

LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL, SU DESTITUCIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

Gilbert Armijo ²

“La Constitución es la ley más alta de un Estado y de su pueblo. El que cree tener que proteger el Estado pasando por encima de la Constitución y sus garantías, no protege el Estado, sino que contribuye que el Estado quede cuestionado. Hace daño a la Constitución, hace daño a su Estado y hace daño a su pueblo”

Walter Rudolph.

1.-Introducción. 2.- Independencia judicial y control político. 3.- El sofisma del comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución Política. 4.- La Sala Constitucional y las relaciones con el Poder Legislativo. 5.- ¿Cómo liberarse de ese incómodo control constitucional? 6.- Corte Interamericana de Derechos Humanos y las reglas tendientes a garantizar la independencia de la judicatura. 6.1.- la destitución del Tribunal Constitucional de Ecuador. 6.2) El caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela. 6.3.- La condena del Estado Peruano por la destitución de los Magistrados del Tribunal Constitucional. 7.-Conclusión.

¹ Artículo publicado en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo: Fundación Honrad Adenauer.

² Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Especialista en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica. Profesor Universitario de la UCR y UNA. Premio “Alberto Brenes Córdoba 1996” por el Colegio de Abogados, Premio “Ulises Odio Santos 1998” por el Poder Judicial. Autor de diversas publicaciones especializadas. Magistrado de la Sala Constitucional.

1.- Introducción

Para la dogmática europea, quizá algunos de los problemas que pretendemos hacer visibles y que afectan al juez constitucional latinoamericano, pueden parecerles realismo mágico, pero creemos que los fantasmas que recorren América Latina sólo pueden ser exorcizados cuando se los muestra en toda su crudeza.

Damos por entendido, que algunos de los más serios conflictos que afectan a los jueces constitucionales en su interrelación con los parlamentarios, tiene que ver con sus respectivas competencias como órganos de control político y constitucional. Cuando un espectador externo lee o escucha sobre el tema, se limita a presenciar el resultado final de una lucha silenciosa, que normalmente se convierte en noticia, al prevalecer el uno sobre el otro. El péndulo se mueve de uno a otro extremo, en cuanto más o menos democracia exista en el Estado de que se trate. Es una realidad que el ejercicio del control constitucional por el Tribunal o Sala, limita, en algunos casos, al Parlamento o Asamblea Legislativa (en lo sucesivo PAL) cuando se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias constitucionales, o se ha

apartado del procedimiento establecido por la norma suprema. En otros, los PAL utilizan la ley o la reforma constitucional, para redefinir, cercenar o limitar las competencias de los Tribunales Constitucionales, y en algunos de los casos más extremos, la noticia es la destitución, previo juicio político de los magistrados, entiéndase bajo los supuestos del respeto del “*debido proceso*”.

Debemos preguntarnos ¿por qué ocurre esto? ¿Cuáles son las razones que justifican este comportamiento o si se quiere esta lucha de poderes? Existen abusos reales o desinformación del papel que le corresponde a cada actor dentro del nuevo y “*reestrenado*” sistema democrático latinoamericano. Nosotros intentaremos dar algunas de las posibles explicaciones, sin pretender agotar el tema, como parte de un esfuerzo por tender puentes que fortalezcan nuestras democracias.

2.- Independencia judicial y control político.

Ciertamente, el sometimiento de la ley a límites constitucionales o a los derechos humanos, es una innovación relativamente reciente, tanto para el Derecho Europeo como Americano. La doctrina tradicional, con un fuerte componente francés, ha potenciado que la ley es por excelencia el fundamento jurídico de adecuación social. Bajo este supuesto se ha

construido un mito ideológico y jurídico, que ha permeado al mundo occidental, y que ha dibujado Estados bajo el concepto constitucional de la división de poderes. En la mayoría de los ordenamientos supremos tenemos fórmulas similares al artículo 9 de la Constitución de Costa Rica, que interioriza esta concepción al afirmar que el Gobierno “...*Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial*”. Para algunos, esta división tiene una influencia cristiana innegable, y es el reflejo de la concepción de la Santísima Trinidad, tres personas distintas y un solo Dios. Si bien es cierto, la revolución francesa constituye el fundamento teórico de la piedra angular de los Estados occidentales, a los británicos, se les debe algo de igual o superior importancia en el problema que pretendemos analizar, la creación del concepto: Soberanía Parlamentaria. La idea conlleva, como lo afirma Rainer Grote el reconocimiento de que los PAL, deben ser dentro del Estado, supremos, ilimitados, continuos³. Carecen, por ende, de límites en la creación de las leyes y, desde luego, tienen una competencia perpetua sobre el tema. El único límite lícito es no vedarles a futuros parlamentos la posibilidad de la creación legislativa. De estas ideas es sencillo deducir que los PAL deben ser el primer poder de la República, y la ley el supremo instrumento al servicio

³ Rainer Grote, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 1994 (85).

del pueblo, por consiguiente, el PAL es ilimitado, los partidos políticos, como sus representantes, tampoco pueden ser cuestionados en sus decisiones⁴.

Una concepción diferente encontramos en Alemania, reflejada en algunas de sus Constituciones; así por ejemplo ya la de 1849 (denominada de la Iglesia de San Pablo) admitía el establecimiento de una jurisdicción constitucional; la de 1871 (denominada de Bismarck), potenciaba los derechos individuales además del control constitucional, aunque debemos decir, en honor a la verdad, que su aplicación real fue bastante hipotética. Lo importante y rescatable es que para este país el legislador estará sujeto al control de constitucionalidad desde épocas muy tempranas.

Este era un tema relativamente desconocido en el Derecho Continental. En Europa, la regla imperante era que la ley era un paradigma incuestionable y el juez que la contrariara podía ser acusado de prevaricato. Dentro de la división de poderes, y bajo el arquetipo de frenos y contrapesos al Poder Judicial, se le dan dos importantes funciones: a través de la casación debía fiscalizar que los jueces no se apartaran de la voluntad de la ley; así mismo deben los jueces penales perseguir a sus compañeros que interpretaran la ley apartándose de los parámetros definidos por el legislador. Tenemos hasta

⁴ Para un análisis crítico de la sumisión de la ley a la constitución puede consultarse, Alejandro Nieto: *La organización del desgobierno*, Barcelona: Ariel, 1era. Reimpresión, 1990 (140).

este momento, dos supuestos con un alto contenido socio jurídico: El legislador es supremo y el juez, por disposición de ley, no puede ser más que la boca que pronuncia sus palabras.

Estos aspectos, tienen un alto contenido cultural que es inherente al ejercicio del poder bajo la concepción clásica de la división de poderes. Desde la política la regla se potencia al máximo y se aseguran que sea una pauta social aceptada. Se trasmite como una regla de comportamiento escrito y no escrito que señala el límite de las competencias de cada poder.

