca.

Éstos principios monárquicos, mostraban cómo los principios de búsqueda de la felicidad a través de las acciones del Rey, fueron esperados por algunos de los criollos de las provincias españolas de ultramar, para quienes desde un comienzo la monarquía fue el mejor sistema aplicable luego de la independencia, pero no así para los de algunas otras regiones como los Socorranos, especialmente para los firmantes José Lorenzo Plata, Dr. Pedro Ignacio Fernández, Dr. José Gabriel de Silva, Vicente Romualdo Martínez, Juan Francisco Ardila, Marcelo José Ramírez y González, Pedro Ignacio Vargas, Ignacio Magno, Joaquín de Vargas, Salvador José Meléndez de Valdés, José Manuel Otero, Miguel Tadeo Gómez, Ignacio Carrizosa, Francisco Javier Bonafont, Juan de la Cruz Otero, José Romualdo Sobrino, José Ignacio Martínez y Reyes, José Lorenzo Plata, Isidoro José Estevez, Pedro José Gómez, Narciso Martínez de la Parra, Francisco José de Silva, Carlos Fernández, Luis Francisco Durán, Juan José Fernández, Ignacio Peña, José Ignacio Durán, Dr. Jacinto María Ramírez y González y José María Bustamante, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

El pueblo del Socorro, vejado y oprimido por las autoridades del antiguo Gobierno, y no hallando protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado en los días nueve y diez de julio de mil ochocientos diez, a repeler la fuerza con la fuerza. Las calles de esta Villa fueron manchadas por la primera vez con la sangre inocente de sus hijos que con un sacrificio tan heroico destruyeron la tiranía; y rompiendo el vínculo social fue restituido el pueblo del Socorro a la plenitud de sus derechos naturales e imprescriptibles de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, que depositó provisionalmente en el Ilustre Cabildo de esta Villa y de seis ciudadanos beneméritos que le asoció para que velasen en su defensa

contra la violencia de cualquier agresor, confiando al propio tiempo la administración de justicia a los dos Alcaldes Ordinarios para que protegiesen a cualquier miembro de la sociedad contra otro que intentase oprimirle.

En el propio acto deliberó convocar a los Ilustres Cabildos de la ciudad de Vélez y de la Villa de San Gil para que cada uno enviase dos diputados por el pueblo respectivo que, asociados a otros dos que elegiría esta Villa, compusiesen una junta de seis vocales y un Presidente que nombrarían ellos mismos a pluralidad de votos. Verificada la concurrencia de cuatro Diputados que son el Dr. Don Pedro Ignacio Fernández, el doctor don José Gabriel de Silva, el doctor don Lorenzo Plata, y don Vicente Martínez, se halla legítimamente sancionado este Cuerpo, y revestido de la autoridad pública que debe ordenar lo que convenga y corresponde a la sociedad civil de toda la Provincia, y lo que cada uno debe ejecutar en ella. Es incontestable que a cada pueblo compete por derecho natural determinar la clase de gobierno que más le acomode; también lo es que nadie debe oponerse al ejercicio de este derecho sin violar el más sagrado que es el de la libertad.

Basada en esos preceptos fundamentales, la Junta del Socorro, representando al pueblo que la estableció, fijó catorce cánones como bases fundamentales de su Constitución, empleando además por vez primera esta expresión en la actual Colombia. Dichos preceptos fueron:

La Religión cristiana que uniendo a los hombres por la caridad, los hace dichosos sobre la tierra, y los consuela con la esperanza de una eterna felicidad.

Nadie será molestado en su persona o en su propiedad sino por la ley.

Todo hombre vivirá del fruto de su industria y trabajo para cumplir con la ley eterna que se descubre en los planes de la creación, y que Dios intimó a Adán nuestro primer padre.

La tierra es el patrimonio del hombre que debe fecundar con el sudor de su frente, y así una generación no podrá limitar o privar de su libre uso a las generaciones venideras con las vinculaciones, mayorazgos y demás trabas contrarias a la naturaleza, y sagrado derecho de propiedad y a las leyes de la sucesión.

El que emplea sus talentos e industria en servicio de la patria vivirá de las rentas públicas; pero esta cantidad no podrá señalarse sino es por voluntad expresa de la sociedad a quien corresponde velar sobre la inversión del depósito sagrado de las contribuciones de los pueblos.

Las cuentas del Tesoro Público se imprimirán cada año para que la sociedad vea que las contribuciones se invierten en su provecho, distinga a los agentes del fisco que cumplan sus deberes, y mande se castigue a los que falten.

Toda autoridad que se perpetúa está expuesta a erigirse en tiranía.

Los representantes del pueblo serán elegidos anualmente por escrutinio a voto de los vecinos útiles, y sus personas serán sagradas e inviolables. Los primeros vocales permanecerán hasta el fin del año de 1811.

El Poder Legislativo lo tendrá la Junta de Representantes cuyas deliberaciones sancionadas y promulgadas por ella y no reclamadas por el Pueblo serán las leyes del nuevo Gobierno.

El Poder Ejecutivo quedará a cargo de los Alcaldes Ordinarios y en los Cabildos con apelación al Pueblo en las causas que merezcan pena capital, y en las otras, y civiles de mayor cuantía a un tercer Tribunal que nombrará la Junta en su caso.

Toda autoridad será establecida o reconocida por el pueblo y no podrá removerse sino por la ley.

Solamente la Junta podrá convocar al Pueblo, y éste no podrá por ahora reclamar sus derechos sino por medio del Procurador General, y si algún particular osare tomar la voz sin estar autorizado para ello legítimamente, será reputado por perturbador de la tranquilidad pública y castigado con todo el rigor de las penas.

El territorio de la Provincia del Socorro jamás podrá ser aumentado por derecho de conquista.

El Gobierno del Socorro dará auxilio y protección a todo Pueblo que quiera reunírsele a gozar de los bienes que ofrecen la libertad e igualdad que ofrecemos como principios fundamentales de nuestra felicidad.

Luego encontramos estas otras prescripciones:

No habiendo reconocido el Cabildo del Socorro al Consejo de Regencia hallándose ausente su legítimo Soberano el señor don Fernando Séptimo, y no habiéndose formado todavía Congreso Nacional compuesto de igual número de Vocales de cada Provincia para que reconozca y delibere sobre los grandes intereses del cuerpo social, y los de paz y guerra, reasume por ahora todos esos derechos. Cuando se haya restituido a su trono el Soberano, o cuando se haya formado el Congreso Nacional, entonces este pueblo depositará en aquel Cuerpo la parte de derechos que puede sacrificar sin perjuicio de la libertad que tiene para gobernarse dentro de los límites de su territorio, sin la intervención de otro Gobierno. Esta Provincia organizando así el suyo será respecto de los demás como su hermano siempre pronto a concurrir por su parte a la defensa de los intereses comunes de la familia. Un tal pacto no podrá degradar sino al que nos quiera reducir a la antigua esclavitud, lo que no tememos ni de la virtud de nuestro adorado Soberano el señor don Fernando Séptimo que será el padre de sus pueblos, ni tampoco de alguna otra de las Provincias de la América que detestan como nosotros el despotismo y que reunidas en igualdad van a formar un imperio cimentado en la igualdad; virtud que se concilia

también con la moral sublime del Evangelio cuya creencia es el amor que une a los hombres entre sí.

En el día que proclamamos nuestra libertad y que sancionamos nuestro Gobierno por el acto más solemne y el juramento más santo de ser fieles a nuestra Constitución, es muy debido dar un ejemplo de justicia declarando a los indios de nuestra provincia libres del tributo que hasta ahora han pagado y mandado que las tierras llamadas resguardos se les distribuyan por iguales partes para que las posean con propiedad y puedan transmitir las por derecho de sucesión; pero que no puedan enajenarlas por venta o donación hasta que hayan pasado veinticinco años contados desde el día en que cada uno se encargue de la posesión de la tierra que le corresponda. Así mismo se declara que desde hoy mismo entran los indios en sociedad con los demás ciudadanos de la Provincia a gozar de igual libertad y demás bienes que proporciona la nueva Constitución, a excepción del derecho de representación que no obtendrán hasta que hayan adquirido las luces necesarias para hacerlo personalmente.

El gobierno halla bien persuadido que para su establecimiento y organización necesita del aumento de las rentas públicas, pero contando con la economía de la administración de ellas y con el desinterés patriótico con que se han distinguido muchos de nuestros conciudadanos, y con que expertazos se distinguen todos los agentes del nuevo Gobierno: permitimos la siembra del tabaco en toda la Provincia del Socorro, y el estanco de este género cesará luego que se haya vendido el que se halla en las administraciones y factorías.

La Junta de la Provincia del Socorro, compuesta por ahora de los cuatro individuos referidos, habiendo leído en alta voz al Pueblo esta Acta, y preguntándole si quería ser gobernado por los Principios que en ella se convienen, respondió que sí, y entonces los Procuradores Generales del Socorro y de San Gil a su nombre prestaron juramento de fidelidad a la Constitución, y de obediencia al nuevo Gobierno, diciendo con la mano puesta sobre los Santos evangelios y con la otra haciendo la Señal de la Cruz, juramos a Dios en presencia de la imagen de nuestro Salvador que los pueblos cuya voz llevamos cumplirán y harán cumplir el Acta Constitucional que acaban de oír leer, y que si lo contrario hicieren serán castigados con toda la severidad de las leyes como traidores a la Patria. Los representantes juraron con igual solemnidad la inviolabilidad del Acta y su fidelidad al nuevo Gobierno protestando que en el momento que alguno viole las leyes fundamentales caerá de la alta dignidad a que el pueblo lo ha elevado, y entrando en el estado de privado será juzgado con todo el rigor de las leyes. Con lo cual se concluyó esta acta que firman por ante mí los referidos Representantes y Procuradores Generales para

que sea firme e invariable en la Villa del Socorro, en quince de agosto de mil ochocientos diez.

No podría terminar esta intervención, sin hacer mención a Pablo Neruda, quien en su “Canto General”, XVII, se refirió así a los “Comuneros del Socorro”:

Fue Manuela Beltrán (cuando rompió los bandos del opresor, y gritó “Mueran los déspotas”).

*La que los nuevos cereales
desparramó por nuestra tierra.
Fue en Nueva Granada, en la villa
del Socorro. Los comuneros
sacudieron el virreinato
en un eclipse precursor.*

*Se unieron contra los estancos,
contra el manchado privilegio,
y levantaron la cartilla
de las peticiones ferales.
Se unieron con armas y piedras,
milicia y mujeres, al pueblo,
orden y furia, encaminados
hacia Bogotá y su linaje.*

*Entonces bajó el arzobispo.
“Tendréis todos vuestros derechos,
en nombre de Dios lo prometo.”*

*El pueblo se juntó en la plaza.
Y el arzobispo celebró
una misa y un juramento.
Él era la paz justiciera.*

*“Guardad las armas. Cada uno
a vuestra casa”, sentenció.*

*Los comuneros entregaron
las armas. En Bogotá
festejaron al arzobispo,
celebraron su traición,
su perjurio, en la misa páfida,
y negaron pan y derecho.*

*Fusilaron a los caudillos,
repartieron entre los pueblos
sus cabezas recién cortadas,
con bendiciones del prelado
y bailes en el virreinato.*

*Primeras, pesadas semillas
arrojadas a las regiones
permanecéis, ciegas estatuas,
incubando en la noche hostil
la insurrección de las espigas.*

Bibliografía

- BOTERO BERNAL, Andrés. *Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño (elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano)*. En: *Ambiente Jurídico* # 8, Universidad de Manizales, Manizales, 2006, adaptación de expresiones contenidas en las páginas 19, 20, 21, 22 y 29.
- DANTE ALIGHIERI. *De la Monarquía*. Prólogo de Juan Llambías de Azevedo. Traducción del latín por Ernesto PALACIO. Biblioteca Clásica y Contemporánea # 35. Editorial Losada, Buenos Aires, 1966.
- JUSEU, Jorge. *Monarquía a la Española (Un César con Fueros)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.
- POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, *Constituciones de Colombia*. Tomo I°, cuarta edición, Biblioteca del Banco Popular, Bogotá, 1986.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *La Monarquía*, traducción, estudio preliminar y notas por Laureano ROBLES y Ángel CHUECA. Colección Grandes Obras del Pensamiento, editorial Altaza, Barcelona, 1994.

NOTAS

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA

Iván Escobar Fornos

SUMARIO: I. Cuestión Terminológica. II. Breve historia. III. Carácter normativo y superior de la Constitución. IV. Recursos constitucionales. V. Capacidad procesal y legitimación. VI. Órganos encargados de la jurisdicción constitucional. VII. Amparo, justicia civil y casación.

I. CUESTION TERMINOLÓGICA

La pregunta es la siguiente: ¿El nombre indicado para designar nuestra materia es Justicia Constitucional o Jurisdicción Constitucional?

Allan R. Brewer-Carías¹ sostiene que la expresión “Justicia Constitucional, es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido en Venezuela por todos los tribunales, siempre por todos los tribunales pertenecientes a todas las jurisdicciones, es decir, por todos los órganos que ejercen el poder judicial”.

“En cambio, la expresión “Jurisdicción Constitucional”, es una noción orgánica que tiende a identificar un órgano específico del Poder judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razón de la inconstitucionalidad, en particular las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e indirecta de la constitución”. Agrega que dicha jurisdicción corresponde en Europa a Tribunales o Cortes constitucionales, e igual en algunos países latinoamericanos.

⁽¹⁾ La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales). *Jurisdicción Constitucional*. Editorial Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México. 2007, pág. 247.

El tema es escurridizo y hasta podría calificarse de meramente teórico o bizantino. Creo que es admitido usar ambas expresiones y así se observa en los autores, leyes y hasta en las Constituciones de Colombia y Perú que usan la expresión “Jurisdicción Constitucional”,² en Costa Rica la que regula la materia se denomina Ley de Jurisdicción Constitucional, en Honduras Ley sobre Justicia Constitucional, en El Salvador Ley de Procedimientos Constitucionales, en Panamá Código Judicial, en Guatemala conserva la denominación de Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Existen autores que prefieren Justicia Constitucional, como Brewer-Carías y otros.³

Es conveniente distinguir entre jurisdicción, competencia y Derecho Procesal Constitucional.

Dentro de la teoría de la división de poderes, la Constitución nicaragüense le concede al poder judicial la facultad de impartir justicia⁴ y para ello le otorga facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado, en exclusiva.

La jurisdicción es un elemento esencial de la justicia, pero también existen otros: la ley de organización del poder judicial y su reglamento, normas, principios y valores constitucionales que garanticen su funcionamiento justo y efectivo, regulación de la competencia que es la potestad de administrar justicia en una materia o caso determinado, la que tiene como presupuesto necesario la jurisdicción, códigos sustantivos y procesales, presupuestos del Estado y otros. La jurisdicción, es pues, un elemento de la justicia y no toda ella. El concepto de justicia es aplicable a cualquier rama del Derecho sobre la que conocen los órganos judiciales.

Para la aplicación de la justicia constitucional se requiere un procedimiento plasmado en un Código Procesal Constitucional, que regule la nueva rama autónoma del Derecho Procesal, denominada Derecho Procesal Constitucional.

En base a un elemento de la justicia (la jurisdicción) quizás no sea conveniente usar la expresión Jurisdicción Constitucional, muy corriente entre los procesalistas (a pesar de que la jurisdicción es una), dividiéndola en jurisdicción civil, penal, laboral, constitucional, etc.

La expresión Justicia Constitucional es más accesible al entendimiento de la comunidad. El término jurisdicción pertenece a la técnica jurídica, que el pueblo no logra captar, en cambio, el de justicia forma parte de su aspiración. Además su uso no provocaría inquietudes o ruido entre los autores.

⁽²⁾ Expresión usada en el encabezado del Capítulo IV (Colombia) y en el art. 266.1 de Venezuela.

⁽³⁾ Cf. Rubén Hernández Valle. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 2001, págs. 31–33.

⁽⁴⁾ Art. 158 .

II. BREVE HISTORIA

Prescindiremos de los antecedentes griegos, ingleses y españoles porque se trata de una breve historia de la jurisdicción constitucional de Nicaragua.

Las constituciones de mi país consagran el amparo como control constitucional y lo desarrollan a través de leyes denominadas de amparo a las que se les concede jerarquía superior a la normatividad ordinaria, pero inferior a aquellas.

En las reformas de este año a la Constitución, a las que nos referiremos más adelante, se cambió el nombre a la Ley de Amparo, sustituyéndolo por el de Ley de Justicia Constitucional. Se conserva los recursos ya establecidos, los que serán regulados en dicha ley. En el Perú la justicia constitucional es regulada por un código, ajustándose a la autonomía del Derecho Procesal Constitucional. En nuestro país esa sería la solución, pues se han aprobado códigos en materias que no lo ameritan, como el Código de Aranceles Judiciales y el Código de la Construcción.

El amparo en Nicaragua tiene sus antecedentes en el amparo mexicano. En Centroamérica fue regulado, primero en El Salvador en 1886, en Nicaragua y Honduras en 1894, y en Guatemala en 1921.

Se han aprobado ocho leyes de amparo, a saber: la de 1894, 1912,⁵ 1939,⁶ 1948,⁷ 1951,⁸ 1974,⁹ 1980,¹⁰ 1980¹¹ y la de 1988.¹² Se han realizado varias reformas a esta última, que es la vigente.

La primera vez que se regula el recurso de amparo es en los artículos 29 y 117 de la Constitución de 1893. Comprendía el habeas corpus y el recurso de inconstitucionalidad de la ley. En la Ley de Amparo de 1894 se desarrollan ambos recursos y se la declara constitutiva de acuerdo con el art. 155.

Regula de forma unitaria el habeas corpus que garantiza el derecho de la libertad personal y el amparo contra las leyes o actos de autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes constitutivas. También contempla el amparo contra los secuestros o restricciones a la libertad personal realizado por particulares.

⁽⁵⁾ La Ley de Amparo de 1912 fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 24 de noviembre de 1911, promulgada el 12 de diciembre de 1911 y publicada en la Gaceta N° 25 del 31 de enero de 1912.

⁽⁶⁾ Publicada en La Gaceta N° 70, Diario Oficial del 13 de abril de 1939.

⁽⁷⁾ Publicada en la Gaceta N° 24 del 5 de Febrero de 1948.

⁽⁸⁾ Publicada en La Gaceta N° 27 del 27 de febrero de 1951.

⁽⁹⁾ Publicada en La Gaceta No. 257 del 11 de noviembre de 1974.

⁽¹⁰⁾ Publicada en La Gaceta N° 6 del 8 de enero de 1980.

⁽¹¹⁾ Publicada en La Gaceta N° 122 del 3 de mayo de 1980.

⁽¹²⁾ Publicada en la Gaceta N° 241 del 20 de diciembre de 1988.

El 15 de octubre de 1896 se reforma la constitución, se mantiene la exhibición personal, se suprime el recurso por inconstitucionalidad y el artículo constitucional que declara ley constitutiva a la de amparo y no contempla las leyes constitucionales.

La Ley de Amparo de 1912, como expresamos, es posterior a la promulgación de la Constitución del 10 de noviembre de 1911. En ella se consagra el derecho del amparo, en el que se incluye el habeas corpus, el recurso de amparo contra las autoridades que violen la constitución o las leyes constitucionales y el recurso directo de inconstitucionalidad contra las leyes, el que se interponía ante la Corte Suprema de Justicia.

En la Ley de Amparo del 13 de abril de 1939, dictada una vez promulgada la Constitución del 22 de marzo de 1939, en forma unitaria se regula, dentro del derecho de amparo, el habeas corpus, el amparo propiamente dicho, el amparo contra los particulares por restricción de la libertad personal y el recurso de inconstitucionalidad de la leyes en perjuicio de las garantías constitucionales.

La Ley de Amparo del 5 de febrero de 1948, luego de la promulgación de la Constitución del 22 de enero de 1948, en forma unitaria regula el amparo protector de la libertad personal, el amparo contra el auto de prisión a favor del procesado, el amparo contra particulares por la restricción de la libertad, el amparo que garantiza las restantes disposiciones constitucionales y leyes constitucionales y el recurso de inconstitucionalidad de la ley.

Ley de Amparo del 8 de febrero de 1951, promulgada posteriormente a la Constitución de 1 de noviembre de 1950, en forma unitaria regula el amparo protector de la libertad personal, el amparo contra particulares por actos restrictivos de la libertad, el amparo contra auto de prisión, amparo el que garantiza las restantes disposiciones constitucionales y leyes constitucionales y el recurso de inconstitucionalidad de la ley.

Una vez aprobada y promulgada la Constitución del 13 de abril de 1974, se promulga la Ley de Amparo del 11 de noviembre de 1974. Esta regula el derecho de amparo que comprende: el recurso de inconstitucionalidad de la ley, el amparo por violación de la constitución y de las leyes constitucionales, la exhibición personal contra actos restrictivos de la libertad personal contra las autoridades y particulares y el amparo contra el auto de prisión.

En 1979, el amparo es consagrado en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses del 21 de agosto de 1979. Se concede para reparar las violaciones a los derechos y libertades consagradas en dicho Estatuto y en el Estatuto Fundamental del 20 de julio de 1979.

