

V. Jurisdicción constitucional . . . . .	63
1. ¿Justicia o jurisdicción constitucional? . . . . .	63
2. Misión del juez constitucional . . . . .	65
3. ¿Pertenece el juez constitucional al Poder Judicial? . . . . .	65

## V. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La jurisdicción constitucional es fundamental para resolver los problemas relacionados con el control de constitucionalidad. La jurisdicción constitucional es a quien le corresponde resolver estos problemas.

Para Néstor Pedro Sagües, el derecho procesal constitucional “es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional”.<sup>4</sup>

### 1. *¿Justicia o jurisdicción constitucional?*

Sobre estas denominaciones transcribimos la concepción expresada por el magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, doctor Rodolfo Piza Escalante:<sup>5</sup>

Defino, en general, la justicia constitucional como el conjunto de formas de la administración de justicia que tienen por objeto actuar el derecho de la Constitución. Hablo, pues, de justicia y no todavía de “jurisdicción constitucional”, porque, usualmente administración de Justicia y Jurisdicción son tenidos por sinónimos —la verdad es que la justicia se administra generalmente por órganos judiciales, tribunales, en ejercicio de la función jurisdiccional del Estado—, no obstante, el sentido común de ambos conceptos jurídicos, así como, en nuestro caso, las peculiaridades de la justicia constitucional aconsejan distinguir, con un criterio más estricto, su administración,

4 Sagües, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, Buenos Aires, Astrea, 1989, t. I.

5 Piza Escalante, Rodolfo, *Justicia constitucional y derecho de la Constitución. La jurisdicción constitucional. Aniversario de la creación de la Sala constitucional*, San José de Costa Rica, Ed. Juricentro, 1993.

como género, de su jurisdicción, como especie, independientemente de que uno y otro puedan ser acuñados y utilizados arbitrariamente, como todos los del lenguaje.

Pero me refiero, por supuesto, a la “administración de justicia”, es decir no a la “justicia pura”, como ideal y sentido del derecho, sino a la “justicia-función” que, desde que el Estado es Estado —valga decir, desde que monopoliza el uso de la fuerza—, se administra mediante el ejercicio de la función jurisdiccional que el Estado se reserva para sí, y cuyo objeto es declarar el derecho —*jurem dicere*—, esto es, interpretarlo y aplicarlo en los casos concretos, o, para utilizar la gráfica expresión del maestro Couture, declarar el derecho controvertido o restablecer el derecho violado. De este modo, la justicia constitucional está compuesta por las formas de administración de justicia, o sea de ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que y en cuanto que actúan el derecho de la Constitución.

Para que, pues, haya justicia constitucional, en el sentido aquí expuesto, basta con que el objeto o el resultado de la actividad jurisdiccional sea la interpretación y aplicación del derecho de la Constitución, indiferentemente si esto se lleva a cabo por órganos especializados, o especiales —Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas de Justicia, etcétera—, o por los mismos de la jurisdicción común, e indiferentemente de si ese resultado se alcanza en procesos y conforme a procedimientos específicamente constitucionales, o a través del ejercicio de acciones y mediante los procedimientos del orden común.

En cambio, reservo el nombre de jurisdicción constitucional para las formas de administración de justicia, es decir, de ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, específicamente destinadas a actuar el derecho de la Constitución como tal y lo cual implica, ante todo, que toda jurisdicción constitucional es una forma de justicia constitucional, pero no a la inversa, pues hay formas de justicia constitucional que no se realizan mediante una jurisdicción constitucional, sino precisamente mediante la jurisdicción común, en el doble sentido de que, ni están a cargo de órganos especializados, o especiales, ni se realizan a través de procesos o procedimientos específicamente destinados a hacerlo.

## 2. Misión del juez constitucional

El juez constitucional tiene una misión clara y concreta, la cual es fallar en relación con la validez general de la norma con respecto a la Constitución.

El juez constitucional debe asegurar ante todo y por sobre todo la supremacía de la Constitución.

Según la concepción de Kelsen, el objetivo específico de la jurisdicción constitucional, por aplicación de la teoría de la construcción del derecho por grados, en donde la ley fundamental es el más alto grado, en primer lugar debe ser su supremacía.

El avance que han tenido los derechos fundamentales, en especial los derechos humanos, determinan que junto a la función antes mencionada, los jueces constitucionales deben, asimismo, ser guardianes de estos derechos.

La misión del juez constitucional va más allá que la del juez judicial. Sus objetivos no son los mismos.