Por ello, nos resulta aún más interesante la Constitución Alemana de 1919 (Weimar), que cuestiona este principio, al desarrollar y potenciar los derechos individuales y sociales del ciudadano, y al establecer un Tribunal Constitucional que debía velar por el respeto de esos derechos fundamentales. Hasta este momento el concepto de la ley como instrumento al servicio de la libertad y la democracia, había sido la base de la confianza absoluta en el legislador. Tratándose del ejercicio de la política a través del PAL se aceptaba que el legislador no podía equivocarse y por ende sus decisiones no podían ser cuestionadas. Sin embargo, el siglo XX nos *señala el fin del sueño en la incapacidad del legislador de errar y en la confianza absoluta del derecho positivo como su resultado*. En consecuencia: la ley y el

derecho, para gran parte de la doctrina, dejaban de ser ciencia respetable. En efecto, la llegada del nacional socialismo al poder en Alemania, marca el inicio del fin de la Constitución de Weimar, que poco a poco, a través de las leyes emitidas por el Parlamento, es vaciada de su contenido esencial, y se convierte en un simple cascarón vacío sobre el que legisla Adolfo Hitler⁵. El principio de legalidad penal deja de ser un paradigma de defensa del imputado, por ello, no es sorprendente que se introduzca el concepto abstracto e indeterminado “*del sano sentimiento del pueblo alemán*” como criterio de interpretación de la ley (fórmula radbruchiana). El primer enfrentamiento real, entre el derecho constitucional y el legislador es una batalla perdida para el máximo Juez, al fin, se impone, el control político sobre el constitucional.

La trágica experiencia alemana bajo el Tercer Reich, nos enseñó que la fórmula de la imposibilidad del error del legislador debía ser revisada y en especial ¿cuál era el papel que debía jugar la Constitución en un Estado de Derecho? Surgía la interrogante de si la Constitución debía ser un enunciado programático, una guía o recomendación abstracta, o si esta era una norma jurídica que debía producir efectos jurídicos.

⁵ Sobre el tema puede consultarse Jürgen Brand: “*La evolución del concepto europeo de Estado de derecho*”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México: Konrad Adenauer, 2006, tomo I (39).

En este sentido en los Estados Unidos, desde el famoso caso *Marbury vs Madison* (Corte Suprema 1803), habían aceptado que la Constitución vincula más fuertemente al Juez que la ley, y que cuando la ley se encontrara en contradicción con la Constitución debía de ser desaplicada. Desde luego, esta corriente contravenía las corrientes dominantes en el Derecho Continental. Esta creación norteamericana, encuentra su razón de ser en los acontecimientos históricos previos a la revolución americana. Los estadounidenses, habían tenido una pésima experiencia con el Rey Inglés, pero en igual forma con el Parlamento Británico quién –desde el punto de vista de los norteamericanos- los había explotado, pues cada vez eran mayores los impuestos y la gota que derramó la copa la constituyó el nuevo impuesto al té. Una vez declarada la independencia fue fácil concluir que el control de constitucionalidad y su supremacía debía descansar en una Corte Suprema y no en el Parlamento. El amplio desarrollo del control de constitucionalidad difuso en los EE.UU. no significa que haya sido una fórmula libre de toda presión política para el Tribunal Supremo, pues el foco del conflicto se traslada del Legislador al Presidente frente al Juez. No se discute la supremacía del Parlamento y menos el predominio de la Ley de cara a la Constitución, sino el exceso de activismo judicial de los Jueces de la Corte Suprema, pues a través de sus sentencias redefinían los planes económicos o políticos del Ejecutivo. Los Presidentes, conservadores o demócratas, se

cuestionan alguna líneas jurisprudenciales del máximo Tribunal, que entorpecen o imponen la ingobernabilidad del Estado. Roosevelt tiene un sitio especial en la historia norteamericana (1937), por su perenne conflicto con la Corte Suprema, al considerar que sus sentencias afectaban la implementación de su plan de recuperación económica para los Estados Unidos (*New Deal*)⁶. Lo importante, de la lección norteamericana es que no importa el sistema, las relaciones entre los poderes del Estado, siempre son susceptibles de despertar roces de constitucionalidad, sin embargo, el catálogo de derechos fundamentales que tutela la Constitución Americana, pronto fue un norte para otras reformas.

En lo que respecta a Alemania, la Ley Fundamental de 1949, reaccionó ante los excesos que se habían cometido en el período nazi, estableciendo límites que vinculan a los legisladores, y se potencia el respeto de los derechos fundamentales. Luego de la reunificación alemana, el proceso continúa en la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, donde se retoma para todos los ciudadanos del Estado Federal, los principios de que los “... *derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derechos directamente aplicables*”⁷. Y como pilar digno de ser imitado

⁶ Los argumentos con los cuales se ataca a la Corte Suprema y se intenta que el Senado le cercene sus competencias, parecen no haber dejado de tener actualidad: “... En tanto que nación, estamos en la situación de que es preciso tomar medidas para salvar la Constitución de las garras del Tribunal. Y ello porque los Tribunales han destruido el equilibrio de poderes entre las ramas del gobierno federal, oponiéndose así directamente a los grandes objetivos que se habían fijado los redactores de la Constitución”. Citado por, Rubén Hernández Valle: *Derecho procesal constitucional*, 1ª. Ed. San José: Editorial Juricentro, 1995 (74).

⁷ *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*, 1998, artículo 1.3.

se establece un límite de límites al legislador, al exigirle que *“En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”*⁸. En este mismo sentido se pronuncia el Consejo francés, cuna del imperio de la ley y de la supremacía del Parlamento, al incorporar la declaración sobre Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al preámbulo de la Constitución de 1958, estableciendo lo que después se conocería como el *“Bloque de Constitucionalidad”*. Este catálogo de derechos humanos, se vuelve así un instrumento de interpretación constitucional al servicio del ciudadano francés.

3.- El sofisma del comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución Política.

Actualmente, la doctrina acepta de manera pacífica que la Constitución es una norma jurídica y por ende produce efectos jurídicos, así como que nadie en el Estado puede colocarse sobre la Constitución, lo que también aplica para el legislador⁹. Lo anterior ha hecho que se escuchen algunas voces de protesta y acaso resentimiento, en relación a la labor que realizan los tribunales constitucionales. Así por ejemplo, un ex diputado de la Asamblea Legislativa, y un político de renombre en Costa Rica, sostiene que el Tribunal quiebra el

⁸ *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*, 1998, artículo 19.2.