El 4 de enero de 1980 se sancionó la Ley de Amparo que protege la libertad y seguridades personales que comprende el habeas corpus contra las autoridades por actos restrictivos de la libertad personal, el amparo

contra el auto de prisión y el que se da contra los particulares por actos restrictivos de libertad personal.

El 28 de mayo de 1980, se sanciona la Ley de Amparo que regula el cumplimiento de las otras garantías, denominado amparo propiamente dicho. Los anteriores amparos, por razones políticas, no se reunieron en una sola ley y se excluyó el dirigido contra leyes, dejando vacío el verdadero contenido del amparo.

Después del anterior recorrido legal llegamos a la Ley de Amparo vigente, Ley N° 49, del 20 de diciembre de 1988, dictada posteriormente a la promulgación de la Constitución Política del 9 de enero de 1987, que declara con rango constitucional,¹³ lo que solo puede otorgar la Constitución.

Ha sido objeto de reformas, destacándose la del 29 de noviembre de 1995 que modificó los artículos que establecen las causales de improcedencia en el amparo, y la del 23 de enero de 2008 en la que agrega un título donde quedan regulados por primera vez el Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre los poderes del Estado, el cual le otorga la facultad a la Corte Suprema de Justicia de conocer y resolver los conflictos positivos y negativos de competencia o atribuciones constitucionales entre los poderes del Estado.

El 30 de enero del 2013 es aprobada por la Asamblea Nacional una nueva reforma a la Ley de Amparo la cual se tiene como ley de la República el 7 de febrero de 2013, entrando en vigencia al ser publicada en la Gaceta N° 29 del 14 de febrero del 2013. En esta reforma se regula la protección de la persona, frente al tratamiento de sus datos personales, sean almacenados en ficheros de datos públicos o privados, automatizados o no, a fin de garantizar la protección de los derechos constitucionales establecidos en el art. 26 numeral 3 párrafo segundo de la Constitución y la regulación de los procesos legales y administrativos mediante los cuales el ciudadano pueda proteger estos derechos frente al tratamiento de sus datos.

Por primera vez en Nicaragua lo contencioso administrativo se judicializa y se incorpora a la Constitución de marzo de 1939¹⁴ la disposición que establece que la ley determinará los tribunales y jueces de lo contencioso administrativo y regulará sus atribuciones. Pero no pasó a ser más que una intención, pues nunca fue dictada la ley y, como consecuencia, no funcionó el sistema.

Posteriormente en varios artículos de la Constitución de 1974,¹⁵ se regula la creación del Tribunal de la Contencioso Administrativo con sede en la capital de la República, compuesto de cinco magistrados, con sus suplentes,

⁽¹³⁾ Art. 184 de la Constitución Política.

⁽¹⁴⁾ Art. 243 de la Constitución Política.

⁽¹⁵⁾ Arts. 280, 284, 288, 290, 293, 16, 303, 304 y 305.

nombrados por el Congreso Nacional en Cámaras Unidas. Conocería de los asuntos en la forma que determinaría la ley, la cual también podría crear otros órganos de lo contencioso administrativo. Además se señalan los requisitos para los nombramiento y procedimiento para hacerlo. Es otro intento que no fructificó, pues no se dictó la ley y por supuesto no funcionó.

Estos dos intentos de poner a funcionar lo contencioso administrativo se frustraron debido al temor de nuestros gobiernos de ser controlados en su administración, y el auxilio que significa el amparo para cubrir los actos administrativos.

Tradicionalmente nuestro amparo cubre la inconstitucionalidad o violación de la normatividad ordinaria y los actos administrativos.

Con la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del poder judicial, mediante la Ley No. 350, de Regulación de la Jurisdicción de los Contencioso-Administrativa, publicada en la Gaceta, Diario Oficial Nos. 140 y 141 del 25 y 26 de julio del 2000,¹⁶ se privó a la Sala de lo Contencioso Administrativo de conocer de la constitucionalidad de los actos administrativos, reservando el derecho a las partes de interponer el amparo después de la sentencia desestimatoria del contencioso administrativo, recurso que recae sobre la constitucionalidad de los actos administrativos. Esta Sala de lo Contencioso Administrativo sería la única de la Corte Suprema de Justicia que carecería de potestad para declarar la violación de las garantías constitucionales, lo que es contrario a nuestro sistema en que todos los jueces y tribunales son contralores de la constitucionalidad.

En otras constituciones, como la de Venezuela, el juez de lo contencioso administrativo, además de ser juez de lo contencioso administrativo es juez constitucional. Esta podría ser la mejor solución, más acorde con nuestro sistema.

En este sistema, la Sala de lo Constitucional limita su competencia al objeto: ley, decreto y reglamento. Por su parte la Sala de lo Contencioso administrativo no podrá conocer de la constitucionalidad de la ley, decreto o reglamento.

Realizar dos juicios, primero el contencioso administrativo y después otro de constitucionalidad (amparo), es contrario a los principios de celeridad y economía procesales, con las consecuencias siguientes: priva a la Sala de lo Contencioso Administrativo de conocer de la violación de las garantías constitucionales por los actos administrativos, es contrario al sistema de control constitucional, otorgado por la constitución y la nor-

⁽¹⁶⁾ Por sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 40 del 2002, fueron declarados inconstitucionales varios artículos, que han dejado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo en estrechos límites de competencia.

matividad ordinaria a todos los jueces y magistrados;¹⁷ se deja en la incertidumbre el conflicto, violándose el derecho a la certeza de la cosa juzgada; se vuelve más oneroso económicamente sostener el conflicto; la tutela judicial no resulta efectiva; y el conflicto se prolonga más de lo necesario.

En el sistema propuesto, de la doble vuelta al encontrarse las diligencias en la Sala de lo Contencioso Administrativo, el amparo tendría que pasar directamente a la Sala Constitucional y ser reglamentado su procedimiento. A lo que se debe agregar la obligación de todos los jueces y tribunales de aplicar de preferencia los instrumentos internacionales de derechos humanos consagrados en el art. 46 de la Constitución, y ejercer el principio de convencionalidad que se desprende del Pacto de San José, respaldado por su jurisprudencia.

La reciente reforma constitucional aprobada el 29 de enero de este año (art. 160), establece el control únicamente de los actos administrativos por violación de la legalidad ordinaria, excluyendo violaciones a las garantías constitucionales, dando margen a que se adopte el doble juicio de que hemos hecho referencia, en contradicción con el art. 130 de la reforma que consagra el principio de que todo funcionario público actuará en estricto respeto a los principios de constitucionalidad y legalidad. No creo que esta sea la solución que se adopte.

Según parece se está pensando regular el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Creo que es una buena solución, con antecedentes en la legislación española. A través de este recurso dicha Sala podría corregir las violaciones de fondo y forma de la normativa administrativa ordinaria aplicable y también de las garantías constitucionales, excepto la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, competencia de la Corte Plena. Las causales de esta casación podrían ser las siguientes: 1. Infracción a la normatividad jurídica o de la jurisprudencia. 2. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. 3. Falta de emplazamiento de las personas que debían ser citadas al juicio. 4. Falta de personalidad jurídica de las partes o abogados. 5. Falta de recibimiento a pruebas o negación de cualquier diligencia de prueba cuando procediera de acuerdo con la ley. 6. Falta de citación para alguna diligencia de prueba o para dictar sentencia definitiva. 7. Incompetencia de jurisdicción, una vez que sea decidida por el juez o tribunal superior, siempre que no estuviere comprendida en el primer motivo. 8. La concurrencia a dictar sentencia de jueces

⁽¹⁷⁾ Arts. 129, 165 y 182 de la Constitución, art. 1 de la Ley de Amparo, 194 del Código de Procedimiento Civil y art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

recusados o implicados. 9. Falta de motivación o claridad de la sentencia.
10. Cualquier otra violación a la garantía del debido proceso.

III. CARÁCTER NORMATIVO Y SUPERIOR DE LA CONSTITUCIÓN

La constitución contiene una normatividad jurídica de aplicación directa, así como se aplican las normas ordinarias, pero con mayores efectos. No son normas que simplemente proclaman un programa de gobierno y consagran las autoridades que lo pondrán en práctica a discreción. Por el contrario, son normas de aplicación directa y obligatoria.

Pero existen normas constitucionales que requieren ser desarrolladas por la ley, que cuando no las dicta el legislador, se procede a llenar el vacío en virtud de la declaración de inconstitucionalidad por omisión, figura hoy muy aceptada por la jurisprudencia, la ley y la doctrina.

Las normas constitucionales tienen, como las ordinarias, poder derogatorio e interpretativo. Pero su estructura y efectos las distingue de las ordinarias.

En primer lugar, comúnmente, son normas generales, algunas con un contenido vago, indeterminado, pero existen otras muy puntuales y de aplicación inmediata, sin esperar ley. Por ejemplo: el art. 38 que dispone que la ley no tiene efectos retroactivos, excepto en materia penal; el art. 43.1 que prohíbe la extradición de los nacionales; el art. 34.1 que establece la presunción de inocencia; el art. 34.2 que establece la no existencia de fuero atractivo; el art. 27 que establece la igualdad ante la ley; el art. 34.5 que mandata nombrarle defensor de oficio al procesado que no lo hubiere nombrado en la primera intervención; el art. 75 que establece la igualdad en todos los derechos de los hijos legítimos y naturales; el art. 165 que declara la justicia gratuita; y el art. 165 que establece el acceso a la justicia.

En segundo lugar, la normativa constitucional contiene principios y valores de generalidad muy amplia y de efectiva aplicación. Por ejemplo: el art. 1 que consagra la independencia, soberanía y la autodeterminación; el art. 3 que establece la lucha por la paz; el art. 4 que consagra la garantía de los avances de carácter social y político para asegurar el bien común; el art. 5 que consagra los principios de libertad, la justicia, la dignidad humana, el pluralismo político, social y étnico, las diferentes formas de propiedad; la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos; los arts. 7 y 129 que establecen la división de poderes; y el art. 14 que establece el Estado laico.

La constitución establece en un capítulo único los principios, en los que también mezcla valores. Además aparecen en algunos artículos, de otros

capítulos, en los que se aplican en forma concreta para cada institución o bien se amplían otros principios.

En tercer lugar, como nuestra constitución es desarrollada, su normatividad incorpora lo que considera de contenido básico de varias materias y ramas del Derecho: derecho civil, derecho penal, derecho administrativo, derecho laboral, derecho administrativo, derecho de familia, derecho procesal civil, laboral, penal y administrativo, seguridad social, reforma agraria, sobre la cultura, la economía, el deporte, lo electoral, internacional público, entre otras materia. Como puede observarse, penetra en toda la vida nacional y el derecho.

En cuarto lugar, sus normas son superiores y condicionan la normatividad ordinaria, de tal manera que si son violadas se produce la nulidad de las leyes, reglamentos, decretos, ordenes, de las autoridades. Nulidad que puede declararse de oficio.

La inconstitucionalidad puede declararse de oficio,¹⁸ sin necesidad que lo pidan las partes, según se desprende de los arts. 182 de la Constitución, 194 del Código de Procedimiento Civil y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es nota característica del sistema difuso permitir al juez declarar de oficio la inconstitucionalidad de la ley, sin que se lo pidan las partes. En el sistema concentrado la Corte Suprema o el Tribunal constitucional solo pueden conocer en forma directa mediante una acción o por la cuestión de inconstitucionalidad promovida por un juez inferior, pero en este caso una vez radicado el juicio bajo su competencia adquiere potestades para actuar de oficio o a petición de parte, sin que su sentencia sea incongruente al decidir cuestiones constitucionales distintas a las planteadas.

La normatividad constitucional se divide en dos partes: la que consagra los derechos, garantías, valores y principios constitucionales (parte dogmáticos); y la parte orgánica, que regula la organización del Estado (poderes del Estado, órganos constitucionales, entes descentralizados, etc.).

Las normas constitucionales se deben cumplir por el Estado y los particulares tiene el derecho de exigirlo; pero si por acción u omisión se vulneran, existe un procedimiento especial y autoridades de naturaleza judicial para defenderlas, dando nacimiento a la jurisdicción constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, hoy nacional y transnacional. Todo derecho sustantivo, y el constitucional también lo es, requiere de un procedimiento para su aplicación.

⁽¹⁸⁾ S. No. 69 de las 11:45 p.m. del 23 de noviembre del 2004. S. No. 5 de las 10: 45 a.m. del 1 de febrero del 2005. S. No. 104 de las 10:45 a.m. del 31 de mayo del 2007.

IV. RECURSOS CONSTITUCIONALES

Existe en la legislación procesal constitucional, debido a los avances recientes de los estudios sobre el Derecho Procesal Constitucional, una confusión en cuanto a considerar si el acceso a la jurisdicción constitucional, es un recurso, un derecho,¹⁹ un proceso o una acción.

Nuestras leyes de amparo han caído en esa confusión. Todas las constituciones y sus leyes de amparo que las acompañan consideran al amparo y todas las figuras que comprende como un recurso, con el agregado de que las leyes de amparo de 1950 y 1974 lo consagran como un derecho, excepto la Constitución y Ley de Amparo de 1948 que lo estiman como un juicio. Generalmente consideran un recurso a la exhibición personal.

La verdad es que el amparo y sus diferentes figuras integran un proceso o juicio. Es además un derecho humano, que encierra una acción y pretensión, que pone en movimiento la jurisdicción constitucional, dando lugar a un proceso, donde existe un conflicto, el demandado y demandante y la sentencia que decide la violación constitucional.

En algunos países se le considera un recurso, como Costa Rica, Chile, Panamá y España.

El Derecho Procesal Constitucional, siguiendo en esto básicamente en mi exposición a García Belaunde, descansa sobre tres columnas: la superioridad de la constitución, a la que ya nos referimos; la jurisdicción constitucional; la acción y pretensión constitucional; las partes; la sentencia constitucional; y sus principios.

La potestad de administrar la justicia constitucional le corresponde a los tribunales constitucionales donde existen, o a los tribunales comunes donde no existen, o a ambos en forma compartida en un sistema mixto.²⁰

La jurisdicción comprende la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Existe una acción constitucional de carácter público que pone en movimiento la jurisdicción constitucional cuando se alega que se ha infringido la constitución por ley, decreto, reglamento, disposición, acto acción u omisión, la que puede o no prosperar según se acredita o no la violación

⁽¹⁹⁾ Para Allan R. Brewer-Carias existe un derecho fundamental del ciudadano para que se respete la constitución derivado de su supremacía, el que se concreta tanto en derecho de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea por el sistema difuso o concentrado; y en derecho de amparo judicial de los derechos fundamentales de la persona, sea, mediante acciones o recursos y otras medidas de protección ("La renuncia del juez constitucional a controlar la supremacía de la constitución en materia del procedimiento para la reforma constitucional". *Práctica y Discusión de la Justicia Constitucional en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2012, págs. 234 y 235).

⁽²⁰⁾ En varias sentencias se ha declarado por nuestra Corte Suprema de Justicia que el sistema que seguimos es el mixto, pero por espacio nos limitamos a señalar las siguientes: S. No. 172 de las 1:48 p.m. del 7 de octubre del 2007 y S. No. 52 de las 1:45 p.m. del 25 de febrero del 2009.

constitucional o de los derechos y garantías, pero el juez debe tramitarla y fallar en forma positiva o negativa.

La acción constitucional tiene una marcada naturaleza abstracta en nuestro derecho en el recurso de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento y en el habeas corpus, pues son acciones populares.

La pretensión esgrimida en la acción en el recurso de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, se confunde con el interés de mantener la integridad de la constitución por haber sido violada, como una forma de defender el derecho objetivo.

Pero puede la acción constitucional en nuestro sistema estar vinculada a la pretensión, sirviendo como vehículo para restablecer el daño causado por la violación del derecho, como forma de defensa del derecho subjetivo, tal como sucede en nuestro recurso de amparo.

La sentencia constitucional difiere de la tradicional u ordinaria por la existencia de una gran variedad de ellas, sus efectos y creatividad, ya que se pronuncian sobre una amplia normatividad de disposiciones generales, de principios y valores trascendentales y superiores, dentro de un juego delicado de control de los otros poderes del Estado, lo que exige preparación, independencia y prudencia.

Nuestra constitución consagra seis recursos: el recurso por Inconstitucionalidad, el de Amparo, el de Exhibición Personal, la solución de los Conflictos de Competencia y Constitucionalidad entre los Poderes del Estado, el Habeas Data y el Conflicto de Inconstitucionalidad entre el Gobierno Central y los Gobiernos Municipales de las regiones de la Costa Atlántica,²¹ conforme a lo dispuesto en los arts. 26.1 y 4, 163 párrafo segundo, 164 incs. 12 y 13, 187, 188, 189 y 190 de la Constitución.²²

Posteriormente con la reforma del 11 de febrero del 2008, en el art. 5, se establece que los representantes de los poderes del Estado promoverán el conflicto de competencia o de inconstitucionalidad, cuando consideren que una ley, decreto, reglamento, acto, resolución o disposición de otro poder, invade sus competencias privativas constitucionales.

Un aspecto importante que se debe destacar es lo regulado en el art. 7 que establece que de conformidad a los arts. 129, 141, 142 y 188 de la constitución política, no puede promoverse, admitirse, ni resolverse recurso de amparo en contra del proceso de formación de la ley, desde la introducción de la correspondiente iniciativa hasta la publicación del texto definitivo.

En resumen, lo que existe es un proceso constitucional que debido a las características de cada pretensión se divide su procedimiento, como

⁽²¹⁾ Este tipo de conflicto no está reglamentado por la ley.

⁽²²⁾ S. No. 261 de las 10:47 a.m. del 30 de noviembre del 2007. En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia agrega otro: el recurso de amparo por omisión, el que en realidad pertenece al mismo amparo ordinario. Es una creación pretoriana.

también sucede en el juicio penal y civil, en éste último existe un proceso ordinario y algunos especiales, pero son procesos y no recursos, fundados en una acción.

V. CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN

1. Capacidad procesal

a) Recurso de Amparo

La capacidad procesal (*legitimatío ad procesum*), es la facultad para comparecer al proceso, ser parte y actuar por sí mismo. Equivale a la capacidad de ejercicio, que le permite a la persona adquirir derecho y contraer obligaciones y, como derivación, someterse a los deberes, derechos, obligaciones y cargas del proceso. Los menores de edad o incapacitados pueden ser parte en el recurso de amparo, pero no pueden actuar por sí mismos, sino por medio de su representante legal.

Las personas jurídicas pueden interponerlo por medio de apoderado especial. El presidente o director de la persona jurídica puede hacerlo por ella porque, de acuerdo con el art. 76 del Código de Procedimiento Civil, tiene su representación legal, siempre que se les haya concedido facultad especial.²³ El apoderado generalísimo, si no tiene facultad especial para interponer el amparo, no puede hacerlo,²⁴ pero posteriormente la Sala Constitucional ha admitido el amparo con poder generalísimo, porque el apoderado es el alter ego del poderdante,²⁵ aunque no lo dice expresamente.

De conformidad con el art. 31 de la Ley de Amparo se permite al menor de edad que hubiere cumplido dieciséis años interponer personalmente el recurso de amparo sin intervención de su representante, en tal caso el tribunal dictará las providencias que sean urgentes. Si fuere menor de dieciséis años y se ausentare o estuviere impedido su representante, podrá interponer el amparo en su nombre el Procurador General de Justicia o cualquier otra persona capacitada para ello, o sea, con capacidad procesal.

En el recurso de amparo son partes: él o los perjudicados que lo interponen, la autoridad responsable, el tercero afectado por la resolución judicial y el Procurador General de la República.

Es un tema muy controvertido si las personas jurídicas de carácter público tienen capacidad jurídica para adquirir derechos fundamentales e

⁽²³⁾ S. No. 149. 1:30 p.m. del 14 de octubre de 2001.

⁽²⁴⁾ S. No. 89. 10 a.m. del 30 de junio de 1998. S. No. 161. 10:30 a.m. del 9 de octubre de 1978.

⁽²⁵⁾ S. No. 239. 1 p.m. del 13 de agosto de 2008. S. No. 288. 10:46 a.m. del 15 de febrero de 2012. S. No. 296. 10:46 a.m. del 11 de septiembre del 2088.

interponer el recurso de amparo. Un sector se lo niega por ser únicamente titulares de competencias, potestades y atribuciones, y no de derechos fundamentales. Otro afirma que sí los tienen y pueden defenderlos por medio del amparo.

Creo que pueden interponerlo cuando actúen como personas de Derecho privado.

b) Recurso por inconstitucionalidad de la Ley, Decreto o Reglamento

En el recurso de inconstitucionalidad contra la ley, decreto o reglamento tienen capacidad procesal todos los ciudadanos de acuerdo con el art. 187 de la Constitución, y la ciudadanía se adquiere a los diez y seis años de acuerdo con el art. 47 de la misma, por lo que estos tienen capacidad para interponerlo.