El primero, como se ha expresado, falla en relación con la validez general de la norma con respecto a la Constitución, mientras que el juez judicial falla en los casos particulares de la aplicación de la ley.

Somos partidarios de la separación clara y concreta del juez constitucional del juez judicial. Cada uno dentro de sus órganos y de sus funciones.

En la actualidad, dependiendo del sistema de control, en muchos países, la misión de constitucionalidad es ejercida tanto por el juez constitucional como por el juez judicial. Se produce así la unificación de la legalidad.

## 3. ¿Pertenece el juez constitucional al Poder Judicial?

He aquí un problema interesante y que guarda estrecha relación con el sistema de control de constitucionalidad.

Previamente expresamos que nos adherimos al pensamiento de Hans Kelsen, principal promotor de las Cortes Constitucionales, en el sentido de que éstos, al ser concebidos como una jurisdicción, tienen como consecuencia la voluntad de

garantizar un grado de independencia con respecto a los órganos políticos, más que de la intención de introducir el control de constitucionalidad de las leyes en un proceso de la aplicación del derecho por la vía jurisdiccional.

En especial, la doctrina europea determina un modelo concentrado de control constitucional de las leyes. Así, el tribunal constitucional está fuera y aun por encima de los tres poderes tradicionales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Es conveniente que el tribunal constitucional esté en un plano superior de los tres poderes constitucionales clásicos.

Sin embargo, este punto de vista no es definitivo dentro del constitucionalismo contemporáneo.

En efecto, donde existe un control difuso de la constitucionalidad dicha concepción de la justicia constitucional se encuentra limitada.

Así sucede claramente en el sistema norteamericano, donde se ejercita lo que se denomina la *judicial review*. Aquí, bajo el sistema difuso, todos los tribunales, federales o federados, superiores o inferiores, trátese de ley federal o federada, ejercen bajo la autoridad de la Suprema Corte el control de constitucionalidad.

La técnica que frecuentemente se utiliza es la excepción de inconstitucionalidad: en cualquier proceso ordinario si una parte estima que la norma aplicable es contraria a la carta fundamental, se introduce un proceso constitucional como procedimiento incidental (el mismo juez decide en los dos casos). Si la ley es declarada contraria a la Constitución ella no se anula, sino que no se aplica, aunque en la práctica, producida esta situación ella no será jamás aplicada, en virtud del principio del *stare decises*, en especial si la decisión emana de la Corte Suprema Federal.

El hecho de que el tribunal constitucional está separado de los poderes clásicos, sin situarse en ninguno de ellos, ¿dónde encuentra su sitio?

El tribunal constitucional es instituido por la Constitución, por lo que no está sobre ella ni tampoco situada fuera de los poderes públicos constituidos.

Es un poder más por decisión constitucional; es un órgano por ser una institución jerarquizada; con funciones propias, dentro de un ámbito y objetivos asignados en la propia carta política.

A nuestro parecer, el tribunal constitucional, bajo el modelo de control concentrado y con efectos *erga omnes*, debe poseer el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes, cualquiera que sea su jerarquía y competencia. El control debe ejercerlo a iniciativa de órganos políticos, fuera de todo litigio preexistente (control abstracto); a iniciativa de órganos jurisdiccionales, a iniciativa de particulares afectados o agraviados, y de oficio si las circunstancias lo requieren.

Estimamos que el juez constitucional no debe pertenecer al Poder Judicial, ya que la justicia constitucional contribuye a afirmar la independencia de los poderes del Estado, principalmente del Poder Judicial y reforzando la unidad del derecho, más allá de la diversidad de las instituciones.

Deben, sí, los miembros del tribunal constitucional, que es un poder, estar sujetos a control, ya que todo poder requiere responsabilidad ante el soberano, el pueblo:

La tentación de un *juez-dios*, a quien un poder político debilitado exigiría decir todo el futuro de la Nación, se convertiría en un peligro para la democracia. La democracia no puede ser reducida al mero respeto de la regla de derecho, ni tampoco a la sola justicia de los jueces. Ella es y sigue siendo, según el escritor Paul Valéry, una de esas nociones que, sin lugar a dudas, tiene más valor que sentido.<sup>6</sup>

6 Renous, Thierry S., “El Consejo Constitucional y el Poder Judicial en Francia y el modelo europeo de control de la constitucionalidad de las leyes”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, núms. 2 y 3, mayo-diciembre, 1993.