⁹ Sobre el tema véase las opiniones de Ingrid Hess Herrera: *Relaciones políticas y jurídicas entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa*. Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993 (28).

principio clásico de la división de poderes¹⁰. El mismo sostiene que tratándose de la Asamblea Legislativa, esta tiene una clara vocación democrática pues es electa por el pueblo para dictar las leyes, y sólo ese órgano puede dejarlas sin efecto. Aunque admite que el tribunal constitucional indudablemente tiene también un origen constitucional, tanto por su creación, integración y competencias. Tiene el defecto de que no está subordinado a las competencias de otros órganos y además está dotado de autonomía funcional y de la más amplia autoridad que le permite ejercer su función jurisdiccional con absoluta independencia tanto del Poder Judicial como de los demás órganos del Estado, incluyendo la Asamblea Legislativa. Lo que lo lleva a manifestar, que se trata de un “*súper poder*” pues se impone la “*Sala IV*” con carácter vinculante a todos los poderes del Estado. Convirtiéndose de hecho en un “...verdadero *“comisionado del poder constituyente” para la defensa y protección de su obra: la Constitución Política y para el sometimiento de todos los poderes constituidos a sus mandatos constitucionales...*”¹¹ Un buen ejemplo de ese mal manejo del control constitucional –según afirma– puede encontrarse en los fallos anulatorios de las recomendaciones de las Comisiones de Investigación de la Asamblea Legislativa en materia de control político. Pues reiteradamente, la “*Sala IV*”, ha concedido el amparo a aquellos políticos que se les han impuesto penas perpetúas, que obligan a la

¹⁰ Véase en ese sentido las opiniones de Alex Solís Fallas: *Control político y jurisprudencia constitucional*, San José: CONAMAJ, 2000.

¹¹ Alex Solís Fallas: *Control político y jurisprudencia constitucional*, San José: CONAMAJ, 2000 (176).

administración y a los partidos a nunca más aceptarlos como funcionarios públicos o a ser nombrados en puestos de elección popular. También se exigió que en dichos procedimientos debía observarse el debido proceso, ergo las personas obligadas a comparecer ante dichas Comisiones de Investigación, tenían el derecho de hacerlo acompañadas de su abogado de confianza, a abstenerse de declarar cuando pudieran estar involucradas en un hecho que podría ser considerado ilícito penal, a conocer de los hechos que se les imputaban, entre otros aspectos. Desde luego, los fallos donde se amparaba a los recurrentes no gustaron a un sector del mundo legislativo, y se llegó a sugerir que la Sala no debía de tener, en esos temas, la última palabra como intérprete de la Constitución Política. Aceptarlo –en criterio de Solís- era admitir no solo que el Parlamento, ya no era el primer poder de la República, sino algo todavía más grave, que resume la frase del Ex - Magistrado Rodolfo Piza, al parafrasear al Juez norteamericano Hughes afirmando que: *“La Constitución dice lo que la Sala Constitucional dice que dice”*¹². Partiendo de esta afirmación, era fácil concluir que la Sala IV se había convertido, en el Estado Costarricense, en un verdadero IV Poder, que conducía no solo la vida jurídica, sino la vida política del Estado, sometiendo a

¹² Rodolfo Piza Escalante: *Conferencia sobre justicia constitucional en Costa Rica*, San José: Departamento de Publicaciones e impresos del Poder Judicial, 1995 (53). Esta frase, no retrata de cuerpo entero al jurista, para una mejor comprensión de sus ideas véase, Rodolfo Piza Escalante: *“Una década de la nueva justicia constitucional en Costa Rica”* en *La Sala Constitucional homenaje en su X aniversario*, San José, Universidad Autónoma de Centro América, 1999 (11).

la fuerza de sus decisiones al poder político y a los actos sujetos al derecho público¹³.

4.- La Sala Constitucional y las relaciones con el Poder Legislativo.

El profesor Hugo Alfonso Muñoz (respetado académico y exdiputado), en la conmemoración del III Aniversario de la Sala Constitucional (1993), se preguntaba, como un órgano creado por la Asamblea Legislativa, y cuyos integrantes eran electos por votación calificada por los diputados, podía interactuar ante el dilema que representa el control de la actividad política, y parodiando una frase citada por el Prof. Dr. Pedro Haba señalaba:

“...que no es cuestión de liberar de la política a la Ciencia Jurídica, no sea que un día la política termine liberándose de la Ciencia Jurídica¹⁴”.

La advertencia parecería inocua, en ese momento, en un país que tiene más de 100 años de democracia real y continúa; cuyos tribunales presumen de gozar de absoluta independencia por más de 180 años de ejercicio de sus

¹³Alex Solís Fallas: *Control político y jurisprudencia constitucional*, San José: CONAMAJ, 2000 (176 a 207).

¹⁴ Hugo Alfonso Muñoz Quesada: “La Sala Constitucional como poder político”, en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (422).

funciones (2008). Sin embargo, la observación refleja un conflicto larvado que se inicia desde el nacimiento de la Sala Constitucional en 1989.

Uno de los detonantes ha sido que el sistema costarricense, le permite a la “*Sala IV*” no solo ejercer el control de constitucionalidad de las leyes (vía acción de inconstitucionalidad), sino que tiene un control previo sobre los proyectos legislativos, que puede ser preceptivo, cuando se trata de proyectos de reformas constitucionales, así como de las tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales. Esta consulta de constitucionalidad es facultativa para los señores diputados cuando se trate de la aprobación de leyes, de actos o contratos administrativos. Para ejercerla se debe presentar por un número no menor de diez diputados. En cuanto al procedimiento, procede cuando se trate de reformas constitucionales después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos de ley o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de leyes, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlos en el segundo (artículos 96 a 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Este mecanismo de control constitucional, reservado para los legisladores ha sido el detonante de los más serios conflictos con algunos sectores de la

Asamblea Legislativa¹⁵. Varios de sus miembros constantemente acusan a la Sala de inmiscuirse en asuntos de control político, reservado en exclusiva para ese poder de la República¹⁶. Es de rescatar que el mecanismo es utilizado por todas las fracciones representadas en la Asamblea Legislativa, pero con mayor insistencia por la oposición al gobierno de turno. De ahí que es constante la queja del Ejecutivo, de que los diputados que pierden sus tesis en el parlamento (normalmente las minorías), luego acuden ante el Tribunal Constitucional donde evidencian los vicios o trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Lo serio del caso, es que cuando estamos en presencia de un vicio de procedimiento su declaratoria es vinculante para el Poder Legislativo (artículo 101 de de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Pese a lo que podría pensarse, las decisiones de la Sala se acatan por la Asamblea Legislativa, salvo casos excepcionalísimos. Por ejemplo, el proyecto de Ley de penalización de la violencia contra la mujer, ha llegado en múltiples oportunidades a la Sala Constitucional, en todos los casos, se han señalado

¹⁵ Sobre el tema véase las advertencias realizadas por Aguiar de Luque, en relación a la Consulta de constitucionalidad y la facultad de controlar los vicios de procedimiento como presupuestos del control del constitucionalidad Luis Aguiar de Luque: “*La Sala Constitucional como poder político*”, en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (405).