En el recurso por inconstitucionalidad contra la ley, decreto y reglamento, son parte él o los recurrentes y el representante del poder que las aprobó. El Procurador se limita a emitir su dictamen sobre el recurso. La Ley de Amparo no lo tiene como parte, como en cambio lo tiene en el amparo.²⁶

2. Legitimación

a) Concepto

La legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*), es un tema de gran trascendencia para la justicia constitucional. Es amplia en algunas legislaciones y limitada en otras, atendiendo al objeto del proceso constitucional (amparo, inconstitucionalidad de la ley, etc.). Por ejemplo: en el amparo se permite al tribunal que conoce escoger los casos de trascendencia nacional, instrumento del sistema difuso del Tribunal Supremo norteamericano (*certiorari*); y en el recurso abstracto de inconstitucionalidad de la ley, se concede únicamente a los Jefes de Estado o Gobierno, las Cámaras Parlamentarias, los gobiernos centrales de las entidades federativas, el Ombudsman, las minorías parlamentarias, legitimación surgida en el Derecho Constitucional europeo.

La antítesis de este sistema es la acción popular, considerada por Kelsen como la más fuerte garantía de la constitución, pero que no la recomienda por el gran peligro de las acciones temerarias y el riesgo insoportable del congelamiento de los procesos, y hace una serie de recomendaciones, algunas de ellas incorporadas a las legislaciones modernas.

La amplitud permite el conocimiento de más violaciones constitucionales y una mejor protección a la constitución y los derechos humanos,

⁽²⁶⁾ Art. 30 de la Ley de Amparo.

pero puede rebalsar de trabajo de los tribunales constitucionales, los que no podrán cumplir con sus funciones, presentando al pueblo siempre una mora judicial alarmante.

El sistema limitado, no es aceptable cuando cierra las puertas seriamente al control de las violaciones constitucionales. Se han experimentado algunas soluciones, pero persiste la mora. Se propone que el Tribunal Constitucional escoja los casos para decidir atendiendo a su trascendencia, o bien descentralizar la jurisdicción constitucional otorgándole a diferentes órganos de naturaleza judicial potestad jurisdiccional constitucional para conocer de determinado tipo de violación.

b) Nuestra legitimación en los recursos

Recurso de Amparo. En el recurso de amparo, es presupuesto que exista perjuicio²⁷ para el recurrente porque se le violó o esté en peligro que lo sea un derecho constitucional por un acto, disposición, resolución u omisión de la *autoridad*, pues no existe el amparo contra los *particulares*, como ya lo contemplan bajo ciertas modalidades Argentina, Paraguay, Colombia (acción de tutela), Perú, Bolivia, Uruguay, Costa Rica y Guatemala.

La legitimación activa la tiene el recurrente y la pasiva la autoridad responsable. El menor de quince años, en el supuesto de ausencia o impedimento de su representante, esta legitimado para interponerlo en su nombre el Procurador o cualquier persona (acción popular).

El amparo encierra una acción personal que ejercita el agraviado.

Esta legitimación se ha ampliado al incorporar a la legislación la protección de los derechos colectivos y difusos, los que no están regulados en la Ley de Amparo vigente.

En un principio, el concepto de autoridad en el amparo fue muy estricto en la doctrina y la jurisprudencia, al estimar como autoridad solamente a la entidad o funcionario que goza de la fuerza pública para imponer su acto, mandato, orden o norma;²⁸ pero con posterioridad se le concedió mayor extensión al concepto de autoridad, permitiendo el amparo contra los entes autónomos y descentralizados. Por ejemplo: contra la Universidad

⁽²⁷⁾ S. No. 108. 9 a.m. del 28 de noviembre de 1990. S. No. 5. 10 a.m. del 4 de febrero del 2002. S. No. 19. de las 12:45 p.m. del 9 de enero del 2007. S. No. 1. 8:30 a.m. del 8 de enero del 2007. S. No. 139. 8:30 a.m. del 18 de julio del 2007. S. No. 39. 12:30 p.m. del 30 de enero del 2001. S. 8:30 a.m. del 2 de agosto de 1968, B. J., pág. 175. S. 11 a.m. del 22 de febrero de 1967. B. J., pág. 46. S. No. 319. 8:30 a.m. del 23 de noviembre del 2007. S. No. 177. 10:46 a.m. del 6 de octubre del 2006. S. No. 85. 10:45 a.m. del 16 de abril del 2008. Son numerosísimas las sentencias que exigen el agravio, pues los inexpertos litigantes no lo expresan Me abstengo de citar otras.

⁽²⁸⁾ S. 11 a.m. del 3 de marzo de 1916. B. J., pág. 1097. S. 9 a.m. del 3 de julio de 1937, B. J., pág. 9757. S. 12 m. del 26 de julio de 1945, B. J., pág. 12904. S. 10 a.m. del 24 de mayo de 1947. B. J., pág. 13829. S. 10 a.m. del 26 de enero de 1955. B. J., pág. 17323. S. 10.30 a.m. del 28 de noviembre de 1958. B. J., pág. 19245.

Nacional de Nicaragua,²⁹ el Instituto Nicaragüense de Energía,³⁰ el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social,³¹ el Consejo Universitario de la UNI³² y el Consejo Nacional de Universidades (CNU).³³

Recurso por inconstitucionalidad de la Ley, Decreto o Reglamento. En el recurso de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento es muy amplia la legitimación, pues se le concede a todo ciudadano nicaragüense.³⁴ Es una acción típica popular,³⁵ la cual debe interponerse dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que entró en vigencia la ley, decreto o reglamento, de acuerdo con el art. 10 de la Ley de Amparo, pero esto no significa que tal normativa quede purgada de su inconstitucionalidad, si no se interpone en esa fecha, pues luego puede ser impugnada por medio del amparo por al aplicarse al caso concreto al perjudicado, que puede pedir la suspensión del acto de la autoridad, como lo ha manifestado la Sala Constitucional y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.³⁶

En este tipo de recurso de inconstitucionalidad la legitimación se confunde la acción con la pretensión, pues el interés del recurrente no es un interés personal, sino un interés general de proteger el derecho objetivo constitucional. No es necesario la expresión de perjuicios o agravios directos.³⁷

Recurso de Exhibición Personal. En el recurso de exhibición personal están legitimados activamente para interponerlo a favor del agraviado cualquier habitante (acción popular) por escrito, carta, telegrama o verbalmente,³⁸ contra cualquier funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la identidad o institución que ordene la violación o la cometa, en contra del ejecutor o en contra de todos, o en contra del particular que restrinja la libertad personal (legitimación pasiva).³⁹

Conflictos constitucionales entre los poderes del Estado, Gobierno Central, municipalidades y regionales. En los conflictos de competencia o de inconstitucionalidad están legitimados los representantes de los poderes del Estado⁴⁰ o de gobierno central, municipalidades y regionales en los conflictos constitucionales.

⁽²⁹⁾ S. 11:40 a. m. del 13 de marzo de 1968. B. J., pág. 31.

⁽³⁰⁾ S. C. No. 134. 10:00 a.m. del 21 de septiembre de 2006.

⁽³¹⁾ S. C. No. 133. 11:30 a.m. del 21 de septiembre de 2006. S. C. No. 96, 10:05 a.m. del 15 de marzo del 2005.

⁽³²⁾ S. C. No. 63. 8:30 a.m. del 2 de abril del 2003.

⁽³³⁾ S. C. No. 35. 8:30 a.m. del 8 de marzo de 2005.

⁽³⁴⁾ S. No. 319. 8:30 a.m. del 23 de noviembre de 2007.

⁽³⁵⁾ S. No. 57.10:45 a.m. del 26 de julio de 1994.

⁽³⁶⁾ S. 1:30 p.m. del 7 de abril de 1989, B. J., pág. 87.

⁽³⁷⁾ S. No. 319. 8:30 a.m. del 23 de noviembre de 2007.

⁽³⁸⁾ Art. 52 de la Ley de Amparo.

⁽³⁹⁾ Art. 55 de la Ley de Amparo.

⁽⁴⁰⁾ Art. 5 de la Ley de Amparo.

VI. ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. Descentralización

La justicia constitucional en Nicaragua se encuentra actualmente descentralizada dentro del poder judicial, repartida entre jueces, tribunales de apelaciones y las Salas Civil, Penal, principalmente la Constitucional que conoce del amparo y la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia que conoce del recurso de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento y el conflicto constitucional de competencia entre los poderes del Estado. No tenemos un tribunal constitucional.

La inconstitucionalidad de la normatividad infraconstitucional puede ser conocida y decidida en dos tipos de competencias:

1. De los conflictos civiles, penales, laborales, mercantiles y otros conocen los jueces y tribunales ordinarios en la sentencia de fondo que dicten en los juicios en que se presenta, ya sea de oficio o a petición de parte, la contradicción entre la normatividad ordinaria y la constitución, conflicto que puede llegar hasta casación a través de los recursos ordinarios.

Las sentencias que dicten la Sala Penal o Civil, declarando una ley inconstitucional sólo producen efecto entre las partes. Para que tenga efectos generales, sacándolas de vigencias, tienen que ser elevadas al conocimiento de la Corte Plena para que confirme la inconstitucionalidad o en caso contrario mantenga su vigencia.

Si la sentencia del juez o del tribunal de apelaciones no puede llegar a casación por no haber sido recurrida o por no admitir ese recurso, se deben enviar los autos a la Corte Suprema de Justicia para los efectos de sentar jurisprudencia confirmando o rechazando la inconstitucionalidad, sin afectar la cuestión de fondo decidida en la sentencia definitiva y firme.

2. Cuando el conflicto de inconstitucionalidad surja por la aplicación de la autoridad no judicial en asuntos que no son de la competencia de la justicia ordinaria, conocen las autoridades judiciales a través de los recursos establecidas en la Ley de Amparo, ya estudiados brevemente.

2. Organización de la Corte Suprema de Justicia

Es conveniente conocer la organización y competencias de la Corte Suprema de Justicia, ya que es el órgano principal de la justicia constitucional de nuestro país.

El art. 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que la Corte Plena vela por la resolución oportuna, rápida y razonada de los asuntos planteados ante la misma, conoce y resuelve de: 1. Los recursos de incons-

titucionalidad de la ley. 2. Los conflictos entre los distintos Poderes del Estado, en relación al ejercicio de sus funciones, de conformidad con la Constitución Política de la República y en ejercicio de la función de control constitucional que le es inherente

Cada Sala estará formada por un número de no menos de tres magistrados electos anualmente de entre sus miembros en Corte Plena, con el voto favorable de por lo menos dos tercios del total de sus integrantes. Cada magistrado podrá integrar permanentemente hasta un máximo de dos salas.

Cada Sala formará quórum con la presencia de por lo menos la mitad más uno del total de sus miembros. Toda resolución o acuerdo de cada Sala, requerirá del voto coincidente de por lo menos la mitad más uno del total de sus integrantes.

En la relación de los miembros de cada Sala, deberá elegirse a sus respectivos suplentes, para los casos de ausencia, excusa por implicancia o recusaciones.⁴¹

La Sala de lo Constitucional que es la encargada de ejercer el control constitucional le corresponde: Conocer y resolver los Recursos de Amparo por violación o amenaza de violación de los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución Política, Resolver los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo. Conocer las excusas por implicancias y recusaciones contra los miembros de la Sala. Resolver del recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal. Instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena. Las demás atribuciones que la Constitución Política y la ley señale.⁴²

Los magistrados y jueces del Poder Judicial sólo le deben obediencia a la Constitución y las leyes, y como todo ciudadano nicaragüense pueden expresar libremente su pensamiento, pero su opinión deberá ser plasmada únicamente a través de las sentencias que dicte sobre el caso puesto a su conocimiento.

3. Distribución de la justicia constitucional y efectos de las sentencias

La Ley de Amparo distribuye la justicia constitucional así:

a) Exhibición Personal

Los Jueces de Distrito de lo penal son los competentes para conocer de la exhibición personal en el caso de los actos restrictivos de la libertad

⁽⁴¹⁾ Art. 31. Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.

⁽⁴²⁾ Art. 34 Ley Orgánica del Poder Judicial .

personal realizados por un particular contra otro particular.⁴³ Los efectos de la resolución es eliminar esos efectos restrictivos de la persona.

La Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones respectivo, conoce de la exhibición personal contra el funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución, por violación de la libertad, integridad física y seguridad.⁴⁴ El efecto de la sentencia es eliminar todos esos efectos restrictivos y dañinos de la persona.

b) Amparo

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso de amparo en contra de toda disposición, acto y resolución y en general en contra de toda acción o misión de todo funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución.⁴⁵

La sentencia que se dicta en el amparo anulan los actos violatorios de la constitución y restablece a su estado anterior la situación del objeto reclamado. Tiene efecto únicamente entre las partes y para que adquiera efectos *erga omnes* es preciso elevar a la Corte Plena el conocimiento del asunto y confirmar lo resuelto.

Las Salas de lo Civil de los Tribunales de Apelaciones, como delegado legal, reciben los recursos de amparo, realizan algunos trámites, previenen al recurrente que llene omisiones y pueden suspender el acto recurrido.

c) Conflictos de Competencia

La Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia conoce de los conflictos de competencia entre los poderes del Estado.

En el conflicto de competencia la, Sala de lo Constitucional, una vez trabado el conflicto, a petición de cualquiera de las partes, puede ordenar la remisión de las diligencias, bajo los apercibimientos legales, también podrá suspender la disposición, resolución o acto del conflicto, salvo que acarree perjuicio al interés general o sea notoriamente improcedente.

Cuando el conflicto de competencia o constitucionalidad verse sobre ley, decreto legislativo, resoluciones, declaraciones legislativas y acuerdos legislativos, una vez publicados, la Sala de lo Constitucional iniciará el trámite y ordenará la suspensión del acto por el ministerio de la ley, elevando las diligencias a la Corte Plena que conoce y resuelve los conflictos positivos o negativos de competencia o atribuciones constitucionales de los poderes del Estado.⁴⁶

⁽⁴³⁾ Arts. 56, 76 y sigts. de la Ley de Amparo.

⁽⁴⁴⁾ Arts. 189 de la Constitución y 54 y sigts. de la Ley de Amparo.

⁽⁴⁵⁾ Arts. 188 de la Constitución y 25 y sigts. de la Ley de Amparo.

⁽⁴⁶⁾ Arts. 27.1 de la Constitución, 80 y sigts. de la Ley de Amparo.

La sentencia que decide la cuestión de competencia negativa indicará el poder competente para conocer sobre la materia objeto del conflicto.

Lo que resuelve la cuestión positiva indicará el poder competente para conocer sobre la materia objeto del conflicto y anulará lo actuado por el incompetente.

d) Recurso por inconstitucionalidad contra Leyes, Decretos y Reglamentos

La Corte Plena conoce del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, decretos o reglamentos que se opongan a la Constitución, el que puede ser interpuesto por cualquier ciudadano.⁴⁷ Los motivos de la impugnación pueden ser de fondo y de forma, este por violación de trámites sustanciales.

De acuerdo con los arts. 20 y 21 de la Ley de Amparo la sentencia que declara la inconstitucionalidad produce sus efectos para el futuro a partir de dicha sentencia y con efectos generales (cosa juzgada material y formal), de manera que la ley, decreto o reglamento dejan de ser tales como si hubieren sido derogados, desapareciendo de la legislación nacional. La sentencia que declara la inconstitucionalidad no puede ser revisada por otro recurso.

También la sentencia que declara la constitucionalidad de la ley o un punto de ella, produce cosa juzgada general, lo que significa que será constitucional para todos.

El carácter constitutivo (efectos *ex nunc*) que la Ley de Amparo le imprime a la sentencia es contrario al efecto declarativo que se desprende del art. 182 de la constitución que a texto expreso dispone que no tienen valor alguno las leyes, tratados, ordenes o disposiciones que se opongan a ella, lo que conduce a declarar la nulidad absoluta de la ley y con efecto retroactivo. Esta oposición de la Ley de Amparo puede dar lugar a una inconstitucionalidad de ella.

La Sala de lo Constitucional instruye y proyecta las resoluciones en materia del recurso de inconstitucionalidad para que sean resueltos por la Corte Plena.⁴⁸

VII. AMPARO, JUSTICIA CIVIL Y CASACIÓN

Este es un tópico muy interesante no solo desde el punto de vista teórico o académico, sino también práctico, útil, actualmente en la mesa de discusión.

⁽⁴⁷⁾ Arts. 187 de la Constitución y 8 sigts. de la Ley de Amparo.

⁽⁴⁸⁾ Art. 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La casación ha sido duramente criticada, se ha dicho que esta en crisis, que hay que suprimirla, que es muy limitada y formalista, que no corresponde a nuestra tradición española, etc.

Es famosa la crítica de Alcalá-Zamora y Castillo (partidario inclaudicable de la casación), contra Jaime Guaps porque éste proponía prácticamente suprimir la casación por una revisión, ya que no respondía a la tradición española.⁴⁹

En el Proyecto de Código Procesal Civil de Chile (2012), se elimina los recursos de casación en la forma y en el fondo, el primero por la apelación que recoge las causales de la casación en la forma y el segundo por un recurso extraordinario, en el que debe demostrarse un interés extraordinario que justifique la intervención de la Corte Suprema, reservándose el derecho de no conocer si no existe el interés general.

La casación española de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, suprimió el recurso de casación en la forma, sustituyéndolo por el recurso extraordinario que conoce los Tribunales de Justicia Superiores.

También mantiene las limitaciones para conocer de los hechos, la valoración de la prueba por los tribunales de instancia y el error de hecho en la apreciación de la prueba.

Por su parte el amparo, ha pretendido apoderarse una pieza fundamental de la justicia civil como es la casación. Esta absorción se realiza en México, debido a las circunstancias en que se realizó.

En este país, el amparo sirve para impugnar las resoluciones judiciales, pero en el fondo, como lo expresa el gran jurista Héctor Fix-Zamudio, es un amparo-casación.

Pero donde el amparo presenta mayor interés para el Derecho Procesal Constitucional, es cuando penetra en la justicia civil, intervención aceptada por una buena parte de la doctrina y la legislación. Amparo, justicia civil y casación caminan juntos en el proceso.

En Nicaragua no se ha permitido el recurso de amparo contra las resoluciones judiciales por disposición expresa del art. 53 inc. 1 de la Ley Amparo que dice: "No procede el recurso de amparo: 1. Contra las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia".

Pero recientemente, interpretado por la Corte Suprema de Justicia, sostiene que cabe en asuntos que no son de la competencia de los tribunales ordinarios. Por ejemplo; conocer un juez o tribunal civil, de un asunto de la competencia laboral o viceversa.⁵⁰

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Iván Escobar Fornos. El futuro de la casación trabajo presentado para la imposición a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Septiembre, 2013. En este trabajo defiende la casación, hoy renovada, y penetrando en lo contencioso administrativo, pues en España se consagró en esta materia.

⁽⁵⁰⁾ S. 9: 45 a. m. del 2 de abril de 1976. B. J., pág. 79. Esta tesis favoreció en un litigio con la

Esta es la primera ventana que se abre al amparo en materia judicial, a pesar de lo dispuesto en el inciso transcrito y la regulación específica de las cuestiones de competencia del Código de Procedimiento Civil para dilucidar tal conflicto y no el amparo.

Pero la penetración del amparo en materia civil en vista de la primera apertura, ha dado lugar a que la Sala Constitucional declare precedente el amparo y se pronuncie sobre el mismo en supuestos de groseras violaciones al debido proceso.

Los motivos para este amparo podrían ser los siguientes: 1. Acceso a la justicia. 2. El derecho a probar cuando proceda de acuerdo con la ley. 3. La garantía de la sentencia clara y debidamente motivada. 4. El derecho de interponer los recursos permitidos por la ley. 5. Garantía del emplazamiento. 6. La garantía de un juez competente. 7. La garantía de ser juzgado por jueces y magistrados exentos de causas de recusación o implicancia y 8. En los demás casos en que se viole la garantía del debido proceso.

Lo más probable es que se incorpore este tipo de amparo en la nueva Ley de Justicia Constitucional, ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Managua, Nicaragua
Diciembre, 2013

clase obrera, a la Casa Pellas, cuyos dueños son los más ricos de Centroamérica.

EL PERÚ: UN ESTADO CONSTITUCIONAL EN FORMACIÓN. LA ABORTADA ÚLTIMA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE JULIO DE 2013

Ernesto Blume Fortini *

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 201^o de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993 y publicada el 30 del mismo mes y año, establece que el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros, elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de congresistas, que es de 130, por lo que para ser elegido magistrado de dicho colegiado se requieren por lo menos 87 votos. El periodo de duración del cargo es de cinco años. No hay reelección inmediata. Tampoco magistrados suplentes o conjueces.

Respecto de su actual composición, debe precisarse que de los siete magistrados que lo integraban: uno renunció nueve meses después del vencimiento de su mandato, arguyendo que su decisión se debía al desdén del Congreso para elegir a los respectivos sucesores; mientras que de los

(*) Abogado. Magíster en Derecho Constitucional y Doctorando en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y de Seminario de Integración en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, así como de Derecho Constitucional Económico en la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

seis restantes, que aún siguen en sus cargos, cinco tienen a julio de 2013 su periodo de cinco años vencido con exceso e, inclusive, uno de ellos, por insólito que parezca, está por completar el cuarto año de permanencia adicional en el cargo, habiendo casi duplicado el plazo para el que fue elegido; y sólo uno, que es su actual Presidente, se encuentra dentro del periodo para el cual fue electo. Es decir, tenemos un Tribunal Constitucional incompleto, con sólo seis de siete miembros. Sin posibilidad de completarse en lo inmediato por ausencia de mecanismos de suplencia; y cuyos miembros en ejercicio, salvo uno, permanecen a pesar de haber superado su mandato, en una situación peculiar, por llamarla de alguna manera, que algunos califican de irregular, otros carente de legitimidad y otros de manifiesta inconstitucionalidad, llegando a cuestionar la validez de sus decisiones y los efectos de las mismas.

Frente a tal situación, el país ha venido reclamando insistentemente al Congreso de la República que cumpla con su obligación constitucional de elegir a los seis magistrados reemplazantes de los actuales, sin que ello haya sido posible, al no haberse logrado los consensos necesarios para garantizar el número mínimo de votos requeridos. Situación similar ha ocurrido en el caso del Defensor del Pueblo y de los tres directores del Banco Central de Reserva que el Congreso de la República debe también elegir; encontrándose por tanto pendientes de cubrir diez cargos, que corresponden a tres instituciones básicas para la adecuada marcha del Estado Constitucional peruano, a las cuales el legislador constituyente ha entregado competencias y funciones claves. Se trata de un clamoroso e inédito caso de nuestra historia constitucional, demostrativo de la falta de operatividad del Congreso de la República para lograr acuerdos, pactos, consensos o como quiera denominárseles, en los que deba elegirse a las personas más calificadas para ocupar altas funciones públicas o dignidades, que requieren un máximo nivel de representatividad; nivel que, como ocurre en la mayoría de experiencias de otras naciones, debe darse a través del parlamento, dado que éste representa al pueblo y sus miembros provienen de elección popular.

Los representantes del Congreso de la República han realizado diversos intentos para alcanzar acuerdos y cumplir con esta deuda pendiente, pero no habían logrado resultados positivos hasta hace pocos meses en que, por fin, se impusieron la tarea de elegir a quienes debían ocupar los cargos pendientes de elección de las antes referidas tres instituciones, acordando introducir la fórmula de la invitación y nombrando una comisión especial encargada de la tarea de buscar a las personas más idóneas para dichos cargos y, después de diversos intentos, coordinaciones, preacuerdos y gestiones, hicieron pública la lista de invitados. Y, finalmente, el 17 de julio de

2013 sometieron a votación en la sesión convocada al efecto la mencionada lista de invitados, eligiéndolos por bloque para cada institución. De esta forma, cumplió con la deuda pendiente.

Sin embargo, cuando se pensó que el tema estaba cerrado e inclusive publicadas las resoluciones que oficializaban las respectivas designaciones, en circunstancias en que sólo estaban pendientes las juramentaciones para que los electos asumieran sus cargos, surgieron una serie de cuestionamientos a la elección efectuada, tanto relacionados con el procedimiento como referidos a algunos de los personajes electos.

Se denunció por las fuerzas minoritarias del Congreso que se trataba de una grotesca “repartija” de cargos entre las fuerzas mayoritarias, que pretendían convertir al Tribunal Constitucional y a la Defensoría del Pueblo en instituciones bajo su manejo, movidas por intereses políticos partidarios, para blindar a sus líderes e impedir que prosperara cualquier cuestionamiento que pudiera caer sobre ellos. Audios de por medio, sacados a la luz pública por un matutino local, se produjo una cerrada y unánime reacción de la prensa. A ella se sumaron a través de las redes sociales diversos grupos de la sociedad peruana, incluyendo a quienes perseguían otros intereses, buscando sacar provecho propio de circunstancias coyunturales y ajenas.

La reacción fue de tal magnitud, que el Presidente de la República se sumó a los cuestionamientos, seguido por los líderes políticos y demás personajes de la clase política peruana, produciéndose un efecto en cadena, que determinó que buena parte de los electos pusieran sus cargos a disposición o renunciaran, y que el Pleno del Congreso de la República en sesión extraordinaria realizada el 24 de julio de 2013 dejara sin efecto la elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, del Defensor del Pueblo y de los tres directores del Banco Central de Reserva. Es decir, el Congreso de la República dio marcha atrás y volvió todo a fojas cero, en una decisión más política que jurídica.

La presente ponencia, elaborada al fragor de un episodio que aún no concluye y cuando todavía se viven sus repercusiones, acosados por el plazo perentorio para su presentación, persigue alcanzar algunas reflexiones iniciales que, más allá de lo anecdótico e inédito del fenómeno, así como del injusto maltrato que sufrieron algunos de los electos, apuntan a llamar la atención sobre lo ocurrido, en cuanto traduce un divorcio entre la sociedad peruana y su clase política, así como una toma de conciencia de ésta del importante rol que le corresponde en la forja del auténtico Estado Constitucional que anhela, en el que se dé un verdadero sentimiento constitucional, que la haga despertar, reaccionar y exigir a sus representantes el estricto y cabal cumplimiento de la Constitución, en procura que las instituciones públicas no estén supeditadas a intereses político partidarios, sino que

cumplan a cabalidad su rol constitucional, con verdadera autonomía e independencia. Reflexiones que sólo constituyen el inicio de un examen más prolijo y meditado, que debe realizarse cuando se aquieten los efectos del vendaval que aún hoy vivimos los peruanos, sobre un fenómeno que también se da, en diversa medida, en países hermanos y que muestra un despertar de los pueblos de nuestra América hispana respecto de la tarea que les compete en la defensa de la democracia y del Estado de Derecho.

En esa dirección, primero se efectúan algunas referencias al carácter de Estado Constitucional en formación que presenta aún el Perú, y que explican en alguna medida el actual divorcio entre Estado y sociedad que se da en algunos aspectos de la vida nacional; para, en segundo lugar, referir algunos detalles de lo acontecido en el caso en comento; y, finalmente, resaltar aspectos que estimamos de especial rescate de lo acontecido.

II. EL PERÚ: UN ESTADO CONSTITUCIONAL EN FORMACIÓN

Para poder entender la marcha y contramarcha producida en el Perú con la abortada última elección de seis nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, es menester a nuestro juicio adentrarnos en los orígenes de su etapa republicana, que acaba de cumplir 192 años. En tal dirección, debe enfatizarse que los Estados Nacionales en América Latina surgieron dentro de un contexto sui géneris y atípico, caracterizado por la existencia de una serie de elementos y fuerzas que provocaron, simultáneamente, energías centrífugas y centrípetas; por lo que puede afirmarse que la emancipación americana no correspondió en verdad a un movimiento unánime, coherente, deseado por todos los involucrados y conscientemente aceptado; sino que fue en cierta medida un fenómeno impuesto por las circunstancias, en cuya base se daba un tejido social enmarañado y complejo, así como impregnado de intereses, fuerzas y posiciones contradictorias.

El Perú no sólo no fue ajeno a este contexto, sino que en él se dieron con más énfasis estas contradicciones, como lo reconoce el célebre historiador peruano Jorge Basadre al sostener que "Por el mayor enraizamiento de la tradición colonial, por la abundancia de funcionarios, nobles y comerciantes prósperos dentro del régimen vigente, por las condiciones excepcionales que supo desplegar el Virrey Abascal, el Perú no sólo resultó el país menos movido por la conmoción libertadora sino el paladín de la resistencia colonial. Fueron necesarias las intervenciones argentina, chilena y colombiana para libertar al Perú."¹ Es ciertamente un inicio débil,

⁽¹⁾ Basadre, Jorge. *Perú: Problema y Posibilidad*. IV Edición. Consorcio Técnico de Editores. Lima. 1978, p. 19.

dubitativo y sin convicción popular, que permite entender la razón de su posterior decurso y de su situación actual, que presentó, entre otras, las siguientes características: a) Surgió como consecuencia del proceso de emancipación y en circunstancias en que ésta no había concluido en el plano militar; siendo del caso resaltar que su territorio no estaba totalmente liberado, que su población permanecía parcialmente sojuzgada y que su jurisdicción no podía ejercerse completamente, por lo que, desde un inicio presentó la insoslayable necesidad de un poder militar que, en razón de las circunstancias, aparecía como más importante que el propio poder civil (quizás aquí esté el germen de aquel péndulo fatal entre democracia y dictadura que ha venido marcando su vida republicana, salvo en los últimos veinte años); b) Estuvo predeterminado por la teoría inspirada en modelos foráneos, pero sin contrastación con la realidad y, es más, totalmente distinta y distante de ella; c) Presentó una incipiente organización, que obligó a centralizar el poder para controlar una situación que exigía acciones de varios frentes (estructuración del aparato estatal; formulación del nuevo orden jurídico; diseño de políticas de acción sin contar con un diagnóstico de la realidad del país y, menos aún, con un inventario de medios y posibilidades existentes para enfrentar las necesidades de esa hora; obtención de medios para la guerra; etc.); d) Careció de una élite política con experiencia de gobierno, lo que provocó improvisaciones y la adopción de medidas coyunturales, sin ninguna proyección, en el marco de enfrentamientos entre los caudillos existentes y quienes representaban esferas de poder; vacíos dentro de los cuales personajes pertenecientes al clero y a las fuerzas militares asumieron un poder protagónico, a despecho de la burguesía industrial y del bajo pueblo; y e) Administró una sociedad en desequilibrio, en razón de la ruptura del pacto colonial; desequilibrio que propició luchas y enfrentamientos intestinos.

Hay desde ese temprano amanecer como Estado Nación un divorcio entre dos elementos, cuyo ensamble y armonía resultaban consustanciales para su real insistencia: la sociedad y el Estado formal. Ese divorcio se hace más palpable si se tiene en cuenta que siendo una sociedad desarticulada, sin auténtica conciencia nacional, con grupos que tenían intereses distintos y hasta contrapuestos e, inclusive, con etnias en abierta pugna, se pretendió imponer un derecho importado, copia de los modelos liberales de la Europa Occidental, no probado ni menos consultado al pueblo peruano. El Perú nacía a la independencia en esta contradicción, ausente de los elementos necesarios para gestar una decisión integradora; por ende, un requerimiento de integración nacional.

En realidad era un nacimiento como Estado Nación formal más que real, ya que en la práctica la sociedad peruana no varió en su esencia.² Por

⁽²⁾ *Ibíd.*, p. 20.

el contrario, mostró, como afirma Basadre “supervivencias coloniales”³ y “supervivencias precoloniales”⁴. En efecto, dentro de las primeras, debido a la falta de continuidad, energía e integridad del impulso emancipador, provocado por la ausencia de coherencia y de visión de sus representantes, así como por los factores que se han mencionado, supervivieron las bases generales de la vida social. “Continuó la división de castas; si bien algunos españoles se retiraron a Europa, sus hijos peruanos fueron junto con los vástagos de la nobleza netamente criolla, los elementos más importantes de la vida de los salones; el régimen de la familia continuó sin alteración; los indios siguieron siendo ‘el barro vil con que se hace el edificio social’; los negros continuaron como gente anexa a las viejas casonas y a las grandes haciendas costeñas. El clero conservó el rol de dueño de la vida espiritual de las clases acomodadas como de las clases populares, premunido, además, de privilegios y fueros; aunque disminuyó en mucho el afán misionero en la región amazónica y el boato de los conventos.”⁵ Los organismos políticos fueron reemplazados por otros, pero en el fondo análogos: el Presidente reemplazó al Virrey, la Corte Suprema a las Audiencias y las Municipalidades a los Cabildos. Lima y la costa mantuvieron su primacía respecto del resto del país. Se mantuvo “el expediente voluminoso, la tramitación larga, la morosidad burocrática”.⁶ Permaneció, y hasta aumentó, “la empleomanía, la búsqueda de honores y sinecuras”.⁷

En este mismo aspecto, es curioso observar como incluso la legislación colonial se mantuvo por más de tres décadas, hasta 1852, a pesar de las varias Constituciones que se dictaron; la agricultura no sólo permaneció en el mismo estado sino que empeoró por la falta de mano de obra; la minería entró en un proceso de franca decadencia por la eliminación de las mitas, la ausencia de apoyo humano calificado y la destrucción de las minas de Pasco; el régimen tributario y de contribuciones permaneció intacto; la educación no sufrió modificaciones significativas; y, en cierta medida, acentuó sus deficiencias; y el régimen de feudalismo económico no fue tocado.

En lo que respecta a las “supervivencias pre-coloniales”,⁸ el ayllu y la comunidad (que aún supervive), la religiosidad indígena, así como una serie de tradiciones y costumbres propias de época anterior a la colonia no sufrieron alteración alguna.

⁽³⁾ Loc. Cit.

⁽⁴⁾ *Ibíd.* p. 23.

⁽⁵⁾ *Ibíd.* p. 21.

⁽⁶⁾ Loc. Cit.

⁽⁷⁾ Loc. Cit.

⁽⁸⁾ *Ibíd.* p. 23.

Sin embargo, dicha topografía social mostró varios elementos que fueron aporte propio de la emancipación, los cuales se resumen a continuación: la formación de un poderoso ejército; el nacimiento de un movimiento urbano; la migración de un buen número de ingleses y norteamericanos; la importación de ideologías foráneas, especialmente de Francia; la apertura, por lo menos a nivel de reconocimiento oficial, a todas las libertades, excepción hecha de la de creencia; la adopción del sistema de separación de poderes; y la tendencia a imitar la vida europea.

En cuanto a los citados aportes, debe hacerse hincapié que por el rol protagónico que jugó el ejército en la propia independencia, así como por el papel que desempeñó desde el inicio de la República, a través de sus oficiales de mando, se convirtió en el elemento fundamental en el logro de aquella gesta libertaria, dando un sino militarista a la misma. En efecto, militares fueron los que llevaron a cabo las acciones por la libertad y la proclamación de la independencia y militares fueron quienes, directa o indirectamente, estuvieron en la conducción del país desde sus inicios, a tal punto que la historia registra, aparte de los acontecimientos propios de la gesta independentista, tres periodos de marcada presencia militar ya fundada la República: un primer periodo, comprendido entre 1827 y 1841, cuyos protagonistas principales fueron Santa Cruz y Gamarra; un segundo periodo, comprendido entre 1841 y 1861, caracterizado por la predominancia de Castilla y su rivalidad con Vivanco; y un tercero, comprendido entre 1868 y 1862, en el que el poderío militar empezó a debilitarse.

Para Basadre el militarismo de los albores patrios nació de tres causas: la primera, como un reconocimiento del pueblo frente a los triunfos obtenidos, ante los cuales se trató de pagar “una deuda nacional de triunfo a la que se abonan crecidos intereses, morales y materiales; o nacional codicia por un negocio de expansión territorial o comercial en que se agotan capitales de moneda y de espíritu.”⁹ la segunda, como un escarmiento después de producida la derrota, que dejaba la conciencia de la necesidad de fortalecer el poder militar para evitar que se repitiera la historia; y la tercera, como tabla de salvación frente a situaciones de indecisión o de crisis política y social, donde el ejército era “la única institución materialmente fuerte y, además, la clase mejor organizada en instantes de debilidad colectiva.”¹⁰

Al lado del militarismo, la estructura social que presentaba aquella topografía, a la que se ha hecho referencia anteriormente, mostraba elementos que interesa destacar para el propósito planteado: la nobleza, la iglesia, las clases medias y las clases populares; dentro de estas últimas, los indígenas y los negros. Así:

⁽⁹⁾ *Ibíd.* p. 106.

⁽¹⁰⁾ *Loc. Cit.*

La nobleza peruana, surgida de la conquista, a la cual se fueron incorporando los descendientes de los conquistadores, los funcionarios y aristócratas venidos de España y la familia de origen comercial y burgués que había ganado posiciones, se encontraba debilitada y bajo la fórmula de los nuevos ricos, pero no había perdido jerarquía. No tenía poder político, aunque mantenía poder social.

La iglesia, a pesar de haber sobrevivido casi sin alteraciones a la fundación de la República y mantenido su plena vigencia en el nuevo orden, “no significó una diferenciación en la estructura auténtica del país”¹¹ e ingresó a un cierto relajamiento; no obstante lo cual, sí tuvo algún nivel de influencia en los planos familiar y público.

Las clases medias se dividieron entre un sector minoritario plutocrático, que podría denominarse capa superior, y una gran masa, que podría llamarse capa inferior, la cual no tenía acceso al comercio ni a las industrias y constituía, según el mismo Basadre, “una masa aldeana, basta, abandonada, ignorante; una historia política inestable hasta llegar a lo bufo”.¹²

Los indígenas no experimentaron cambio alguno. Siguieron en la misma condición de marginación, pauperismo, abandono y explotación en que se encontraban antes, con el agravante que fueron totalmente olvidados y explotados; tanto es así que el análisis comparativo entre la legislación colonial y la de los primeros años de la República muestra que en la Colonia, por lo menos a nivel normativo, se dieron disposiciones que mostraban cierta preocupación por este sector.

Los negros siguieron siendo víctimas de la esclavitud hasta 1854 y no tuvieron mayor interés ni participación en la independencia. Es más, continuaron ocupados en las tareas de peones y sirvientes, al servicio de los grandes hacendados.

En conclusión, el inicio de la República nos muestra un panorama ajeno a la gestación de una decisión por la integración interna y, menos aún, de acciones concretas por emprender siquiera el camino para adoptarla, debido en gran parte a los problemas que se han esbozado y a otros cuyo detalle escapa a los alcances de esta ponencia, así como a una serie de variables reveladoras de la existencia desde tal época de un germen de violencia en la estructura misma de la sociedad peruana.

Sobre esta conclusión, resulta pertinente citar las palabras de Enrique Bernaldes, quien al analizar los factores culturales de la crisis política peruana, en la línea de lo dicho por John Lynch, sostiene que “la conformación de la República y la fundación del Estado independiente, no significaron un cambio sustantivo en el patrón de las relaciones sociales existentes. La

⁽¹¹⁾ *Ibíd.* p. 111.

⁽¹²⁾ *Ibíd.* p. 115.

ausencia desde el comienzo, de una clase dirigente que optara definitivamente por la democracia, de un Estado liberador, democrático y eficiente, marcaron negativamente el derrotero del Estado recién fundado. Faltó quienes asumiesen la tarea de construir la unidad de la Nación y desde esa sólida base, progresar en la especificidad del sistema y de las instituciones políticas peruanas, pudiendo ser ello la causa de la escasa representación del Estado. Sólo una parte pequeña de la sociedad se siente convergente con el; otra parte lo ve como algo distante y hasta hostil, mientras que una tercera parte, tal vez la más grande de las tres, es indiferente y ajena al modelo político del Estado.”¹³

Corresponde ahora, realizar una breve referencia a la situación actual del país, respecto de la cual se observa que la crisis de origen del Estado Peruano, que sumó factores negativos como los irresueltos problemas provenientes de la Colonia, la pretensión de asumir un patrón exportado de organización estatal, la ausencia de mecanismos reguladores de la relación Estado – sociedad y la carencia de una voluntad colectiva independentista, así como de una conciencia nacional, entre otros, en un escenario sin ningún signo de integración, se mantiene en gran medida; habiendo adquirido las características de una crisis atípica, continuada y retroalimentada con la peculiaridad de haberse desarrollado en los agentes sociales la capacidad de administrar la propia crisis, pero dentro de un proceso de acumulación de violencia, que tuvo su detonantes con la aparición de los movimientos subversivos, como lo sostiene en acertada hipótesis el mismo Bernales, en su ensayo “Crisis y Partidos Políticos”. Ello es posible, porque ha continuado el divorcio entre la sociedad y el Estado, no existiendo un adecuado ensamble entre una y otro, sino hasta desencuentros y conflictos, provenientes de elementos como la marginación, el centralismo y el racismo, entre otros, que se insertan en el cuerpo social del Perú.

A pesar de los innegables avances logrados en los últimos años, después de la derrota del terrorismo, en los que, mal que bien, se ha mantenido la democracia y el país ha experimentado un marcado crecimiento económico, el plano constitucional es todavía en muchos aspectos un reflejo de esta penosa situación, que muestra un Estado Constitucional en formación, cuya historia republicana es aún un fresco de infracciones a la Constitución. Ora por acción de cúpulas militares que violentaron el orden constitucional; ora por las veleidades y desvaríos del legislador ordinario que vació de contenido la Norma Suprema mediante leyes inconstitucionales; ora por la ambición del gobernante democráticamente elegido que

⁽¹³⁾ Bernales, Enrique. “Crisis y Partidos Políticos”. En: *Del Golpe de Estado a la Nueva Constitución*. Comisión Andina de Juristas. Serie de Lecturas sobre Temas Constitucionales, N° 09, Lima, 1993, p. 20.

abdicó del mandato popular; ora por la falta de sintonía entre quienes ejercen el poder y sus representados.

Es en buena cuenta una historia ajena a la constitucionalidad y carente de conciencia de respeto a la Constitución. Diríase, ausente de un verdadero sentimiento constitucional, que se traduce, entre otros aspectos, en la existencia de doce Cartas Constitucionales, no sin antes dejar aclarado que, como bien lo sostiene Domingo García Belaunde¹⁴, al lado de dichos textos constitucionales hay otros que han hecho las veces de tales o los han complementado en razón de ciertas coyunturas históricas y políticas de la vida nacional. Empero, esa historia, al parecer, ha empezado a cambiar, como se demuestra con lo últimamente acontecido y que es objeto del presente aporte.