¹⁶ Reiteradas son en los Parlamentos las críticas al contralor de constitucionalidad como un IV poder, y a los peligros de politización del juez constitucional, pero lo que subyace, como bien afirma Rubio Llorente, es que “...*el legislador (orgánicamente el Parlamento) es, en cierto sentido, destronado, al ver sometida su actuación a unas limitaciones cuya trasgresión puede ser sancionada, no ya políticamente por el electorado, como teóricamente sucedía hasta ese momento, sino jurídicamente, con la invalidación de las normas...*” Francisco Rubio Llorente: Presentación a Enrique Alonso García: *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984 (XVIII).

errores de forma que no han sido subsanados y aunque el proyecto se presente de nuevo a la corriente legislativa y este sea avalado, incluso por unanimidad, siempre es consultado y se declara que siguen existiendo vicios de inconstitucionalidad que han impedido que se convierta en ley de la República¹⁷. Lo que subyace en el proyecto, es que tiene un alto contenido de género, que penaliza múltiples conductas, y los tipos penales están contruidos de manera tan abierta que es difícil saber cuál es la conducta lícita. Los verbos definatorios de algunos de los tipos han sido sustituidos por lo que se denomina, “relaciones de poder”, “psicológicas”, conceptos abstractos e indeterminados, que son contrarios el principio de legalidad penal. Este proyecto ha despertado grandes pasiones a lo interno de la Asamblea Legislativa. Finalmente, el proyecto se convirtió en ley, al no ser consultado la última vez, a la Sala Constitucional, pese a las serias advertencias que se le habían hecho con anterioridad.

En cuanto al papel que desempeña la Sala, las opiniones están divididas, para algunos diputados (entre los que se encuentran la oposición al gobierno y los partidos minoritarios) la labor de la Sala es esencial para evitar el abuso de las mayorías y el control constitucional opera como un colaborador jurídico-político de la Asamblea. Para otros, la consulta de constitucionalidad

¹⁷ *Sala Constitucional*, N. 2006-05298, de 8:30 hrs. del 21 de abril de 2006. Consulta legislativa facultativa sobre el proyecto de Penalización de la violencia contra las mujeres.

ampara el abuso de las minorías en detrimento de las mayorías parlamentarias, pues todo lo complejo y esencial para el gobierno suele consultarse, al grado de que se le acusa de cogobernar con el Estado.

En el período 2002-2008, algunos diputados han hecho serias advertencias al Tribunal Constitucional, pues sostienen que por esta vía se entorpece la gobernabilidad al admitirse a estudio asuntos que cuestionan importantes proyectos del Poder Ejecutivo, como por ejemplo, en la actual administración del Dr. Oscar Arias Sánchez (2008), los referentes al proyecto de Ley de pacto fiscal y reforma fiscal estructural¹⁸, y de Ley de concesión de obra pública¹⁹. Ambos, son los pilares de la propuesta política del nuevo Presidente. Pese a ello, al evacuar la consulta de constitucionalidad, la Sala encuentra vicios de procedimiento constitucional y declara con lugar ambas consultas dándoles la razón a los diputados que cuestionaron los proyectos de ley²⁰.

Aducen también, que por la vía de la acción de constitucionalidad, se controla incluso la inconstitucionalidad por omisión en que pueda incurrir la Asamblea

¹⁸ *Sala Constitucional, N. 2006-361* de 14:30 hrs. Del 22 de marzo de 2006. Consulta legislativa facultativa sobre el proyecto de ley de pacto fiscal y reforma fiscal estructural.

¹⁹ *Sala Constitucional, N. 2006-12405*, de 10:07 hrs. Del 25 de agosto de 2006. Consulta legislativa facultativa sobre el proyecto de ley de Concesión de obra pública.

²⁰ Sobre los conflictos entre el orden constitucional democrático y el orden económico, así como los presupuestos del consenso, véase, Juan Gerardo Quesada Mora: *Temas sobre derechos fundamentales y constitucionales*, San José: Investigaciones Jurídicas S.A. 2004 (104-107).

Legislativa²¹. Sobre este aspecto, debemos rescatar que mediante ley N. 8281 del 22 de mayo del 2002, los diputados de todas las fracciones, le dan su voto a la reforma de los artículos 105, 123, primer párrafo del artículo 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195, y adición de los artículos 102 y 195 de la Constitución Política, para otorgarle a los ciudadanos la posibilidad de acudir al Referéndum e iniciativa popular de formación de la ley, y se estableció un plazo de un año para implementarla el cual venció sin que se aprobara la ley respectiva²². Ante esta situación José Manuel Echandi Meza, en su condición de Defensor de los Habitantes, solicita que se declare inconstitucional la omisión del Poder Legislativo por retardar el dictado de la ley reguladora que permitiría promover y eventualmente solicitar un referéndum o presentar por medio de una iniciativa popular un proyecto de ley²³. En su criterio, la omisión que se impugna impide el derecho fundamental del pueblo de legislar y reformar parcialmente la Constitución Política en forma directa, mediante el Referéndum y de presentar proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa por medio de la Iniciativa Popular (artículos 105 y 123 de la Constitución). La acción es admitida y se le da audiencia al Presidente

²¹ Sobre el fundamento jurídico del control de constitucionalidad, en sentido amplio, ante las omisiones parciales o totales de las autoridades publicas con poder normativo que violan la Constitución Política véase, Silvia Patiño Cruz y Víctor Orozco Solano: *La inconstitucionalidad por omisión*, San José: Investigaciones jurídicas S.A. 2004 (147).

²² Sobre los plazos e incumplimientos véase, Néstor Pedro Sagüès: “*La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro*”, en Víctor Bazan, coordinador, *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogota: Temis, 1997, (109).

²³ En doctrina de la inconstitucionalidad por omisión es un tema pacifico, en especial cuando se trata de la inactividad del legislador en un Estado Social y Democrático de Derecho. Véase en igual sentido, Marcos Gómez Puente: *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 1997 (39).

de la Comisión de Asuntos Jurídicos, durante la legislatura 2002-2003, responsable de implementarla. En la audiencia oral, celebrada en presencia de los Magistrados y las partes, fue evidente el atraso, de lo cual uno de los más claros ejemplos fue el procedimiento administrativo de consultas al Tribunal Supremo de Elecciones, pese a distar 100 metros de la Asamblea Legislativa dicha consulta duro 8 meses en llegarle. Para la Sala, de los hechos acreditados se desprende una total inercia y falta de voluntad política de los diputados para implementar la ley que le devolvería al pueblo la facultad de opinar en temas que le afectan seriamente. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad se declara con lugar y se le da un plazo de 6 meses a la Asamblea Legislativa para que subsane la omisión²⁴. Debemos señalar a favor del Parlamento, que acata la sentencia, y procede con todo empeño a reunir los consensos necesarios para que la ley se apruebe²⁵. En el año 2008, la Sala conoce por vía de consulta de la Defensoría de los habitantes, el TLC con Estados Unidos y República Dominicana, además de las leyes de implementación del Tratado. En todas la votaciones, la Sala por mayoría no encuentra vicios de inconstitucionalidad, con el voto salvado de los Magistrado Armijo Sancho y Cruz Castro²⁶.

²⁴ Sala Constitucional, N. 2005-05649, de las 14:39 hrs. del 11 de mayo del 2005. Acción de Inconstitucionalidad en contra de la omisión del Poder Legislativo de dictar la ley reguladora del referéndum y de presentar proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa por medio de la iniciativa popular.

²⁵ Publicada en la Gaceta N. 67 de 4/4/2006, Ley N. 8492.

²⁶ Sobre el tema véase, las siguientes sentencias: N° 2007-09469 de las 10:00 hrs. de 3 de julio de 2007. Consultas legislativas acumuladas número 07-005632-0007-CO y 07-007153-0007-CO interpuestas respecto del proyecto de aprobación del “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”. En total se presentaron doce consultas adicionales, para implementar el TLC, en todos los casos salvamos nuestro voto a modo de ejemplo pueden verse las siguientes:

5.- ¿Cómo liberarse de ese incómodo control constitucional?

En diferentes momentos de nuestra historia, algunos legisladores han externado en el plenario legislativo, la necesidad de reformar la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se señala que es necesario recortar las competencias del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en 18 años de vigencia de la ley de creación, nunca ha sido posible contar con el consenso necesario para que ello ocurra. Las quejas que lo justificarían tienen diferentes matices y revisten diversos tonos, pero en general suelen debatirse aspectos como los que se exponen: ¿La Sala IV carece de límites? ¿No es acaso un poder político que pueda abusar? Las respuestas suelen reincidir sobre la necesidad de establecer un control ínter orgánico que evite los posibles abusos. Sin embargo, desde 1990 las quejas se han escuchado con mayor o menor vehemencia será en el año 2002 que las tensas relaciones entre algunos diputados y la Sala lleguen a su clímax, al presentarse una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al artículo 132 inciso 1 de la

Sentencia N°2008-04836 de las 15:30 hrs. de 27 de marzo de 2008, Consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de aprobación de la “Adhesión” de Costa Rica al "Tratado sobre el Derecho de Marcas y su Reglamento", expediente legislativo número 16.144. Sentencia N°2008-12590, consulta legislativa de constitucionalidad sobre la “Aprobación de varias enmiendas al Tratado de Libre Comercio con República Dominicana-Estados Unidos, Ley de Aprobación número 8622 de 21 de noviembre de 2007 y aprobación del protocolo por el que se adicionan disposiciones en materia de acumulación textil al Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de aprobación número 7474 de 20 de diciembre de 1994”. Sentencia N°2008-10450, consulta legislativa de constitucionalidad sobre el proyecto de Ley Reguladora del Mercado de Seguros, expediente legislativo No.16305.

Constitución Política, que prohibía la reelección presidencial. Este es un asunto que nunca dejó de ser fiscalizado por los políticos del país. Por una parte una coalición de la socialdemocracia (que representa al partido Liberación Nacional), se oponía a que la acción fuera declarada con lugar a favor de su correligionario de partido Oscar Arias Sánchez. Sostenían que esto le abriría las puertas para aspirar de nuevo a la presidencia. Lo mismo opinaban otros partidos emergentes. La Sala, después de escuchar a las partes, concluye que el legislador está facultado para modificar la Constitución originaria en el tanto se le otorgue mayores derechos al ciudadano, pero no cuando se pretenda eliminar una norma establecida por el Constituyente. Admitir lo contrario, sería permitirle al legislador vaciar el contenido esencial de los derechos fundamentales²⁷. Sostiene el fallo, que este tipo de reformas constitucionales solo las puede llevar a cabo una constituyente convocada al efecto y previa consulta al pueblo. En consecuencia se declara con lugar la acción y se anula la reforma. La Sala dimensiona el fallo, se mantiene el texto original que había sido modificado, permitiéndoles a los expresidentes ser reelectos aunque no de manera consecutiva, tal como lo previó el constituyente de 1949²⁸.

²⁷Iguales pasiones desató el voto sobre la reelección en Colombia véase, Mattias Herdegen, “Reforma constitucional: criterios de justiciabilidad”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México: Honrad-Adenauer, 2006 (134).

²⁸Sala Constitucional, N. 2003-02771, de las 11:40 hrs. del 04 de abril del 2003. Acción de Inconstitucionalidad que impugna la reforma constitucional del artículo 132 inciso 1), de la Constitución Política de 1949, realizada mediante ley N. 4349 del 11 de julio de 1969, por estimar que tiene vicios formales y materiales, al prohibir la reelección presidencial.

Una vez resuelto el caso, un diputado electo por la socialdemocracia (fue uno de los litigantes más aguerridos y se opuso con todos los argumentos posibles), inicia una serie de declaraciones tendientes a restarle legitimidad constitucional al tribunal, llama a la desobediencia de la sentencia, y una vez que toma posesión del cargo, solicita que se nombre una Comisión de Investigación del Poder Judicial, para tratar, entre otros temas “*la mora judicial*”²⁹. Una vez constituida la Comisión, abre las puertas para que toda persona o abogado inconforme con la Sala pueda declarar en su contra. Escaso tiempo antes de que la Comisión de Investigación fracase, pues no obtiene los votos necesarios para un dictamen de mayoría³⁰, procede a interponer una denuncia por prevaricato en contra de los Magistrados por declara con lugar la acción. El asunto pasa a conocimiento del Ministerio Público, y el Fiscal General Francisco Dall’anesse Ruiz, solicita la desestimación del asunto, porque la conducta acusada no constituía delito alguno. La Sala de Casación integrada por Magistrados suplentes acoge la solicitud y ordena desestimar la denuncia penal y la querrela interpuesta por el

²⁹ Las críticas a las sentencias judiciales se ha vuelto un factor importante en las relaciones entre la política y los órganos superiores de decisión jurisdiccional, tanto en Alemania, como en Latinoamérica de acuerdo a Bernsdorff e Isasi- Cortázar. En Alemania es famosa la sentencia del crucifijo. El primer Senado de la Corte Constitucional Federal alemana, resolvió que la ley del estado de Baviera, que obligaba a tener un crucifijo en las clases, lesionaba el derecho fundamental a la libertad negativa de creencias. Las críticas fueron diversas, desde el llamado a boicotear la sentencia, fundados en el derecho a la resistencia, hasta el cuestionamiento legal del fallo. Norbert Bernsdorff y Ramón Isasi-Cortázar: “*Admisibilidad y límites de la crítica por titulares de cargos públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán y de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay*”, en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México: Konrad Adenauer, 1999 (451-452).