III. LA ABORTADA ÚLTIMA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE JULIO DE 2013

La Constitución Política del Perú de 1979, predecesora de la vigente Carta Constitucional de 1993, introdujo grandes e inéditos cambios en el modelo constitucional nacional, a partir de la consideración que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado; anterior y superior al mismo, y, además, su razón de ser. Aquellos cambios incluyeron la asunción de una nueva forma de Estado: la del Estado Constitucional.

Entre tales cambios destaca la consagración del sistema de control concentrado de la constitucionalidad respecto de normas con rango de ley, complementando el control disperso de la constitucionalidad ya vigente desde el Código Civil de 1936, cuyo reconocimiento incorporó en su normativa, con el control de constitucionalidad y legalidad de normas infralegales que existía desde la Constitución de 1933, que mantuvo; sumando a ello la consagración expresa de un elenco de cuatro procesos constitucionales: el de hábeas corpus, para proteger la libertad individual; el de amparo, para proteger los demás derechos fundamentales; el de inconstitucionalidad, para proteger la constitucionalidad respecto de normas con rango de ley; y el de acción popular, para proteger la constitucionalidad y la legalidad respecto de normas infralegales. Así, el legislador constituyente dejó sentado que los valores persona humana y primacía normativa de la Constitución hacían al núcleo del diseño adoptado, al punto de incorporar instrumentos procedimentales encargados de su defensa, rescate y guardianía.

⁽¹⁴⁾ García Belaunde, Domingo. *Las Constituciones del Perú*, Tomo I. Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres. Lima, 2006, p. 17.

El control concentrado de la constitucionalidad de normas con rango de ley se encargó entonces al Tribunal de Garantías Constitucionales, con competencia para conocer del proceso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de encomendarle también el conocimiento en casación de las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de hábeas corpus y de amparo, agotada la vía judicial. Éste fue instalado el 19 de noviembre de 1982 y desactivado el 5 de abril de 1992, como consecuencia del rompimiento del orden constitucional y democrático perpetrado por el entonces Presidente de la República ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, con el cómplice apoyo de las cúpulas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que instituyeron el auto denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”.

Ya instaurado el gobierno de facto, debido principalmente a la presión de la comunidad, tanto de la nacional como de la internacional, Fujimori se vio obligado a convocar al denominado Congreso Constituyente Democrático, que elaboró la Constitución de 1993, que actualmente nos rige, cuya aprobación final se produjo en un cuestionado referéndum, promulgada el 29 de diciembre de 1993 y publicada el 30 del mismo mes y año.

En esencia, más allá de cualquier cuestionamiento respecto de su origen, esta nueva Carta Constitucional mantuvo el esquema de su predecesora, se asentó en los mismos valores y amplió el elenco de procesos constitucionales, incorporando el hábeas data, para proteger el derecho de acceso a la información pública en poder de entidades públicas y el derecho a la reserva de la información privada de carácter reservado en banco de datos públicos y privados; el proceso de cumplimiento, para obligar a cualquier autoridad o funcionario público a acatar un mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo firme; y el proceso competencial, para resolver los conflictos de competencia y atribuciones surgidos entre entidades públicas de rango constitucional.

Tal Norma Suprema creó el actual Tribunal Constitucional, sucesor del extinguido Tribunal de Garantías Constitucionales, con competencia para conocer en única instancia el proceso de inconstitucionalidad y el proceso competencial (denominado en su texto conflicto de competencias y atribuciones), y conocer como última instancia las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento; asignándole el rol de garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y guardián de la primacía normativa de la Constitución. Como se adelantó, está conformado por siete magistrados elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de congresistas, que actualmente es de 130. Es decir, por un mínimo de 87 congresistas, siendo la duración del cargo de cinco años.

Ahora bien, una de las principales razones que explican lo difícil que resulta lograr los votos necesarios para elegir magistrados del Tribunal Constitucional, consiste en que el Congreso peruano se encuentra en permanente y creciente atomización en su composición y ningún partido o colectividad política tiene mayoría. Baste al respecto indicar que al 25 de julio de 2013, la composición del Congreso de la República peruano presentaba los ocho bloques, bancadas o grupos que a continuación indicamos, según el número de congresistas: 43 Gana Perú, 36 Fuerza Popular, 10 Perú posible, 10 Alianza para el Gran Cambio, 10 Acción Popular – Frente Amplio, 9 Solidaridad Nacional, 6 Concertación Parlamentaria, 5 Grupo Unión Regional y 1 independiente.

A dicha atomización se suma la falta de madurez de algunos integrantes de la denominada clase política peruana para arribar a acuerdos en aras del interés nacional y, lo que es igualmente grave, la ausencia de una real conciencia de la importancia de la institucionalidad constitucional, por lo que ha sido cada vez más difícil lograr reunir los 87 votos requeridos para elegir magistrados al Tribunal Constitucional. En ese marco, los actuales magistrados fueron electos mediante acuerdos previos entre las bancadas para lograr el número de votos requerido (mínimo 87) y en algunos casos en bloque; acuerdos en los que, a pesar de haberse realizado un proceso de selección y de existir un orden de méritos, no siempre privilegiaron a los más calificados, probos e idóneos, sino que en varios casos se prefirió a personas más cercanas o allegadas a tal o cual fuerza política, con un evidente propósito, que el lector podrá deducir, lo cual no se condice con la independencia y autonomía de la institución.

La situación de los actuales magistrados respecto al plazo de cinco años establecido en la Constitución para el cual fueron elegidos es, a todas luces, preocupante. Veamos:

- El magistrado Juan Francisco Vergara Gotelli fue elegido el 16 de diciembre y juramentó ese mismo día, por lo que en diciembre del 2014 cumplirá diez años en el cargo, lo que la Constitución proscribire en forma directa (es decir, la reelección inmediata), se viene dando en forma indirecta en la práctica;¹⁵
- El magistrado Carlos Mesía Ramírez fue elegido el 13 de julio de 2006 y juramentó el 24 de julio del 2006. Su mandato terminó en julio de 2011. Acaba de cumplir 7 años en el cargo;¹⁶
- El magistrado Ricardo Beaumont Callirgos fue elegido el 27 de junio de 2007 y juramentó el 10 de julio de 2007. Su mandato ter-

⁽¹⁵⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/vergara.html>

⁽¹⁶⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/mesia.html>

minó en julio 2012.¹⁷ Renunció en abril 2013, a los cinco años y 9 meses de cumplido su período;

- El magistrado Fernando Calle Hayen fue elegido el 7 de setiembre de 2007 y juramentó el 19 de setiembre de 2007. El próximo mes de setiembre, cumplirá 6 años;¹⁸
- El magistrado Gerardo Eto Cruz fue elegido el 7 de setiembre de 2007 y juramentó el 19 de setiembre de 2007. El próximo mes de setiembre cumplirá 6 años;¹⁹
- El magistrado Ernesto Álvarez Miranda fue elegido el 7 de setiembre de 2007 y juramentó el 19 de setiembre de 2007. El próximo mes de setiembre cumplirá 6 años;²⁰ y
- El magistrado Oscar Urviola Hani fue elegido el 10 de junio de 2010 y entró en julio del 2010, por lo que recién en julio de 2015 cumplirá sus cinco años de mandato.²¹

Como se comentó en la introducción, después de un tortuoso recorrido, que viene durando varios años e incluyó la introducción de la modalidad de invitación, como alternativa a la ordinaria (que había devenido en una en la que los postulantes terminaban siendo elegidos por criterios ajenos a la estricta valoración de su probidad, idoneidad y perfil académico profesional, con el desaliento que provocó en los postulantes más calificados), en el Pleno del 17 de julio de 2013 se eligieron, por fin y en bloque, a los seis nuevos miembros del Tribunal Constitucional por 95 votos a favor y 2 abstenciones, de un total de 97 congresistas presentes en el acto de votación, superando el requisito exigido de 87 votos, habiéndose expedido ese mismo día la Resolución Legislativa N^o 004-2012-2013-CR, que formalizaba la designación, y publicada al día siguiente en el Diario Oficial El Peruano.

Tal elección, como también se refirió en la introducción, se cuestionó por las fuerzas políticas minoritarias del Congreso de la República, que sostuvieron que se trataba de una grotesca “repartija” de cargos entre las fuerzas mayoritarias, motivada por el ánimo de convertir al Tribunal Constitucional en una institución maniatada y a su servicio, para blindar a sus líderes e impedir que prosperara cualquier cuestionamiento ulterior contra ellos; reacción que fue de tal magnitud que, como ya se apuntó, se sumaron todos, incluyendo los representantes que habían votado a favor

⁽¹⁷⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/beaumont.html>

⁽¹⁸⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/Calle.htm>

⁽¹⁹⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/Eto.htm>

⁽²⁰⁾ Fuente: <http://www.tc.gob.pe/institucional/Alvarez1.htm>

⁽²¹⁾ Fuente: <http://elcomercio.pe/politica/492856/noticia-congreso-eligio-oscar-urviola-como-nuevo-miembro-tribunal-constitucional>

de los invitados, corriendo como reguero de pólvora un efecto en cadena, que determinó que buena parte de los electos pusieran sus cargos a disposición o renunciaran, y que el Pleno del Congreso de la República en sesión extraordinaria realizada el 24 de julio de 2013 por 107 votos dejara sin efecto la elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional. La formalización de tal acto se dio con la Resolución Legislativa N° 006-2012-2013-CR, de la misma fecha, publicada al día siguiente, que dejó sin efecto la Resolución Legislativa N° 004-2012-2013-CR. Igual ocurrió con la elección del Defensor del Pueblo y de Directores del Banco Central de Reserva. El Congreso de la República, como antes se indicó, dio marcha atrás y volvió todo a fojas cero, en una decisión más política que jurídica. Es decir, se abortó la elección que nos ocupa.

IV. LECCIONES A TOMAR EN CUENTA

Más allá de la forma y legalidad de la contramarcha dada por el Congreso de la República, que concluyó con la abortada reciente elección de magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva producida el 24 de julio de 2013, que ha magullado injustamente a algunos, deben extraerse lecciones, como las que a continuación nos permitimos referir, en la línea de afirmar que, desde nuestro punto de vista, ha sido positivo para el Perú lo acontecido, en la medida que demuestra un avance en la gesta hacia el anhelado Estado Constitucional que todos deseamos, en el cual impere la Constitución, que es expresión normativa del poder constituyente; y que para impulsar aquel propósito resulta imprescindible el concurso de la sociedad civil en su conjunto, que debe asumir un rol protagónico en ese empeño:

Primero: La mal denominada clase política fue capaz de concertar, aunque quizás equivocándose en la forma, en algunos de los escogidos y en el manejo de la situación antes, durante y después de los hechos; pero concertó y cumplió lo acordado, lo que antes era imposible de imaginar.

Segundo: La prensa y la sociedad civil demostraron que no están dispuestas a permitir ni tolerar que instituciones públicas tan importantes como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo sean manipuladas políticamente y desnaturalizadas.

Tercero: Los políticos respondieron al clamor popular, revelando capacidad de escuchar el mensaje y rectificar.

Cuarto: En el futuro los señores congresistas tendrán que anteponer la probidad, la idoneidad, el perfil y los méritos de los postulantes esco-

gidos, antes que cualquier otro interés. Sobre este particular apuntamos, por último, que no se trata de desconocer la competencia del Congreso de la República para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, sino de exigirle el mayor celo posible en el cumplimiento de la misma, a los efectos de escoger a los más calificados, como ocurre en la mayoría de países del mundo que poseen un Tribunal o Corte Constitucional.²²

⁽²²⁾ Al respecto, véase: Bustillos, Julio. *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*. Editorial Porrúa. México, 2011.

CRÓNICAS

MEMORIA DEL XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (Tucumán, 17–19 de septiembre de 2013)

Miguel P. Vilcapoma Ignacio

El XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional —denominado *Jorge Carpizo* en honor al recientemente desaparecido maestro mexicano de la UNAM, fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional¹ y laborioso organizador de varios congresos iberoamericanos— se llevó a cabo en la ciudad de Tucumán, Argentina, los días 17, 18 y 19 de septiembre de 2013.

Participaron más de quinientas personas —sin contar los profesores y expositores de todos los países miembros del Instituto Iberoamericano, además de los profesores, magistrados y asistentes argentinos— dentro de las que se contó con participantes de Colombia, Paraguay, Brasil, Francia, Alemania, Andorra, Ecuador. Las delegaciones más numerosas fueron las de México e Italia.

Se contó con la presencia del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García-Sayán, y del presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, José de Jesús Orozco.

⁽¹⁾ El Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional se fundó el 22 de mayo de 1974, en la ciudad de Buenos Aires, según refiere Domingo García Belaunde, por iniciativa de Jorge R. Vanossi en el que participaron Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés y Rolando Tamayo y Salmorán. El Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que así se denominó, se llevó a cabo en México en agosto de 1975. Actualmente nos encontramos con la XI edición de sus Congresos denominados Iberoamericanos, por razones explicadas por Domingo García Belaunde en su ponencia.

La convocatoria, el temario y el reglamento fueron colgados en la página *web* creada con esta finalidad (www.iberoinstitucional.com.ar) por la cual se transmitió en vivo todas las sesiones por la Internet a todo el mundo (*on line*), y donde se anunció el temario general: a) Problemas, novedades y desafíos del constitucionalismo iberoamericano; b) La garantía de los derechos fundamentales; c) Constitución e igualdad. Derechos económicos, sociales y culturales y ambientales (DESCA) y d) Estado constitucional. Principios e instituciones. En la convocatoria se estableció las fechas para las exposiciones centrales, 1 de junio de 2013; presentación de ponencias para paneles principales, hasta el 1 de julio de 2013; presentación de ponencias de comisión hasta el 31 de julio 2013 y ponencias generales para debate en las comisiones también hasta el 31 de julio de 2013.

El Consejo Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, organizador del XI Congreso, estuvo integrado de la siguiente manera: Presidente Honorario y Vitalicio, Héctor Fix-Zamudio; Presidente, Diego Valadés; Secretario General Ejecutivo, Domingo García Belaunde; Vicepresidentes: José Afonso da Silva, Jorge R. Vanossi y Pedro de Vega; Tesorero, Enrique Cáceres Nieto; Vocales: Carlos Ayala Corao y Jorge Mario García Laguardia.

El Comité Organizador estuvo integrado por Diego Valadés, en su condición de Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Domingo García Belaunde, en su condición de Secretario General Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Mario A. R. Midón, en su condición de Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y Sergio Díaz Ricci, como Presidente de la Comisión Ejecutiva Organizadora, en la que participaron además Dante Mirra, Martín Viola, Genaro Fernández, Pilar Eckhardt, y Fernando Javier Lliteras, quienes programaron impecablemente todas las actividades del mencionado certamen y lo desarrollaron con éxito.

El 17 de setiembre, siendo 11:00 horas se dio inicio al acto de apertura e inauguración del Congreso y homenaje a Jorge Carpizo en la sede del Congreso en el Palacio Legislativo de Tucumán, con el correspondiente cóctel de bienvenida a todos los participantes en el mencionado certamen.

Todos los trabajos y demás actividades del Congreso se realizaron en los diferentes salones del Sheraton Hotel Tucumán; es decir, este lugar fue la sede central del encuentro. Todas las exposiciones fueron transmitidas en vivo por la Internet, de modo que cualquier persona pueda seguirla *on line*, incluso podía dirigir preguntas o comentarios desde cualquier lugar del mundo, que unos receptores les entregaban a los presidentes de cada comisión de trabajo. Todas las exposiciones y las deliberaciones de las Comisiones de Trabajo fueron digitalmente grabadas.

Sesión 1ª

La sesión 1ª se desarrolló el 17 de setiembre, con el temario general programado “Problemas, novedades y desafíos del Constitucionalismo Iberoamericano”, en el Salón 9 de Julio del Sheraton Hotel de Tucumán, a las 16:00 horas, con la Presidencia de Diego Valadés, actuando como Vicepresidente Lucio Pegoraro; Secretario/relatora Claudia Sbdar y de relator Jorge Giannartes Gill.

En esta mesa de trabajo presidida por Diego Valadés, expusieron sus ponencias Domingo García Belaunde del Perú, Marcelo Figueiredo del Brasil, Antonio María Hernández de la Argentina, José Antonio Rivera Santibáñez de Bolivia y José María Serna de la Garza de México. Los temas desarrollados respectivamente por cada ponente fueron: Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas; Problemas, novedades y desafíos del constitucionalismo iberoamericano; Situación actual y perspectivas del constitucionalismo latinoamericano; Avances, riesgos y desafíos del constitucionalismo latinoamericano.

A las 18:00 horas se iniciaron las sesiones de trabajo, que se dividieron en cuatro comisiones de trabajo que actuaron independientemente en salones separados. En cada una de las comisiones de trabajo exponían sus comunicaciones los participantes que presentaron su trabajo escrito para dicha comisión. El tiempo de cada exposición lo fijaban las autoridades de mesa dando lugar, luego, al intercambio y debate.

- Comisión 1A: Desarrolló el tema “Tres décadas de democracia en Iberoamérica. Reformas Constitucionales”, bajo la presidencia de Héctor-Fierro de México; Primer Vicepresidente, Francisco Zúñiga Urbina de Chile; Segundo Vicepresidente, Rubén Correa Freitas del Uruguay y en la Secretaria/relatoría, Ricardo Gómez Diez de la Argentina. En esta comisión hubo más de trece exposiciones de participantes.
- Comisión 1B: Sobre “¿Nuevo constitucionalismo iberoamericano o populismo?” se llevó a cabo en el Salón Calchaquí, siendo su presidente Horario Rosatti de la Argentina; Vicepresidenta primera, Susana Thalía Pedroza de la Llave de México, Vicepresidente segundo, Raúl Gustavo Ferreyra de Argentina y Secretario/relator Ignacio Colombo Murúa de Argentina. En esta mesa de trabajo se desarrollaron diez disertaciones.
- Comisión 1C: Con la denominación “Unidad e integración. multiculturalismo y pluralismo constitucional”, se llevó a cabo en el

Salón Independencia, teniendo como Presidente a Lautaro Ríos Álvarez de Chile; en la primera vicepresidencia a Emilio Camacho Paredes de Paraguay, en la segunda vicepresidencia a Isidro De los Santos Olivo de México y como secretario/relator a José F. Palomino Manchego del Perú. En esta mesa se llevaron a cabo seis exposiciones.

- Comisión 1D: Con el tema “Desarrollo del Derecho Constitucional Transnacional en los procesos de integración regional” se realizó en el Salón Aconquija. Estuvo presidido por Alfonso D’Oliveira Martins de Portugal, en la Primera Vicepresidencia Luis Guilherme Arcaro Conci del Brasil; en la segunda vicepresidencia Calógero Pízzolo de Argentina y en la secretaría/relatoría Guerino D’ignazio de Italia. Hubo doce exposiciones.

Por la noche tuvo lugar una recepción en la Casa de la Independencia argentina, donde se realizó un homenaje a los Diputados del Congreso de Tucumán de 1816, y se sirvió un refrigerio con actuaciones artísticas folklóricas.

Sesión 2ª

La sesión 2ª desarrolló el tema “La garantía de los derechos fundamentales”, siendo las 9:00 horas del día 18 de setiembre en el Salón 9 de Julio. Presidió el trabajo Diego García-Sayán, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actuó en la vicepresidencia Mario A.R. Midón de la Argentina, en la secretaría Enrique Cáceres Nieto de México y de relator Carmen Fontán de la Argentina.

Se programó cinco ponencias. Estuvo señalada como exposición central la de Héctor Fix-Zamudio con el tema “Los controles de constitucionalidad y convencionalidad en el ámbito interno”. El maestro Fix-Zamudio no estuvo presente en el certamen pero envió su ponencia que fue publicada en el Libro de Ponencias y Comunicaciones del XI Congreso Iberoamericano y además la expuso mediante video-conferencia. Las demás ponencias fueron desarrolladas por Raúl Canosa Usera de España; Eloy Espinosa-Saldaña Barrera del Perú; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Néstor Pedro Sagüés de la Argentina. Los temas desarrollados respectivamente fueron los siguientes: ¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?; Sobre los límites al juez(a) constitucional en un contexto cambiante como el actual; La garantía interamericana directa de los derechos económicos, sociales y

culturales: un debate abierto y La modulación constitucional, manifestaciones en el reciente constitucionalismo latinoamericano.

Dentro de la sesión se desarrollaron las siguientes comisiones de trabajo.

- Comisión 2A: Trabajó el tema “La tutela constitucional de los Derechos Fundamentales. Garantismo constitucional. Garantías institucionales no jurisdiccionales.” Se desarrolló esta actividad en el Salón 9 de Julio A. La comisión estuvo presidida por Daniel Barceló Rojas de México, en la vicepresidencia Gerardo Eto Cruz del Perú; en la segunda vicepresidencia Adelina Loianno de la Argentina y secretario/relator, Jorge Alejandro Amaya de Argentina. En esta comisión hubo diecinueve exposiciones.
- Comisión 2B: Se organizó en base al tema “El impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros tribunales”. Esta comisión desarrolló sus labores en el Salón Calchaquí con veinte exposiciones. La Comisión de trabajo estuvo presidida por Javier García Roca de España; en la primera Vicepresidencia Edgar Corzo Sosa de México, en la segunda Vicepresidencia Laurence Burgorgue Antoniazzi de Venezuela/Alemania.
- Comisión 2C: Desarrolló el tema “Procesos constitucionales, Amparo. Intereses colectivos”. Desarrolló sus actividades en el Salón Aconquija. Fue presidida por Lucio Pegoraro de Italia, en la primera Vicepresidencia, Osvaldo A. Gozaíni de Argentina; en la segunda Vicepresidencia, Rosa María de la Torre Torres de México y como Secretario/Relator, Hugo Ismael Rizo de Argentina.
- Comisión 2D: Desarrolló sus actividades con el tema “Jurisdicción constitucional. Modelos en Iberoamérica”, en el Salón Independencia. La comisión estuvo presidida por Carlos Ayala Corao de Venezuela; actuando como Primer Vicepresidente, Jorge Luis Cáceres Arce del Perú; en la Segunda Vicepresidencia, Ángel Sánchez Navarro de España y como Secretaria/relatora, Susana Castañeda Otsu del Perú. En esta mesa se desarrollaron nueve exposiciones.

Sesión 3ª

Esta sesión trabajó el tema “Constitución e Igualdad. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)” en el Salón 9 de Julio. Se desempeñó en la Presidencia Francisco Miró-Quesada Rada del Perú,

en la Vicepresidencia Iván Escobar Fornos de Nicaragua, en la Secretaría, Salvador Valencia Carmona de México y como Relator, Carlos Eduardo Saltor de Argentina.

Expusieron sus ponencias en mesa de trabajo Luca Mezzetti de Italia, Miguel Carbonell de México, José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Daniel Sabsay de la Argentina. Expusieron los siguientes temas: Constitución e igualdad. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa; Direitos fundamentais de solidariedade; Consideraciones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el tema La protección del medio ambiente en el marco del desarrollo sustentable. Se llevaron a cabo las siguientes comisiones:

- Comisión 3A: Con el tema “El estado de los derechos sociales y culturales: indicadores de progresividad, no regresividad y nuevas garantías”, se llevó a cabo en el Salón 9 de Julio A, hallándose en la Presidencia Susana Graciela Cayuso de la Argentina, en la Primera Vicepresidencia Edwin Figueroa Gutarra del Perú; en la Segunda Vicepresidencia Graziela Romeo de Italia y como Secretario/Relator, Armando Mario Márquez de la Argentina. Se expusieron catorce trabajos.
- Comisión 3B: Abordó el tema “Nuevos derechos en el constitucionalismo iberoamericano. Derecho al buen vivir, derecho a la tierra” y trabajó en el Salón Calchaquí. Presidió la Comisión Diego García-Sayán, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Primera Vicepresidencia Néstor Pan de Argentina, en la segunda Vicepresidencia, Emilio Suñé Llinas de España y como Secretario/Relator, Marcelo López Alfonsín de Argentina. Con respecto al tema genérico hubo once exposiciones de temas específicos.
- Comisión 3C: Trabajó el tema “La protección del medio ambiente. Derecho al agua, Recursos naturales. Derecho a la consulta previa de comunidades aborígenes”. Ocupó la comisión en su labor el Salón Independencia. La Comisión estuvo presidida por Paulo Bonavides del Brasil; en la Primera Vicepresidencia, Eduardo Esteva Galicchio, del Uruguay; en la Segunda Vicepresidencia, Alejandro Pérez Hualde de Argentina y como secretario/relator, Luis Iriarte de la Argentina. Hubo once exposiciones en la Comisión.

- Comisión 3D: Desarrolló el tema “Derechos constitucionales, crisis económica y emergencia. Globalización y jurisdicción internacional”, en su trabajo la comisión ocupó el Salón Aconquija. La misma estuvo presidida por Pablo Santolaya de España; en la Primera Vicepresidencia, Edmondo Mostacci de Italia; en la Segunda Vicepresidencia, Miguel Revenga Sánchez de España y como Secretaria/relatora, Laura Basbus de la Argentina. Se realizaron ocho exposiciones.

A las 21:00 horas se rindió homenaje a Juan Bautista Alberdi. Tuvo el discurso de orden Ricardo Haro, Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derechos Constitucional. Seguidamente en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno se sirvió un Vino de Honor a los asistentes, amenizado con la alegre actuación de la Tuna de la Universidad de Córdoba.

Sesión 4ª

El jueves 19 de septiembre se desarrolló la sesión 4ª, titulada “Estado constitucional. Principios e instituciones”, en el Salón 9 de Julio. La sesión estuvo presidida por Ricardo Haro de la Argentina; en la Vicepresidencia, Jorge Mario García Laguardia de Guatemala; en la Secretaría, Hernán Salgado Pesantes del Ecuador y en la relatoría, Oscar Flores de Argentina. La exposición principal estuvo a cargo de Jorge Reinaldo Vanossi de Argentina con el tema “Estado constitucional. Principios e instituciones. Situación y perspectivas”. Luego expusieron sus ponencias Ernesto Blume Fortini del Perú, Alberto Ricardo Dalla Via de la Argentina, Rubén Hernández Valle de Costa Rica y Pedro Salazar Ugarte de México, con los temas: El Perú: un Estado constitucional en formación, la abortada última elección de magistrados del Tribunal Constitucional de julio de 2013 (Lecciones a tomar en cuenta); Democracia y crisis de representación: la tentación populista en América Latina; Relaciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional y Disputa por los Derechos, respectivamente.

De 11:00 a 13:00 horas se desarrolló la Asamblea del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en la Legislatura de la Provincia de Tucumán, que facilitó su Recinto de Sesiones para esta reunión. En forma paralela se desarrollaron las siguientes mesas o comisiones de trabajo.

- Comisión 4A: Desarrolló el tema “Principios: Pluralismo y tolerancia. Estado e Iglesia. Estado Laico” en el Salón Independencia. Presidió la comisión, Javier Díaz Revorio de España; en la Primera

Vicepresidencia, Alfonso Santiago (h) de la Argentina; en la Segunda Vicepresidencia, Miguel Ángel Rodríguez Vázquez de México y como secretaria/relatora, Marcela I. Basterra de la Argentina. Se expusieron en la mesa cinco (5) temas.

- Comisión 4B: Trabajó el tema “Derecho constitucional y el Derecho Administrativo. Derecho constitucional y Derecho internacional”, en el Salón Aconquija. La Comisión estuvo conformada de la siguiente manera: en la Presidencia, Eugenio Luis Palazzo de la Argentina; en la Vicepresidencia, Pablo L. Manili de la Argentina y como Secretario/Relator, Roberto Sobre Casas de la Argentina. Se desarrollaron siete exposiciones de comunicaciones.
- Comisión 4C: Desarrolló su labor en el Salón Calchaquí con el tema “Descentralización del poder. Autonomía territorial. Federalismo. Formación de Regiones”. La Comisión estuvo presidida por Pablo María Garat de la Argentina; actuando como Primera Vicepresidenta María Gabriela Ávalos de la Argentina; en la Segunda Vicepresidencia, Vanessa Suelst Cock de la Argentina. Se realizaron nueve exposiciones de temas vinculados a la temática general.
- Comisión 4D: Desarrolló el tema “Instituciones: Participación ciudadana. Representación y representatividad. Sistemas electorales. Clientelismo en Iberoamérica” en el Salón 9 de Julio A. Estuvo presidida por Salvador Nava Gomar de México; ocupó el cargo de Primer vicepresidente Julio César Ortiz Gutiérrez de Colombia; en la Segunda Vicepresidencia estuvo César Astudillo Reyes de México y se desempeñó como secretario/relator Pablo Riberi de la Argentina. Se desarrollaron quince exposiciones
- Comisión 4E: Se ocupó del tema “Presidencialismos iberoamericanos. Separación de poderes. Límites y contrapesos. Poder Judicial.” Se instaló en el Salón Calchaquí, laborando a partir de las 15.00 horas. Estuvo presidido por Francisco J. Eguiguren Praeli del Perú; en la Primera Vicepresidencia se desempeñó Ida Nicotra de Italia; en la Segunda Vicepresidencia, Alberto Manuel García Lema de la Argentina y como secretaria/relatora, Julieta Laura Casas de la Argentina. Se desarrollaron dieciséis exposiciones.
- Comisión 4F: ocupando el Salón Aconquija trabajó el tema “Parlamentarismo. Derecho Parlamentario. Órganos de Control”, presidido por Jorge Horario Gentile de la Argentina, en la Primera Vicepresidencia, Tommaso Edoardo Frosini de Italia; en la Segunda Vicepresidencia, Miriam Mabel Ivanega de la Argentina y como

Secretario/Relator, Diego Luis Frossaco de la Argentina. Esta mesa hubo seis exposiciones.

Como de costumbre, en este tipo de certámenes, se produjo la presentación de libros en el Salón 9 de Julio y en el Salón 9 de Julio A. En el primer salón se presentaron las siguientes publicaciones: *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana*. AA. VV., bajo la coordinación de Edgar Corzo, Jorge Carmona, Pablo Saavedra, México, Tirant to Blanch, 2013. *El encuentro de España y América en sus sueños de libertad y justicia. Cádiz 1812*. AA. VV., la publicación estuvo coordinado por Raúl Lozano Medina, Madrid, editorial RASCHE, 2012. Otra obra publicada se titula *La invención de la Argentina: Historia de una idea* de Nicolas Shumway, Buenos Aires, editorial Planeta, 2013, (reed.). Presentación a cargo de Daniel Sabsay. Otra publicación fue la titulada *Tratado de Derecho a la Salud* de Laura de Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldado; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013. Otra obra publicada fue la peruana, titulada *Responsabilidad disciplinaria de los jueces. Fundamentos constitucionales, normativa y jurisprudencia*. Jusitta Editores, Lima, 2012, prologado por Domingo García Belaunde. *Cambios climáticos y régimen económico, financiero de los recursos naturales*, dirigido por Embid de Irujo, A. Iriarte, A. Tucumán, Editorial Universidad San Pablo-T, 2013.

En el Salón 9 de Julio A, de igual forma se hizo la presentación de las siguientes obras: *Teoría del Estado y de la Constitución*, de Alberto Dalla Vía, Buenos Aires, presentación a cargo de Diego Valadés. Otra obra del mismo autor, *Derecho político y electoral*, con la presentación de Antonio María Hernández. Lucio Pegoraro, profesor de Bologna presentó la obra, *Derecho constitucional comparado, itinerarios de la investigación*; editorial Querétaro, Fundap, 2011; y Bogotá, Editorial Universidad Libre, 2012. Otra obra del autor que acabamos de mencionar fue el *Glosario di Diritto Pubblico Comparato*, Roma, Carocci, 2009, traducción al español: *Glosario de Derecho Público Comparado* (al cuidado de E. Ferrer Mac-Gregor, M. Núñez, C. Astudillo, G. Enríquez Fuentes, P. Torres Estrada), México, Porrúa, 2012. *I Controlli giuridizionali sulle revisioni costituzionali. Profili teorici e comparativi* de S. Ragone, Bologna, Bononia University Press, 2011. Traducción al español: *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, México, Porrúa, 2012. Otra obra presentada fue la titulada *Dallo Stato del benessere allo Stato del buenvivir? Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Silvia Bagni, Bologna, Filodiritto, Bologna 2013, presentación a cargo de Lucio Pegoraro, Silvia Bagni, Giorgia Pavani. *Fundamentos constitucionales* de Raúl Gustavo Ferreyra, Buenos Aires EDIAR, 2013.

El programa académico del XI Congreso concluyó con la Conferencia Magistral del prof. Pedro de Vega de la Universidad. Complutense de Madrid, miembro del comité ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sobre *Constitución, derechos y globalización*.

Como cierre del Congreso se sirvió un Buffet en las terrazas del Hotel Sheraton para todos los asistentes, animada por una banda musical que amenizó la velada.

Es necesario resaltar que hubo una buena delegación peruana, conforme anunciara el diario *El Comercio* de fecha 13 de setiembre de 2013, incluso profesores peruanos que no aparecen sus nombres en la nota que se publicó, lo que demuestra la preocupación de docentes peruanos por participar en estos certámenes que demuestran el desarrollo de la cultura jurídica de carácter constitucional.

NECROLÓGICA

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (1923–2013)

Jorge Danós Ordóñez

A pocas semanas del fallecimiento del ilustre jurista don Eduardo García de Enterría, queremos traer a memoria no solo los hechos más relevantes de su pródiga carrera profesional, sino también breves alusiones a su carácter que señalan su valía más allá de su producción jurídica, lo que sirve para aproximarnos a entender su figura.

Don Eduardo García de Enterría vio la luz en Ramales de la Victoria, Santander (España) un 27 de abril de 1923. Estudió su primer año de licenciatura jurídica en la Universidad de Barcelona hacia 1940 y al término, se trasladó a la Universidad de Madrid (hoy día, Universidad Complutense) donde obtuvo el Premio Extraordinario de Licenciatura en 1946 y el Doctorado en 1952, con su tesis titulada “El Dogma de Reversión de Concesiones”. Hacia 1947 bajo exigente oposición, ingresó al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado Español, donde tuvo el rol de auditor hasta 1963. En 1957 la Universidad de Valladolid lo incorporó como Catedrático de Derecho Administrativo llegando a dirigir el correspondiente Departamento de Estudios. En 1963 llegó a desarrollar la primera cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Madrid. A Eduardo García de Enterría también se le consideró como candidato a Ministro de Educación en dos oportunidades, las cuales rechazó, porque consideró que esto hubiera significado bifurcar su apasionada vocación jurídica por el Derecho Administrativo y sin denostar la noble tarea de la educación y su temática, él consideró más pertinente seguir por la ruta que se había trazado. En 1969 don Eduardo García de Enterría es reconocido con la

Gran Cruz de Alfonso X El Sabio y se le suman otros reconocimientos al integrarlo a la Real Academia y Jurisprudencia y Legislación, la Real Academia Española y la Accademia Nazionale de Diritti LINCEI.

En 1978 es designado Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa y durante 9 años abreva en el Derecho Constitucional y amplía su visión y enfoque jurídico para enriquecer el Derecho Administrativo. Desde 1996 comparte con otras 6 personalidades el Grupo de Expertos de Previsión Económica de la Unión Europea formado por los llamados "7 sabios". Asimismo, García de Enterría presidió la Federación Internacional de Derecho Europeo FIDE; esto significó un basamento intelectual de mucho valor para luego redactar con otros cinco juristas reconocidos el Proyecto de Constitución Europea. Esta ha sido considerada una de las más valiosas aportaciones de García de Enterría por cuanto empeñó todo su bagaje cultural, su conocimiento de las ciencias sociales y su rica perspectiva estratégica como jurista versado que lo llevaron a participar de la tarea de dotar de columna vertebral de derecho positivo a la Unión Europea, para hacerla caminar de acuerdo a las necesidades apremiantes de su tiempo y de los tiempos venideros.

Eduardo García de Enterría es galardonado con los Premios Príncipe de Asturias en 1989, con el Premio Alexis de Tocqueville del Instituto Europeo de Administración Pública en 1999 y con el Premio Internacional Menéndez Pelayo en 2006. Asimismo, integró el Centro de Investigación de Derecho Europeo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Entre el desarrollo de sus labores profesionales, García de Enterría mantuvo un bufet de abogados a lo largo de varias décadas y tuvo también una prolífica participación en diversas revistas como fundador o como articulista, como son la Revista de Diritto Europeo dell' Economia, Yearbook of European Law, la Revista Española de Derecho Constitucional, la Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) y la Revista Española de Administración Pública (RAP); estas dos últimas de indudable trascendencia en la construcción y difusión del Derecho Administrativo en lengua castellana, entre otras. Respecto a su producción jurídica, existe más de 20 títulos de libros, además de un gran número de artículos y ponencias, cuál de ellos más importante que el otro, que han nutrido y siguen fundamentando doctrinalmente las cátedras de las diversas universidades de Europa, Centroamérica y América del Sur. En esta línea, no puede dejar de destacarse los dos tomos que consagran su "Curso de Derecho Administrativo" elaborado juntamente con su discípulo Tomás Ramón Fernández, el cual ha constituido un referente obligado en el desarrollo del Derecho Administrativo a nivel internacional.

La figura del profesor García de Enterría estaría incompleta si no lo mirásemos como un hombre capaz de formar parte de una élite intelectual que defendía los derechos individuales, aún en las épocas que España se encontraba sometido a un régimen dictatorial. Un hombre que aprendió a intercalar su praxis jurídica del día a día, con la participación constante como profesor, conferencista, escritor de obras jurídicas de mucha trascendencia, de revistas y finalmente de la dedicación a otro de sus afectos, que era la literatura clásica. Disfrutando de estas lecturas, se animó a escribir el libro “Fervor de Borges” y aún a promover una asociación de seguidores de este gran literato argentino; continuando también con la creación de otras dos obras más, así García de Enterría mostraba su lado literario evidenciando así su sensibilidad por la condición humana.

Mirando a Eduardo García de Enterría como jurista, académico, humanista o literato, llegamos a admirarlo. Cuanta mayor afinidad sentiríamos al conocerlo como una persona que entablaba relaciones con gran cordialidad no para cortos momentos, sino para toda la vida basado en su modo sencillo y sincero de expresar sus opiniones, en su manera de apreciar a los demás, valorando sus cualidades por encima de sus defectos. Estando en la cátedra de la Universidad de Valladolid, supo congregarse a un buen número de abogados jóvenes con los que compartió la aventura de hacer camino al andar en el Derecho Administrativo Español, quienes tiempo después serían otros grandes maestros de la disciplina. Es decir, hizo escuela no solo doctrinalmente hablando, sino sobre todo hizo amigos que se adentraron en una tarea laboriosa pero agradable que iba a reeditar en bien de esa patria que demandaba con urgencia una vertebración jurídica acorde a los tiempos que se vivían.

Por los diferentes testimonios que se pueden recoger de las personas que compartieron momentos de su vida o su quehacer con el profesor, tomamos nota de que don Eduardo mantuvo a lo largo de los años una voluntad inquebrantable por el respeto a la persona humana, valorándola en muchas dimensiones y como parte de ello, no le preocupó en ocasiones enfrentarse muy alturadamente aún a discípulos o colegas en pro de la defensa de la calidad universitaria, académica o moral, y de los principios propios de un Estado social y democrático de Derecho, nunca trastabilló para expresar con libertad sus opiniones, con elegancia, decoro y gran respeto aun si éstas fuesen distintas o desfavorables a las posiciones de moda o de “mayoría”. Fue un hombre de su tiempo, que a su propio decir implicaba mantenerse atento a los cambios que ocurrían a su alrededor en toda esfera, desarrollando así una amplísima cultura que a su vez alimentaba su producción jurídica perfilando a un jurista de gran calidad.

No es posible agotar la semblanza de una maestro tan apreciado en estas pocas líneas, lo que nos queda son sus obras y las impresiones de aquellos que compartieron con él sus enseñanzas. El Derecho Español y aun más la disciplina del Derecho Administrativo, no solo el de España sino en general el Derecho Administrativo de todos los países que comparten el tronco común Europeo continental, tienen en el profesor Eduardo García de Enterría a uno de los mas altos exponentes de la cultura humana y jurídica que nació en esa tierra mediterránea, pero que también expandió generosamente su talento a otros lugares allende el mar.

* * * * *

Jesús González Pérez

Sr. Presidente, Amparo, hijos y nietos de nuestro compañero Eduardo, académicos, colegas y amigos:

El 1 de octubre del pasado año, al recibir José Luis Meilán en el Senado, el premio que le había otorgado la Asociación de Juristas gallegos en Madrid recordó que de aquel grupo que, con el nacimiento de la Revista de Administración Pública, acometió la tarea de poner al día científicamente nuestro Derecho administrativo, yo era el único superviviente.

Precisamente por ser el último, me he considerado obligado en actos como éste a recordar a los que se han ido, actos en los que al sentimiento de dolor por la orfandad en que quedamos se une el de placidez al evocar momentos convividos muy felices. Pero, quizás, nunca como hoy han sido tan vivos estos sentimientos. Porque creo que de todos los que formamos aquel grupo fue Eduardo con el que acometí más tareas comunes. Por eso quiero que mis palabras sean intimas, personales. De los muchísimos aspectos de su vida y de su obra ya se han ocupado los numerosos trabajos aparecidos en España y fuera de España, en especial en Hispanoamérica, de sus discípulos, colegas, amigos, admiradores y, en general hombres de Derecho. Yo quiero referirme hoy especialmente a algunos de los momentos compartidos desde que coincidimos los años de la licenciatura en la Facultad de Derecho de la entonces todavía Universidad Central de Madrid, de aquella Facultad en el viejo caserón de San Bernardo en la que los bedeles llevaban unos uniformes como de Almirantes y que, como recordó Eduardo en el acto solemne que se dedicó en memoria de Manuel Alonso Olea el 12 de mayo de 2003, el bedel mayor llamado Soria se había inventado uno especial para distinguirse de sus colegas.