³⁰ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Comisión Especial*, Acta N. 111. Martes 25 de abril de 2006 (25).

delito acusado³¹. Al no prosperar, ninguna de las acciones, el foro legislativo se convirtió en el principal centro de presión de la Sala Constitucional. Así por ejemplo, al vencerse el plazo para el que habían sido nombrados los Magistrados Presidentes de la Sala Constitucional y de la Corte Suprema (que también integra la Sala), fueron sometidos a una serie de cuestionamientos, en cuanto a la eficiencia de la prestación del servicio y tuvieron cierta dificultad para alcanzar los votos necesarios para la reelección. Al mismo tiempo, se aprueba una modificación presupuestaria para eliminar los gastos de representación de los Magistrados de la Corte Suprema, y se lleva a cabo una reforma legal para que todos aquellos empleados estatales que tuvieran un sueldo equivalente a un miembro de la Corte, por ese año, no tendrían derecho a los aumentos anuales, lo que de hecho significó a perpetuidad una disminución del salario para estos funcionarios.

El tema de los conflictos entre el Poder Legislativo y la Sala Constitucional, no esta exento de tesis extremas y en el foro nacional se escuchan tres posiciones: a) La primera, afirma parodiando al Prof. Dr. Eduardo Ortiz, que ante la disyuntiva, prefiere “el gobierno de los jueces, a la justicia de los políticos”, b) La segunda, propugna por la autocontención, y la prudencia política en las sentencias, c) La tercera, advierte que si la “*Sala IV*” no tiene

³¹ Sala Tercera de la Corte Suprema, N. 2005-00115, de las 14:30 hrs. Del 23 de febrero de 2005. A solicitud del Ministerio Público se desestima la denuncia por prevaricato en contra de los Magistrados que votaron la acción de inconstitucionalidad donde se conoció el asunto de la reelección presidencial.

esa prudencia política, ello llevará a los políticos a liberarse del control constitucional³².

6.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las reglas tendentes a garantizar la independencia de la judicatura

En principio, por la necesaria concreción del trabajo, trataremos la tercera alternativa, que debería estar desterrada de cualquier sistema democrático contemporáneo. En este sentido, la división de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, y la independencia del juez como garantía procesal, reconocida en gran cantidad de textos nacionales así lo expresan. El nuestro no es la excepción, “... *el artículo 154 insiste sobre el tema subrayando que la única sumisión del Poder Judicial, sus jueces y funcionarios, solamente lo es con la Constitución y a la ley. Esta norma fundamental constituye una doble garantía para la justicia: por una parte, consagra su independencia de cualquier poder de hecho o jurídico, sujetándola únicamente a la Constitución y a la ley, en ese orden; y, por otra, le otorga una legitimación que la doctrina ha llamado “funcional”, para distinguirla de la legitimación “política” que se otorga a otros*

³² Sobre las disfunciones del control político por los políticos, es ejemplarizante el fenómeno peruano en la época de Fujimori, véase, Domingo García Belaunde: “*De los políticos: libranos señor...*” En: *La Constitución en el péndulo*, Arequipa: Editorial Unas, 1996 (200).

*Poderes y órganos importantes de la organización social*³³. A nivel de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la Carta de la Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos avalan que los jueces deben gozar de total independencia para hacer realidad los derechos y garantías consagrados en esos instrumentos internacionales.

¿Por qué es necesario garantizar a este alto nivel la independencia de la judicatura? Entre las posibles respuestas nos interesa resaltar la siguiente: Los pueblos del mundo, conscientes de que la división de poderes no es un valladar absoluto, y que la existencia de los partidos políticos y los grupos pluralista de presión, puede constituir una bendición o una disfunción no prevista por los revolucionarios franceses, se han preocupado de establecer límites a los posibles abusos en que puedan incurrir³⁴. Ciertamente, nuestro siglo XX estuvo lleno de excepcionales casos, donde algunos políticos en su

³³ Comisión de Magistrados, integrada por Zarella Villanueva, Mario Houed y Luis Fernando Solano para la elaboración del Código de Ética Judicial costarricense. A propósito del presente Código de Ética Judicial, presentación de los Magistrados Luis Paulino Mora Mora y Luis Fernando Solano Carrera. Sesión Ordinaria, Corte Plena, N. 16-99. del día 12 de abril de 1999.

³⁴ Dentro de ese orden de ideas, “*la jurisdicción constitucional pretende garantizar el equilibrio político de las diversas fuerzas que luchan al interno del Estado por imponer sus ideas e intereses, lo mismo que tutelar las situaciones subjetivas de los ciudadanos frente al abuso del Estado y de los demás particulares. Con ello se busca que la sociedad estatal sea un efectivo foro pluralista donde coexistan, en perfecta armonía, las distintas posiciones e intereses de los diferentes grupos políticos, sociales y económicos que conforman la sociedad civil subyacente*”. Rubén Hernández Valle: *Escritos sobre justicia constitucional*, Medellín-Colombia: Dike, 1997 (35).

lucha por el poder y en su necesidad de ordenar la sociedad toman una acción social orientada a absorber todo el poder posible dentro del Estado. Este camino estará marcado por lograr primero el acceso democrático al Poder Ejecutivo y al dominio por mayorías del PAL y en algunos supuestos traten de tomar, luego, directa o indirectamente el Poder Judicial³⁵. Ante esta realidad en el marco de las Naciones Unidas, se ha potenciada la elaboración de directrices en materia de independencia de la judicatura³⁶, condiciones de servicio e inamovilidad³⁷, secreto profesional e inmunidad³⁸, selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales. No obstante, el camino avanzado parece no ser suficiente.

6.1.- La destitución del Tribunal Constitucional de Ecuador.

La doctrina suele darse por satisfecha, al establecer que los conflictos que surjan en un Estado de Derecho deben resolverse por los jueces aplicando la ley, pero qué ocurre cuando nos enfrentamos a casos límites, aquellos que

³⁵ Recordemos la Italia de Mussolini, o la Rusia de Stalin, la Cuba de Batista, la Nicaragua de Somoza, entre otros.

³⁶ “*La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otro índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura*”. Artículo 1. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

³⁷ “*Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad de jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando exista norma al respecto*”. Artículo 12. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

³⁸ “*... los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones*”. Artículo 16. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

hipotéticamente no deberían darse. ¿Qué hacer cuando el Juez Constitucional es destituido por vías de hecho o pseudo-jurídicas? Ante esta situación brinda el ordenamiento nacional e internacional a esos jueces mecanismos efectivos de protección. Nos negamos como juristas a interiorizar que este rompimiento del orden constitucional pueda darse, y si ocurre la respuesta fácil es que el Estado de Derecho se ha roto y ante ello el juez queda en total desprotección ¿Es esta afirmación cierta? ¿Realmente carecen los jueces constitucionales de un apoyo real? Veamos algunos ejemplos:

Los medios de información mundial, nos dieron a conocer que el 25 de noviembre de 2004, el Congreso Nacional Ecuatoriano, en una sesión especial convocada por el Presidente Lucio Gutiérrez, destituya al Tribunal Constitucional (en adelante TC). Se adujo que la conformación del TC era ilegal, lo que volvía innecesario un juicio político, y se procedió a nombrar a sus reemplazos. Los altos jueces señalaron que se afectaba su derecho de defensa y que el acto del Congreso violaba el debido proceso, pues solamente podrían ser destituidos los vocales del TC previo juicio político. En Ecuador el TC es competente para resolver en última instancia los asuntos relacionados con derechos humanos y las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución. El Ecuador es signatario de los tratados de derechos humanos que le exigen salvaguardar la independencia de su

sistema judicial, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Externamente, el caso se analiza como una violación, por parte del Congreso ecuatoriano, del principio de la independencia judicial. Debido a ello, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, embajador Leandro Despouy, realizó una visita a Quito del 13 al 18 de marzo del 2005. Entre las principales recomendaciones que se dieron a conocer resaltan que: “1) *Es imperativo y urgente alcanzar un reestablecimiento integral del Estado de Derecho. 2.- Habiendo sido el Congreso Nacional el que ha tomado las principales acciones que han desencadenado la situación (destitución y nombramiento en la CSJ, el TSE y el TC), le corresponde a éste la adopción de medidas para subsanar la situación y, de esta manera, crear las condiciones que permitan iniciar el camino hacia una solución definitiva*”³⁹. En cuanto a las opciones para solucionar la crisis, el relator deja entrever que deben seguirse los estándares de la Naciones Unidas, que garanticen: “a) *La independencia de los magistrados; b) La cooptación, como garantía de no intervención externa en la composición futura de la Corte; c) Un sistema de elección de magistrados que garantice aptitud y probidad; d) Mecanismos que*

³⁹ Naciones Unidas. Comunicado de Prensa del 18 de marzo de 2005, http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/comunicado_ecuador.doc (29.9.2006)

*aseguren la transparencia en la selección de magistrados y que permitan a la ciudadanía conocer y opinar sobre los candidatos y candidatas*⁴⁰. El informe preliminar de la Comisión de Derechos Humanos fue entregado en abril del 2005. La versión final del informe se remitirá a la Comisión en el siguiente periodo de sesiones.

El asunto fue catalogado de tal importancia para la vida democrática que, llamó la atención de ONG`s que tienen como principal objetivo, fiscalizar el respeto de los derechos humanos en América Latina. Entre estas Human Rights Watch emitió un inusual y fuerte comunicado de prensa, donde expresa que: *"La independencia judicial es un ingrediente fundamental para el funcionamiento de la democracia"*, señaló José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de la División de las Américas de Human Rights Watch. *"El hecho de que el Presidente Gutiérrez y sus aliados en el Congreso puedan purgar la Corte Suprema demuestra claramente que falta dicho ingrediente en el Ecuador actual"*.⁴¹ En tanto los altos jueces han llevado su caso a la justicia internacional, asunto que todavía no ha sido resuelto.

⁴⁰ Naciones Unidas. Comunicado de Prensa del 18 de marzo de 2005, en http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/comunicado_ecuador.doc (29.9.2006)

⁴¹ Ecuador: Depuran Corte Suprema de Justicia *El Presidente y el Congreso coartan la independencia judicial* (Washington, 17 de diciembre de 2004) [hrw.org/defending human rights World Wide](http://hrw.org/defending-human-rights-world-wide) (29.9.2006)

6.2) El caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela.

En Venezuela, luego de la toma de posesión del Presidente Hugo Chávez, se ha externado una constante preocupación por el respeto de la independencia Judicial, y ha estado siendo observada por organizaciones como Lawyer's Committee for Human Rights⁴² e incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resaltó la deficiente relación entre la independencia judicial y el Estado de Derecho democrático, en su informe de 2003 sobre Venezuela, en los siguientes términos: *"...La vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes, y en el que exista un control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público, vale decir, presupone el respeto del Estado de Derecho. Para que el Poder Judicial pueda servir de manera efectiva como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, no sólo se requiere que éste exista de manera formal, sino que además el Poder Judicial debe ser independiente e imparcial"*⁴³

¿Qué ocurre en Venezuela para que exista tal preocupación internacional?

Ciertamente, desde antes de asumir el poder el Presidente Chávez, se

⁴² <http://www.hrw.org/spanish/2004/venezuela06404/3.htm> (29.9.2006)

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 29 de diciembre de 2003 (150-153).

atestiguaba una gran incertidumbre por el estado de la justicia. Un estudio de 1998 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo concluyó que sólo el 0,8 por ciento de la población tenía confianza en el sistema judicial⁴⁴. Ante este estado de cosas, el Presidente convocó a un referendo y este a una Asamblea Nacional Constituyente. El resultado del proceso es una nueva Constitución que rige desde diciembre de 1999. Uno de los primeros actos de la Asamblea Nacional Constituyente fue declarar en estado de emergencia al sistema judicial, se suspendió la estabilidad de los jueces y se destituyó a aquellos acusados de faltar a su deber ético o moral, y en su lugar fueron nombrados provisionalmente nuevos jueces. Esta situación le permite a la Comisión Judicial designarlos y removerlos a discreción.

Para Human Rights Watch, el estado de la cuestión venezolana, y la injerencia del poder político en el nombramiento, estabilidad y destitución de los jueces es una cuestión que trasciende la discusión sobre el control constitucional. Se trata del cuestionamiento a uno de los pilares que permiten definir al Moderno Estado de Derecho o su ausencia. Por ello, desde su perspectiva, respetamos pero no avalamos, afirman que: *“Actualmente*

⁴⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: *“Justicia y gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha”* Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1998 (143). Citado en Tribunal Supremo de Justicia, Dirección Ejecutiva de la Magistratura, Unidad Coordinadora del Proyecto de Modernización del Poder Judicial, “Proyecto para la Mejora de la Administración de Justicia en el Contexto de la Resolución de Conflictos en Venezuela”(8).

Venezuela pretende contar con un sistema que le permita conformar los tribunales con aliados, similar al empleado por Menem, como un atentando contra la independencia judicial, y similar en espíritu (si no en alcance) al de Fujimori. Como lo han demostrado las experiencias de Argentina y Perú, estos esfuerzos no son un buen presagio para la democracia venezolana”⁴⁵.

Algunos de los jueces destituidos, llevaron su asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en el caso, que ahora se conoce, como **Aspiz Barbera y otros vs. Venezuela**, la Comisión somete a conocimiento de la Corte la demanda por la destitución de los ex-jueces Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera, quienes habían sido acusados de haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. La Comisión alegó que la destitución, por dicho error, “*resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho*”⁴⁶. Señala que la falta nunca existió, por el contrario lo que existía era una diferencia razonable de interpretaciones jurídicas sobre

⁴⁵Human Rights Watch: “Informe. Manipulando el Estado Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela”, en II. Normas internacionales sobre la independencia judicial. La OEA y la Carta Democrática, <http://hrw.org/spanish/informes/2004/venezuela0604/5.htm> (29.9.2006)

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de Agosto de 2008, párrafo 2.

una figura procesal determinada. Aducen además que la destitución se lleva a cabo con violaciones evidentes al debido proceso. Recibidas las pruebas documentales, testimoniales y periciales, la Corte le da la razón, a los demandantes y declara que el Estado no les garantizo un juicio imparcial, tampoco fueron juzgados por un tribunal independiente, no fueron oídos en un plazo razonable, la decisión carece de fundamentación, y por último consideran que se violo el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, todo lo anterior en detrimento de lo que establecen los artículos 8.1, 1.1 y 2, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia se obliga al Estado Venezolano a reintegrar a las víctimas a sus cargos, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, caso contrario deberá el Estado pagarles una indemnización, que la Corte fija en \$100.000,00 dólares. Por daño material se les concede a los demandantes la suma de \$48.000 dólares y por daño inmaterial la suma de \$40.000 dólares a cada uno de los demandantes.