Eduardo se incorporó a la Facultad el 23 de marzo de 1942, procedente de la Universidad de Barcelona. El nombre que entonces figuraba en las listas era Eduardo García y Martínez Carande. Tenía ya aprobadas con brillantes calificaciones las asignaturas del primer curso y aprobaría las de segundo y parte de tercero, también con brillantes calificaciones, aquel curso 1941–1942, ya que obtuvo el título de Licenciado el 9 de junio de 1944, a los cuatro años de haber iniciado los estudios. Coincidió con él en la Facultad desde su incorporación hasta el año 1945 en que yo obtenía el título de Licenciado y él finalizaba el estudio de las asignaturas del Doctorado, aunque apenas tuvimos contacto por no compartir ninguna de las clases.

De aquellos años solo recuerdo una breve conversación en los pasillos de la Universidad con unos cuantos compañeros sobre los exámenes de Derecho internacional público. En aquellos años era, sin duda, la disciplina en que resultaba más difícil, no ya obtener una brillante calificación, sino aprobar. No porque D. Antonio Luna exigiera un alto nivel en el conocimiento de las materias propias de la asignatura, sino por los peculiares, quizás arbitrarios, criterios de calificación, empezando por los casos prácticos que solía elegir, que, a veces nada tenían que ver con los temas propios del Derecho Internacional, como por ejemplo, el que había puesto dos o tres cursos anteriores, que se concretaba en esta pregunta: el día del juicio final, cómo encontrar a Adán. Lo que dio como resultado un buen número de suspensos por desconocer algo tan elemental para el Derecho Internacional como que había que buscar al único hombre que no tuviera ombligo. La explicación que aquella mañana nos dio Eduardo sobre el método que había seguido para lograr su sobresaliente fue que, en las explicaciones diarias, se había ocupado, más que de su contenido, del léxico de Luna, en el que abundaban esas palabras cuyo sentido hay que buscar por lo general en el Diccionario. Lo que le había permitido tener al final del curso una larga lista de ellas al añadir a las anotadas en clase otras que se había preocupado de buscar. La utilización, bien dosificada de las palabras adecuadas, para exponer lo que, con toda seguridad serían ideas brillantes deslumbrarían al bueno de Luna.

No volví a tener contacto con Eduardo hasta final de los años cuarenta, cuando no solo era ya Letrado del Consejo de Estado, sino todo un personaje, como me destacó años después Sánchez Agesta un buen día que me dijo, ¿no te has dado cuenta de que Eduardo ha sido personaje desde el principio? Y es que, desde el principio, su humildad no impedía que brillara una recia personalidad que, estuviera con quien estuviera, dirigía, organizaba, disponía, regía, sin imposiciones.

El ámbito en que empezó esta relación, que muy pronto llegó a ser de entrañable amistad, fue el de la Sección de Administración pública del

Instituto de Estudios Políticos. Y motivo inmediato, la creación de una Revista, la de Administración pública, que tanto significaría para la Ciencia del Derecho administrativo.

Eduardo ha explicado con detalle sus orígenes en la historia que de ella hizo en su número 150 al cumplir los cincuenta años. Cómo fue formando el equipo que escribimos casi en su integridad los primeros números, formado por dos grupos: por un lado — dice — los compañeros de su promoción de Letrados del Consejo de Estado con inquietud universitaria (Villar Palasí, Jesús Fueyo y Manuel Alonso Olea), y, por otro el grupo que nos habíamos formado en la cátedra de Segismundo Royo-Villanova.

Permitidme destacar una vez más el valor de la institución en que nos movimos y la obra que acometimos con palabras de Jaime Guasp. Al prologar los “Principios de organización administrativa” de José Antonio García Trevijano dijo:

Es justo que a la faz de todos los españoles preocupados de nuestro rendimiento intelectual, lancemos la existencia de una organización científica que ha sabido ser fiel a sus postulados. Deben darse nombres, puesto que se trata de señalar empresas individuales. Y como deben darse nombres, no es justo silenciar que el mérito básico de todas estas posibilidades, ejemplo de lo que debe hacerse y vergüenza por lo que no se hace, se encuentra en ese círculo de cultura jurídica, que es, concretamente, el Instituto de Estudios Políticos, y, más concretamente aún, la “Revista de Administración Pública”, por él sostenida y fomentada.

Es en ese Instituto — añadía — en el que:

...la pujanza con que mentes jóvenes, desde atalayas jóvenes y por caminos jóvenes, han abordado la meritísima tarea de poner al día, científicamente, nuestro derecho administrativo. No cabe dudar de que la actualidad científico-jurídica en España señala hoy por hoy a los estudios del derecho administrativo como los que ocupan la vanguardia del cultivo más importante a que se dedica toda nuestra constelación de juristas. Digámoslo con tanta más imparcialidad cuanto que no pertenecemos al recinto de la especialidad, e incluso en varias ocasiones hemos polemizado con ella: el derecho administrativo representa, hoy por hoy, en intención y en significado, lo mejor de la labor de los juristas españoles.

Y refiriéndose a lo que calificaba “primera línea de los renovadores” concluía que:

En conjunto, y pese a sus discrepancias internas, ha clausurado con deslumbrante broche de oro su aparición en público tras el espectacular triunfo

de García de Enterría y de González Pérez en unas oposiciones cuyo nivel científico ha resultado sencillamente excepcional.

En realidad, ya habíamos hecho nuestra aparición al opositar para obtener las adjuntías de la 1ª y 2ª cátedra de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Complutense, superando unas pruebas bastante más difíciles que las que hoy se exigen para ser catedrático.

Aunque Eduardo no figuró como Director de la RAP hasta enero de 1987 (número 112) dice al hacer su historia, que ejerció de hecho las funciones de dicho cargo desde el primer número, “minuciosamente con todo el pequeño grupo promotor y en especial con los sucesivos Secretarios adjuntos que le secundaban”. Entre ellos, yo fui el segundo durante la publicación de los números 10 al 34.

Aunque la Sección solo se reunía los martes a primera hora de la tarde, no había mañana en que Eduardo, el Secretario adjunto o cualquiera de los colaboradores habituales residentes en Madrid, estuviéramos en la Secretaría, dictando a Beatriz, —que trabajó en ella durante más de 30 años— corrigiendo algunas pruebas, o examinando los libros recibidos para elegir aquel del que preferíamos hacer la recensión, además de las tareas ajenas a la elaboración de la Revista, que aumentaban considerablemente cuando se trataba de cumplir algún encargo legislativo.

Muchas veces recordé con Eduardo las cenas que celebraba la Sección al terminar cada curso comentado las anécdotas que cada año repetía D. Luis Jordana de Pozas. Cuando llegamos a su edad y uno de nosotros empezábamos a repetir alguna de nuestras anécdotas, él otro le miraba, sonreíamos los dos y el que había comenzado a contar la gracia, terminaba precipitadamente como podía. Cuando la vejez iba avanzando, no hacíamos caso de la sonrisa del otro y seguíamos tranquilamente contando la anécdota. Y al final ni siquiera había sonrisa de advertencia.

1950, año en que nació la RAP, fue el primero de la que Javier Delgado Barrio siendo Presidente del Tribunal Supremo calificó de “década prodigiosa del Derecho administrativo español”, pues en ella se promulgaron tres Leyes que hicieron de España un Estado de Derecho. La Ley de expropiación forzosa en 1954, la de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1956 y la de procedimiento administrativo en 1958. De la segunda de estas leyes dijo Alcalá-Zamora y Castillo desde su exilio en México —cito el texto originario tal y como se publicó en el “Boletín del Instituto de Derecho comparado de México” — que “sería erróneo en absoluto tildar de totalitario el texto y entrañaría grave error que el día que desapareciese la execrable tiranía franquista fuese víctima de uno de esos ciegos bandazos

derogatorios a que tanto propende el temperamento político español”.¹ La Ley de expropiación forzosa fue “la única que se salvó de los ciegos bandazos derogatorios”.

El anteproyecto se elaboró en la Sección de Administración pública del Instituto, por encargo del Ministro de Justicia, a la que se habían incorporado representantes de los Ministerios cuyas funciones resultarían más afectadas por la futura Ley. Presidida por D. Luis Jordana, se trabajó en ambiente de la mayor cordialidad, con la colaboración de los abogados del Estado o ingenieros que era la condición que solían tener los representantes de los Ministerios. Al recordar Eduardo los trabajos de la Comisión “medio siglo después de la ley” —éste era el título del número monográfico que la revista “Documentación administrativa”, dedicó al acontecimiento— cuenta que Juan Gascón Hernández, que era algo mayor que nosotros, «nos hacia constantemente esta advertencia: sois, sin duda, unos chicos muy listos, pero no debéis olvidar que las leyes deben estar al alcance de los magistrados del Tribunal Supremo —para enfriar nuestro entusiasmo juvenil, conceptista y pedante—, consejo —concluía Eduardo— que me parece atinado y que tuvo sus efectos prácticos» En otra ocasión² me he permitido hacer una rectificación a esta evocación de aquellas jornadas: Eduardo olvidó o, dada su vinculación al Consejo de Estado, omitió conscientemente llevado por un sentimiento piadoso, que Juanito —como llamábamos a Juan Gascón— no se refería únicamente a los Magistrados. Cuando, ante el texto de un artículo demasiado doctrinal y confuso nos recomendaba un lenguaje más claro, nos decía que las leyes debían estar al alcance de los Magistrados del Tribunal Supremo y de los Consejeros de Estado. Lo que alguna vez se le escapó delante de D. Luis —que era Consejero permanente del Alto órgano consultivo—, que se limitaba a sonreír ligeramente, no sé si por su sentido del humor o porque compartía respecto de alguno de sus compañeros la opinión que de ellos tenía Juanito. Y eso que entonces no se había reformado la LO del Consejo de Estado por la de 2004 que reconoce la condición de Consejeros natos con carácter vitalicio a los que hubieren desempeñado el cargo de Presidente del Gobierno.

La intervención de Eduardo en la elaboración del anteproyecto fue como en general en tantas otras ocasiones, importantísima. Sería más propio decir decisiva. Porque la nueva reglamentación tenía su fundamento en una concepción unitaria de la responsabilidad de la Administración

⁽¹⁾ Este última parte del párrafo fue dulcificada en la recopilación de *Estudios públicos*, que hizo Ed. Tecnos en 1975, p. 487.

⁽²⁾ En mi trabajo *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Thomson-Reuters, Civitas, 6ª ed., p. 50

que él había defendido acaloradamente frente a la opinión dominante que, en la comisión, mantenía Fernando Garrido Falla con no menos ardor, constituyendo sus polémicas uno de los espectáculos más divertidos de los trabajos. Recuerdo un día en que Fernando estuvo toda la tarde defendiendo la redacción que creía debía darse a un artículo frente a todos los demás. Cuando al comenzar la siguiente sesión quiso seguir insistiendo, dió un puñetazo en la mesa y dije: “con perdón, D. Luis”, y, dirigiéndome a Garrido le grité: “por favor, Fernando no seas cabezota”. Y gracias a eso que llamaban “cosas de Jesús” no estamos todavía discutiendo aquel artículo.

La concepción que configuraba la nueva reglamentación suponía el giro de la teoría de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa, al daño en si mismo considerado. Lo que obligaba a reconstruir el concepto de lesión o daño, cuidando de superar el concepto del puramente vulgar “perjuicio”. Lo explicó Eduardo en un excelente libro publicado después,³ como recordó el mismo en un congreso celebrado en Brasil al hacer un breve resumen de su vida en una entrevista. Son muchas las sentencias dictadas en aplicación de la Ley en las que se reproduce literalmente textos de esta obra.

No sería justo no destacar la independencia y libertad de que gozábamos en el Instituto de Estudios Políticos, a pesar de su dependencia de la entonces Secretaría General del Movimiento. Dependencia que, como destaca Eduardo “jamás supuso una limitación o un condicionamiento al contenido de la Revista, que funcionó siempre con absoluta independencia y con el objetivo criterio científico que luce indiscutiblemente en sus páginas, sin la menor contaminación”. Hubo solo una interferencia, que creo recordar con más detalle que él lo hace. Fue con motivo de la aparición de la Ley de principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958. Recuerdo así los hechos “Era Director Emilio Lamo de Espinosa, primero que no procedía de la Universidad, sino de la política. Pero quiero dejar sentado que fue un gran director, que mantuvo la tradición de libertad de opinión y expresión que se vivía en la casa. Poco después de aparecer la Ley de 17 de mayo de 1958 nos citó a una reunión informal a Eduardo como secretario de la Revista y a mí como secretario de la Sección. En cuanto entramos en su despacho vimos que estaba preocupado por lo que suponía sería nuestra reacción a lo que iba a comunicarnos, sin duda contra su voluntad. Porque lo que iba a comunicarnos rompía lo que había sido conducta de la Secretaría General del Movimiento, al haber decidido que el primer número de la revista que publicaba cada una de las Secciones

⁽³⁾ *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Instituto Estudios Políticos, Madrid 1956, p. 176.

fuera monográfico sobre la Ley. Naturalmente nuestra reacción fue contraria. La entrevista fue larga y cordial, y después de deliberar sobre otras posibles soluciones, quedamos en que en el primer número de la RAP que apareciera figuraría una especie de editorial comentando la Ley antes de la sección de estudios. Se aceptó la idea por la Sección, y en el número 27 de la Revista, para subrayar que no formaba parte del contenido científico, sino como un añadido, en las páginas I a XXIV con numeración romana y en letra cursiva apareció el comentario". En él colaboramos la generalidad de los habituales, optando cada uno por la parte de la Ley que menos le disgustaba, sin responsabilidad alguna, por mantenerse el anonimato, anonimato que no tuve inconveniente en abandonar poco después, al publicar la segunda edición de mi Derecho procesal administrativo.

Otro capítulo importante de nuestras vidas fue el de la Editorial Civitas y la Revista Española de Derecho Administrativo. También se refiere a él Eduardo al hacer la historia de la RAP. La dependencia formal del Instituto de un organismo político nos hizo temer que su desaparición llevara aparejada la de la Revista que editaba, por lo que Eduardo sugirió la idea de fundar otra revista de Derecho administrativo, y, para ello, crear una editorial privada que garantizara nuestra independencia. No se trataba por tanto de sustituir a la RAP sino de asegurar la existencia de una Revista española de Derecho administrativo, aunque me consta que no le gustó nada la idea a D. Luis Jordana de Pozas.

Constituida la editorial y publicados los primeros números de la Revista pensamos ampliar nuestra actividad editorial, creando una biblioteca legislativa. Empezamos la prueba con la publicación del Código civil, por ser el cuerpo legal más utilizado. La única colección legislativa que entonces existía era la del BOE, que ofrecía la garantía de que los errores en que podía incurrir serían los de la propia edición oficial. Adquirimos ejemplares de las ediciones de textos legales más utilizados en Francia, Italia y Alemania, y al final optamos por un modelo alemán que consideramos el más manejable. Apareció la edición a principios de curso y quedamos asombrados por los miles de ejemplares que se vendieron. Así nacieron los "libros rojos", que tanta difusión alcanzaron. Lo que nos decidió a ampliar el objeto de la editorial, creando nuevas secciones, así como el número de socios, a fin de abarcar todas o al menos las más importantes disciplinas jurídicas. Siempre, hasta el final, Eduardo y yo fuimos los principales accionistas, con bastante diferencia de los demás. Hago esta aclaración porque al haberse convertido Civitas en una de las primeras editoriales jurídicas, llegó un momento en que algunos de los socios, ante la lucha feroz inminente con las multinacionales que invadían nuestro mercado y las tentadoras ofertas de compra que se nos hacía creyeron que era el

momento oportuno de vender. Eduardo y yo, en unión a Manuel Alonso Olea éramos los mas aferrados a continuar con nuestra “Civitas”, contando con el apoyo de Aurelio Menéndez, aunque su buen olfato de mercantilista le aconsejara lo contrario.

Algunos de los accionistas —entre los importantes Rodrigo Uría— vendieron, con el consentimiento de los de los demás sin que perdiéramos la mayoría en la sociedad. Hasta que un buen día, descansando tranquilamente en la playa, de repente vi con claridad que con que uno o dos de los socios minoritarios cayera en la tentación de vender su paquete de acciones a la Editorial que ya había ido adquiriendo todos los vendidos con anterioridad bastaría para perder la mayoría. Desde allí mismo, alarmado, telefoneé a Eduardo. Al oír mi voz y el rumor que había a mi alrededor, me preguntó dónde estaba. Le contesté que en Torremolinos, a lo que replicó: ¿Rodeado de suecas? No, le contesté: estoy con Patuca y te llamo para algo importante y urgente: estamos en peligro de perder la mayoría en Civitas; tenemos que vender; vete haciendo a la idea y nos vemos en cuanto llegue a Madrid. Al llegar me puse en contacto con él. Ya había comprendido que existía el riesgo que le había anunciado y, creo que con la decisiva influencia de Amparo, se había convencido de que, aunque lo sintiéramos muchísimo, teníamos que vender. Así lo hicimos y creo que, al menos por mi parte, fue la mejor operación que he hecho en mi vida.

No podría dejar de referirme a los frecuentes viajes de los años de juventud, principalmente para asistir a los Congresos y reuniones del Instituto internacional de Ciencias administrativas. Y a los que, alguna vez, ya no tan jóvenes, hicimos a algún país hispano-americano correspondiendo a invitaciones personales.

A las reuniones del Instituto (cada cuatro años congreso y el resto de los años mesas redondas sobre algún tema) solíamos ir algunos, casi siempre los mismos, del grupo de la RAP, acompañados de nuestras mujeres, salvo que alguna de ellas estuviera a punto de dar a luz o criando, lo que entonces era bastante frecuente.

Los congresos constituían un pretexto para abandonar por unos días nuestras ocupaciones habituales, tener una convivencia más íntima y hacer turismo, aunque fuera recorriendo miles de kilómetros en automóvil, que era el medio de transporte adecuado a nuestras posibilidades económicas de entonces. Solíamos hacerlos repartidos en dos o tres coches.

Las anécdotas de aquellos viajes —que solíamos recordar después en las cenas que organizábamos ya en Madrid— son infinitas. A las acaecidas en el viaje más memorable, el que hicimos en 1.957 para asistir al Congreso celebrado en Opatija (Yugoslavia) me referí con detalle desde este mismo lugar, el pasado mes de mayo al presentar un libro que dedicamos a Ma-

nuel Alonso Olea en el décimo aniversario de su muerte ⁽⁴⁾. Sin llegar al nivel de aquel divertido viaje, no menos gratos fueron otros, en especial los realizados para asistir a las reuniones de la Asociación hispano-italiana de Profesores de Derecho administrativo que constituimos después, en especial las que tuvieron lugar en Taormina y Florencia y en Sevilla y Granada.

Hice con Eduardo dos viajes a Costa Rica. Aunque espaciados en el tiempo, tuvieron una misma motivación: la reforma de su contencioso-administrativo. Por las posiciones tan dispares existentes, fue larguísimo el proceso de elaboración y varios los anteproyectos hasta llegar al Código que entró en vigor en 2008.

En uno de estos viajes, perdimos las maletas en Miami, como fatalmente tenía que ocurrir por la insistencia de la empleada de Iberia al darnos la tarjeta de embarque. Y garantizarnos, pese a nuestras fundadísimas dudas, que poniendo en el talón que se une a cada una de ellas que el destino era San José, no teníamos que preocuparnos de cambiarlas a la línea norteamericana en la que teníamos que continuar el viaje. Las maletas estuvieron rodando por ahí hasta que unos tres meses después llegaron a nuestras casas, gracias a las gestiones de uno de los colaboradores del despacho de Eduardo. Nosotros llegamos a San José el mismo día de la pérdida a altas horas de la noche, casi de madrugada, por el enorme retraso con que salió de Miami el vuelo. Después de dar vueltas y vueltas ese mecanismo por el que aparece el equipaje, se paró vacío, sin que aparecieran las maletas. Y allí nos encontramos con lo puesto.

Aunque estaba previsto comenzar las jornadas a la mañana siguiente, se aplazó hasta la tarde, en que Eduardo pronunció la conferencia inaugural. Y ayudados por las parejas de estudiantes que los organizadores habían destinado a ayudarnos, nos dedicamos a adquirir la ropa estrictamente indispensable para vestirnos con la debida decencia y unas pantalonetas de baño para el día de excursión a las playas del Pacífico que nos habían preparado. La pantaloneta de Eduardo con los colores de la bandera de Costa Rica era una preciosidad. La chaqueta y pantalones del viaje los reservamos para los actos de homenaje, que en aquel viaje fueron muchos. No había día en que no recibiéramos algún diploma y alguno hasta dos, alternándonos en las palabras de agradecimiento.

El último de los homenajes tuvo lugar en el salón de actos de la Universidad. Nos habían anunciado que nos lo ofrecería personalmente el Rector; pero a última hora cuando iba a comenzar el acto se nos comunicó que un viaje inesperado le impedía asistir, y que en su lugar asistiría el

⁽⁴⁾ Libro que, en su primera parte recogía nuestras intervenciones en el acto que, de la Facultad de Derecho de la Complutense se celebró el 12 de mayo de 2003. en la mía resumí las peripecias de aquel viaje.

Vicerrector. Cuando anunciaron su entrada en el salón nos quedamos patidifusos. Porque el Vicerrector no era Vicerrector sino Vicerrectora, una mujer espléndida, vestida con un brillante traje largo en cuya parte derecha existía una larga abertura por el que asomaba una pierna bellísima al estilo de Gilda. En aquella ocasión fue a mí al que le había tocado hablar. Al finalizar el acto, la Dra. Del Vecchio — así se llamaba la Vicerrectora — nos entregó los correspondientes diplomas al mismo tiempo que nos daba un beso. La fotografía que figuraba en la prensa del día siguiente al dar la noticia del acto recogió el momento en que era yo el que recibía el ósculo rectoral. Al menos por un día en nuestras vidas yo fui el personaje, aunque solo fuera a efectos fotográficos en la prensa de San José de Costa Rica.

Unos meses después en nuestra Facultad de Derecho tuvo lugar un acto al que asistió también una Vicerrectora de la Universidad, cuya existencia al menos yo ignoraba. Entonces dije a Eduardo que no estaba lejos de mí: ¡¡Mira también tenemos Vicerrectora!! A lo que me contestó despectivamente: “¡¡Bah, para Vicerrectora la Dra. Del Vecchio!! Aquella sí que era una Vicerrectora”.

Y, para terminar, algunos recuerdos de nuestras vidas académicas, especialmente en esta Academia de Jurisprudencia, única en la que coincidimos.

Eduardo, naturalmente había ingresado mucho antes que yo. Sabiendo el interés que yo tenía en ingresar en ella, me apoyó en todo momento. Pero la primera vez que lo intentó no eligió el momento más oportuno. En la sobremesa de una cena en casa, creo que con motivo de la visita de alguno de nuestros amigos hispanoamericanos a la que también asistía Fernando Garrido, dijo de repente dirigiéndose a éste: mañana vence el plazo para proponer los candidatos para cubrir la última vacante, ¿por qué no presentamos a Jesús? Al preguntar tímidamente si se había presentado algún otro candidato y contestarme que se presentaba Laureano López Rodó, me permití objetar que no creía tuviera la menor posibilidad de triunfar. Pero Eduardo estaba embaldado. Fernando le siguió y empezaron a pensar quien podía ser el tercero que firmara la propuesta con el que tuvieran confianza para llamarle a esas horas de la noche para tal finalidad y con tanta urgencia. Entre los dos pensaron que convenía buscar un Académico no administrativista, acabando por optar por Pío Cabanillas, al que llamó Garrido y aceptó. Al despedirse aquella noche Eduardo me recomendó: ahora muévete tú. Así lo hice. Empecé por llamar a D. Joaquín Garrigues, siguiendo por D. Federico de Castro. No llamé a ninguno más. Pues fueron suficientes las conversaciones que mantuve con los dos para darme cuenta que estaba decidido el nombre del que iba a cubrir la vacante. Que no era precisamente el de Laureano, sino el de uno que no

se había pronunciado hasta entonces: José Castán, con el que me unía una entrañable amistad desde los años en que fuimos compañeros de curso en la Facultad. Según me dijo años después Juan Vallet, al enterarse de la presentación de mi candidatura pidió a los presentadores de la suya que la retiraran. Yo jamás hubiera permitido la presentación de la mía si hubiera sabido que él era candidato y, al conocerlo, no quise molestar a los míos para que renunciasen. Así se lo expliqué a Pepe y nuestra amistad fue más firme desde entonces. Hoy ocupamos el primero y segundo puesto en el escalafón de Académicos.

Cuando ingresé y empecé a asistir a las sesiones, no me sorprendió ver que Eduardo no era un Académico más. Como tantas otras veces, como siempre, cualquiera que fuera el lugar o momento en que lo hacía, su palabra era escuchada con profundo respeto. No ya por lo que decía (siempre oportuno, preciso y enriquecedor), sino por ser él quien lo decía. Cuando empezaba a hablar, bien fuese para exponer su ponencia o para comentar la de algún compañero, reinaba un silencio sepulcral, incluso por esos recalitrantes que no saben estar sin hablar con el que tienen al lado, sin tener en cuenta que por bajo que lo hagan siempre molestan al que habla y a los oyentes.

Mientras él hablaba solo interrumpía el silencio, a veces, el molesto sonido de esos teléfonos móviles que su dueño no había tenido la prudencia de cerrar o que es de los que tiene tal adición al maldito aparato que le dejan abierto conscientemente.

Si importante fue para la Ciencia del Derecho la labor de Eduardo en esta Academia no menos lo fue a que desarrolló en la Española. Y ambas en el enriquecimiento de nuestra hermosa lengua.

Fue Alfonso García Valdecasas el que, habiendo reparado en su correcto y bellissimo castellano, tuvo la idea de llevarle a un sillón de la Academia. Lo que comentó con él así como con sus compañeros, entre los que encontró una favorable acogida y hasta entusiasta adhesión por muchos de los que ya le conocían y conocían su obra. Por lo que fue poco después de fallecer Valdecasas y convocarse la vacante cuando Bousoño, Martín Municio y Rof. Carballo respaldaron su candidatura, que encontró la respuesta esperada. Eduardo no tuvo que mendigar votos ni que acudir a alguna de esas maniobras tan frecuentes para lograr acceder a una Academia. Y muchos de nosotros le vimos entrar como el señor que siempre había sido en presencia del Rey, del que recibió un abrazo con una cordialidad muy superior a la que es habitual en él.

Al llegar a este punto, permitirme recordar unas palabras de González de Amezua, que Fernández Almagro dedicó en su discurso de ingreso a su antecesor al ocupar el sillón que quedó vacante a la muerte de Alcalá-

Zamora: “para demostrar cumplidamente —dijo— que lo que le había llevado a la poltrona académica, no era únicamente el deseo de ser *inmortal*, concurrió asiduamente a nuestras Juntas y no contento con ello hizo todavía más, ocupándose él solo el tiempo que en ellas se consagró al examen de las papeletas para nuestro Diccionario, con una minuciosidad y perseverante revisión de todas las voces jurídicas que contiene, comenzando en la Letra A para acabar en la Z sin perderse ninguna”.

Pues bien, sin desconocer la gran labor que eminentes juristas que le precedieron desarrollaron en este sentido, lo cierto es que en el Diccionario faltaban buen número de voces jurídicas y otras que no reflejaban con exactitud el concepto jurídico.

Eduardo contribuyó notablemente a superar esta situación. En los trabajos para el Diccionario formó parte de las Comisiones de las ciencias humanas y de las sociales, en las que participó activamente y creó y dirigió la Comisión de Vocabulario Jurídico (1996 a 2007), en la que colaboraron Miguel Beltrán de Felipe, primero y Tomás Cano Campos y José Luis de Castro después. A él debemos en gran parte que los conceptos jurídicos llegaran al Diccionario en un lenguaje llano, directo y conciso que todos entenderían, y, en definitiva, mejorar nuestro deteriorado lenguaje jurídico como demandaba nuestro compañero Cazorla en su libro *Lenguaje jurídico actual*, que, en su día prolongó Eduardo y en una de las últimas sesiones del año 2013.

Me congratula pensar que mientras estuvo en la Academia española el amigo y compañero al que dedicamos este acto, el matrimonio siguió siendo en el Diccionario la unión de hombre y mujer. Y tengo la esperanza —muy débil, desde luego— de que cuando haya que tenerse en cuenta su nueva concepción legal, se mantenga la voz *matrimonio* tal y como está en la última edición limitándose a añadir: “en algunas legislaciones, entre ellas la española, se llama también matrimonio a la unión de personas del mismo sexo”. Me atrevo a pensar que es lo que Eduardo hubiese preferido.

El 13 de diciembre de 2007 se le rindió el homenaje a la antigüedad que el Instituto de España rinde cada año al más antiguo de los numerarios de todas las Academias en él integradas, por lo que solo lo alcanzan los que ingresan muy jóvenes. Su intervención fue una hermosa lección de cómo debe vivirse la vejez, siguiendo lo que escribió Cicerón en “De senectute”. En ella nos hizo esta confesión:

La «antigüedad académica» no me ha privado aun del placer de la reflexión y del trabajo, de disfrutar de una familia feliz y placentera, incluso del trabajo más estricto, aunque éste produzca por fuerza réditos más modestos y tranquilos. Pero a la serenidad de los clásicos quienes nos sentimos —permitidme esta

confesión íntima— cristianos unimos la esperanza de que, al término de esta grata etapa terrestre, podremos encontrar alegrías más profundas y permanentes.

Los últimos años, los domingos y fiestas de guardar que estábamos en Madrid coincidíamos en la misa de una de nuestra parroquia, él acompañado por un hijo y por lo general de uno de sus nietos o con el que le asistía. Yo notaba cómo avanzaba su enfermedad por la dificultad con que se arrodillaba al alzar. Porque no perdió la costumbre de arrodillarse (yo tuve que dejarlo por culpa de mi rodilla izquierda, lo que me permite ver la hostia en ese momento de la misa, en vez de la espalda del feligrés de delante que sigue el nuevo rito). Eduardo se arrodilló hasta el final, con la ayuda cada vez más intensa de su hijo o acompañante, no solo al levantarse, sino al arrodillarse. Los últimos días del mes de junio en que coincidimos, el párroco — que es el que oficiaba la misa de esa hora — tenía la deferencia de ir al sitio en que solía sentarse a darle la comunión. En julio dejé de verle. Pero en el mes de junio cuando al salir de misa le esperaba y nos encontrábamos, conservaba su lucidez. Si no había reparado en la presencia de mi mujer, me preguntaba ¿Dónde está Patuca?. Se lo indicaba y se acercaba a su silla de ruedas a saludarla. Ayer, cuando iba a recibir la comunión, miré el banco en que solía sentarse y la ofrecí por él.

Fue en aquellos últimos días de junio cuando le vi por última vez en esta vida, con la esperanza de que, cuando yo también termine esta grata etapa terrestre, pueda compartir con él las alegrías más profundas y permanentes de las que nos habló el día del homenaje a la antigüedad académica, alegrías que él habrá encontrado ya.

EDUARDO LARA HERNÁNDEZ (1928–2013)

Andry Matilla Correa

El 21 de noviembre de 2013 falleció en La Habana, a los 85 años de edad, el Dr. Eduardo Lara Hernández, destacado jurista cubano.

El Dr. Eduardo Walfrido Lara Hernández nació el 12 de octubre de 1928, en Santiago de Cuba (antigua provincia de Oriente, hoy provincia de Santiago de Cuba). Hacia finales de la década de 1940 se graduó en la Escuela Normal para Maestros en su ciudad natal. En 1948, al terminar sus estudios también de bachillerado, obtuvo en ambos centros el Premio de Alumno Eminente que, en el caso del magisterio, le proporcionó el derecho a ocupar un aula urbana en el Distrito Escolar de Santiago de Cuba. Su formación como maestro, le acompañaría siempre.

Luego, pasa a estudiar la carrera de Derecho, donde se gradúa en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. En los propios años de 1950 ejerce como abogado litigante. A lo que se suma su apoyo y participación activa en la lucha revolucionaria que concluiría con el triunfo de enero de 1959.

A partir de 1959 el Dr. Lara Hernández se sumerge de lleno en el trabajo a diferentes niveles dentro del nuevo gobierno revolucionario. En el Colegio de Abogados Revolucionario desde 1959, a sus instancias, fue uno de los primeros en renunciar al ejercicio privado de la profesión, que desde antes del Triunfo de la Revolución había ejercido intensamente, para dedicarse al trabajo de asesoría jurídica. Es así que es prontamente designado como Jefe de la Consultoría Legal del Ministerio de Educación; ministerio en el que se desempeñaría por 35 años.

En su larga carrera de trabajo dentro de la Revolución cubana, el Dr. Lara desarrolló su actividad profesional, principalmente, en los primeros niveles de la actividad jurídica en el sector público, por lo que fue, ante todo, un jurista que trabajó para y por el nuevo Estado revolucionario que echó a nadar y se consolidaba en Cuba en la segunda mitad del siglo XX.

Participó en numerosas comisiones de redacción de leyes o otros importantes cuerpos normativos, así como otras comisiones de trabajo jurídico, a lo largo de poco más de cinco décadas.

Eduardo Lara prestó también sus servicios en el aparato administrativo del Consejo de Ministro, en las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional. Desde finales de la centuria pasada, y durante los primeros lustros del siglo XXI, hasta su fallecimiento, el Dr. Eduardo Lara se desempeñaba en la asesoría de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional.

Entre otras responsabilidades, fue miembro del Comité de Solidaridad, primero de Vietnam del Sur, después de Vietnam, Cambodia, y Laos. Asimismo, fue miembro de la Sociedad de Amistad Cuba-Laos y de la humanitaria Cruz Roja, en que de desempeñó como asesor.

Una parte importante de su actividad se la dedicó también Eduardo Lara a la Unión Nacional de Juristas de Cuba, donde fue presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo por varios años, y luego fue Presidente de Honor de dicha Sociedad, condición que ostentaba al morir. En febrero de 2009, se le otorga del Premio Nacional de Derecho “Carlos Manuel de Céspedes”, correspondiente al año 2008, por unanimidad, “(...) por su larga trayectoria desarrollada en diferentes campos de la asesoría jurídica particularmente en el área del Derecho Constitucional, manteniendo en alto el prestigio de la profesión y destacándose por su modestia, sencillez y entrega incondicional.” —en palabras del jurado que le otorgó dicha distinción.

En ese sentido, Lara fue valorado como un hombre de “(...) amplia formación y cultura que la ha dedicado fundamentalmente al trabajo de asesoría a diferentes niveles del gobierno, y le han valido reconocimientos, confianza y respeto como profesional que prestigia el ejercicio del Derecho. Su labor como asesor en la Asamblea Nacional, le ha permitido jugar un papel esencial en la actividad legislativa que la misma realiza, y su amplia experiencia lo ha llevado a impartir conferencias especializadas tanto a nivel nacional como internacional”.

Eduardo Lara Hernández fue también, por años, miembro del Tribunal Nacional Permanente para el otorgamiento del Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. Dictó numerosas conferencias, seminarios, clases en instituciones docentes, académicas y profesionales de Cuba y en el extranjero.

ro. Participo como delegado, ponente o conferencista en diversos congresos y eventos también dentro y fuera de Cuba, Dejó algunas publicaciones, principalmente ligadas a temas iuspublicísticos. Y alcanzó renombre por su especial dedicación al campo del Derecho Constitucional en Cuba.

En 27 de febrero de 2009, en el acto de recibimiento del premio Nacional de Derecho “Carlos Manuel de Céspedes, el más alto reconocimiento del gremio jurídico cubano otorgado por la obra de toda una vida, el Dr. Eduardo Lara Hernandez expresó: “Ante el reconocimiento que se me hace, considero, con toda sinceridad, que si existiera algún aporte de mi vida al ejercicio de una profesión que amo, conjuntamente con la de maestro, es el del trabajo permanente, sin tregua, con amor y con una profunda vocación de solidaridad humana pues es la que produce la verdadera satisfacción del deber cumplido y no la del interés económico o la recompensa, ni la búsqueda del reconocimiento y, si éste llega, como es mi caso, bienvenido sea y debe aceptarse con humildad, con el regocijo de lo no esperado y el convencimiento de que son muchos los que también lo merecen. Ese es el espíritu que me inspira y el que esperamos de nuestros jóvenes juristas que se empeñan en la justicia social que los motiva y que produce la más sana satisfacción por lo hecho y por lo que estimula seguir haciendo, de compromiso de continuar, con más fuerza, el trabajo que tanto ennoblece al hombre”.

Valgan pues, sus palabras, como evocación para el recuerdo de alguien que, en Cuba, dedicó su vida al quehacer jurídico, a sus convicciones, y al trabajo incansable.

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN (1910–2013)

Jhonny Tupayachi Sotomayor *

Desde que abracé el Derecho como profesión y el Derecho Constitucional como prédica académica, una de las preguntas que ha venido a mi mente ha sido siempre ¿cómo debe ser un jurista? Sobre ello entiendo que corresponde en gran parte a los juristas emprender los medios necesarios para establecer la estructura y la organización de la sociedad y por ende el Estado. Para ello, debe darse la forma adecuada a sus instituciones; a los juristas corresponde idear el mayor parámetro de aceptabilidad y convivencia entre una sociedad creciente y evolutiva, estableciendo instituciones libres, fundadas sobre el imperio de la ley y en las cuales pueda desarrollarse la libertad humana, la misma que se enmarca en la evolución de los derechos y en el respeto de la dignidad.

Este preludeo, responde a la intención de conocer hombres de Derecho, juristas de trascendencia y hombres que dedicaron su vida a hacer del Derecho un medio de vida, encontrando así en el país vecino de Chile a un jurista que no hace mucho dejó la vida terrenal como es el Dr. Alejandro Silva Bascuñán, quien nació en Talca el 31 de diciembre de 1910 y falleció en Santiago el 11 de septiembre de 2013. Fue un destacado jurista y constitucionalista chileno, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile en 1933, donde fue un alumno destacado. Ya desde estudiante destacó por sus calidades de investigador, dado que su tesis obtuvo distinción máxima y recibió el Premio Tocornal al mejor alumno de su

(*) Abogado y Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa; docente de pre y post grado en diversas universidades de Puno, Arequipa, Cusco y Lima.

generación, para posteriormente llegar ser profesor universitario de Derecho Político y Constitucional desde 1934, sin dejar de lado su trabajo sobre Derecho Público en Chile.

Fue un hombre de un profundo espíritu humano, activista en numerosas causas sociales como la Acción Católica, siendo Presidente del Consejo Nacional de Hombres de dicha entidad entre 1950 y 1958. Recibiendo numerosos reconocimientos por labor social, llegando a ser condecorado por el Papa Pablo VI con la Orden de San Silvestre, Doctor Scientiae et Honoris Causa de la Universidad Católica en 1991 y la distinción del Rey Juan Carlos I de España con la Cruz de Oficial de la Orden de Isabel La Católica en 1999.

Su desarrollo profesional ha sido muy extenso. Fue Presidente del Colegio de Abogados entre 1964 y 1975, director de la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* entre 1953 y 1964. Su praxis del Derecho no estuvo alejada de su conciencia social, lejos de tener aptitudes don Alejandro tuvo vocación por el Derecho, ello lo denotamos de un texto suyo denominado *El Abogado, un servidor de la Justicia*, libro de 2010 que contiene una reseña de su vasta obra, texto que lo retrata de cuerpo entero. Siendo hombre de Derecho, respetó la autoridad y los tribunales, lo cual, le permitió ser crítico de las conductas extralegales en que incurrieron algunas autoridades e instancias judiciales.

En su alto espíritu democrático, prestó su colaboración a la Junta Militar al momento de querer otorgar una Constitución a Chile. Ello explica su participación en la Comisión de Estudios encargada en 1973 de preparar un anteproyecto de nueva Constitución, pero al ver que los caminos del debate constitucional no eran los propios a sus convicciones republicanas y humanistas, don Alejandro renuncia a la Comisión Ortúzar. Su convicción democrática lo llevó en 1978 a participar en la fundación del Grupo de los 24, una asociación de profesionales de distintas sensibilidades políticas, impulsaron un movimiento para la recuperación de la institucionalidad democrática en el país vecino del sur.

Don Alejandro fue uno de los fundadores de la Falange Nacional, principal antecedente del Partido Demócrata Cristiano, destacando que nunca fue tentado por los cargos electorales, ello dentro de su ideal del servicio a la sociedad, resaltando en este aspecto el libro *Una experiencia socialcristiana*, en él se cuenta, en primera persona, lo que significó para una generación de jóvenes cristianos dar el difícil paso de romper con el Partido Conservador y crear, de la nada, una organización comprometida con los valores del humanismo cristiano.

Tuvo gran transcendencia en la evolución del Derecho Constitucional chileno, al ser el comentarista más importante de las constituciones chilenas del siglo XX. Es autor de varios ensayos jurídicos y políticos, además de

numerosos tratados, siendo su obra más importante y de trascendencia internacional el *Tratado de Derecho Constitucional*, catalogada como la mejor obra chilena en la materia. La primera edición, de tres tomos, publicada en 1963, analiza los principios y normas de la Constitución de 1925. La segunda edición, en trece tomos publicada a partir de 1997, analiza detalladamente la Teoría Constitucional y la Constitución de 1980. La muerte le impidió culminar su magna tarea.

En vida don Alejandro contrajo nupcias con doña Alicia Ariztía, con quién ahora podrá reunirse nuevamente en la presencia del Señor. Su edad avanzada no fue obstáculo para que entre 1991 y 1994 aceptara prestar su talento jurídico al servicio de la Administración de Justicia, sirviendo con distinción como abogado integrante de la Corte Suprema.

En fin, sobre lo dicho y en base a la vasta bibliografía que puede materializar un hombre de fe y principios que prestó su vocación al Derecho, podemos reconocer en don Alejandro un jurista de talla, entendiendo ello como la trascendencia del conocimiento y la experiencia presto a la justicia. Se trata, evidentemente, de una vida plena, reconociendo en don Alejandro aquel ícono que aportó a su país los lineamientos modernos del Derecho Constitucional.

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)