6.2.- La condena del Estado Peruano por la destitución de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Decisiva ha sido la incursión que en estos temas tuvo en 1998 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al condenar al Estado Peruano por la destitución de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Durante la administración del ex presidente Alberto Fujimori, el Estado Peruano fue llevado en diferentes oportunidades ante la Comisión de Derechos Humanos⁴⁷. En una de las últimas gestiones algunos diputados peruanos, denuncian que se persigue y hostiga a los miembros del Tribunal Constitucional del Perú e incluso tres de sus miembros han sido destituidos por resolver de una manera imparcial un asunto que perjudica los intereses del Sr. Fujimori. En concreto por declarar inconstitucional la ley interpretativa que le permitía continuar en la Presidencia por un tercer período. Los jueces Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano fueron sometidos a presiones, ofertas, hostigamiento y amenazas. En el caso del esposo de la Sra. Delia Revoredo Marsano, se le reabrió una causa penal fenecida por evasión fiscal, se dicto impedimento de salida del país, se le obligó a rendir una fianza por 20.000 soles, y debió presentar una lista de todos sus bienes inscritos en el Registro para decretar embargo sobre estos. El objeto de la demanda era que se decidiera si el Estado había violado, los artículos 8.1 y 8.2.b), c), d) y f) (Garantías Judiciales), 23.1.c (Derechos

⁴⁷ Sobre el tema véase, Domingo García Belaunde: *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: MARSOL, 1998 (68-69).

Políticos) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno). Igualmente, se solicitó que se ordenara al Perú “reparar integral y adecuadamente” a dichos magistrados y reintegrarlos en el ejercicio de sus funciones, y dispusiera que se dejara sin efecto las resoluciones de destitución Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR de 28 de mayo de 1997.

El 9 de diciembre de 1998, durante su 101^o Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 58/98, que fue transmitido al Estado el día 14 del mismo mes y año. En dicho Informe, la Comisión concluyó que: *“El Estado Peruano, al destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional – Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Ferry y Delia Revoredo Marsano Mur-, por presuntas irregularidades en la tramitación de la aclaratoria a la sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley Nro. 26.657, (...) vulneró la garantía esencial de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional (artículo 25 de la Convención Americana); el derecho al debido proceso (artículo 8.1 de la misma Convención) y la garantía de permanencia en la funciones públicas (artículo 23.c de la Convención)”*. Asimismo, la Comisión formuló las siguientes recomendaciones al Estado: reintegrar a los Magistrados del

Tribunal Constitucional e indemnizarlos con los sueldos dejados de pagar desde la destitución.

El Estado Peruano desobedece lo ordenado⁴⁸. Por ello, la Comisión presenta la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de julio de 1999. El Estado, pese a ser convocado no compareció. No obstante de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de la Corte se investiga de oficio. Merece resaltarse los argumentos de la Comisión ante el Tribunal, pues establece nuevos supuestos tendientes a garantizar la más alta independencia a los magistrados de las Cortes Constitucionales de los países latinoamericanos, y señala directamente los vicios en que puede incurrir un Estado para acallar a jueces independientes, imparciales y autónomos. Indica que es inherente a la vocación del contralor de constitucionalidad el dictar *“decisiones contrarias a los poderes Ejecutivo y Legislativo... cualquier acto estatal que afecte esa independencia y autonomía resulta contrario al artículo 8 de la Convención...”*⁴⁹. Nos recuerda que la inamovilidad de los jueces es un requisito que facilita su independencia y ambos conceptos están garantizados en el artículo 8.1 de la Convención. Un juez solo puede ser

⁴⁸ Sobre las opiniones consultivas como fuentes en el sistema normativo interno, puede consultarse, *Dialogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, número 1, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006 (25).

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 64, b).

removido observando el debido proceso⁵⁰, y nunca porque ha dictado una sentencia políticamente sensible, admitirlo sería abrirle las puertas a la arbitrariedad, dejar desprotegidos a los jueces ante los cambios políticos y los demás poderes del Estado. *“En el caso en estudio se dio “una confabulación de los tres poderes públicos”, pues la iniciativa de adopción de la Ley No. 26.657, que plasmaba la posibilidad del Poder Ejecutivo de permanecer en el poder a través de la figura de la reelección, fue luego avalada por el Poder Legislativo al adoptar, mediante una mayoría oficialista, tanto dicha ley como la decisión de destitución de los magistrados. Finalmente, el Poder Judicial convalidó las decisiones anteriores al rechazar los amparos que fueron presentados...”*⁵¹.

Un aspecto que fue considerado esencial por la Comisión, fue la actuación de la Comisión Investigadora del Congreso, la cual no sólo se extralimitó en cuanto a sus competencias, pues estaba impedida legalmente para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, y menos aun para ejercer presión contra sus magistrados, *“...pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces,*

⁵⁰ Sobre el tema véase, Juan Colombo Campbell: *“El debido proceso constitucional”*, en *Cuadernos Tribunal Constitucional*, n. 34, Santiago, 2006.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 64, c).

*lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno*⁵². Para la Comisión es claro que la destitución de los magistrados obedece a presiones políticas, que se traducen en actos irregulares tanto de la Comisión Investigadora como por la Subcomisión Acusadora, pues en el ordenamiento peruano el Congreso tiene vedado revisar las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. *“...Con esta actuación incurrieron en abuso y desviación de poder, y violentaron el principio de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional consagrado en la Convención y la Constitución peruana...”*⁵³. Los argumentos son acogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 31 de enero de 2001⁵⁴. Se declara que el Estado violó, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y conforme lo solicitó la Comisión, se condena al Estado Peruano al pago de los montos correspondientes a salarios caídos y demás prestaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional⁵⁵. Adicionalmente, lo condena al pago

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 64, d).

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 64, e).

⁵⁴ Sobre los alcances para la protección de la independencia del juez constitucional véase, Néstor Pedro Sagües: *“División de poderes y revisión judicial de las sentencias destitutorias dictadas en el” Juicio Político” (Impeachment)*, en *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, 1ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006, (159).

⁵⁵ Para un estudio de derecho comparado sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea, véase Héctor Fix-Zamudio: *“La Corte Europea de Derechos Humanos y el derecho de amparo internacional”*, en Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores): *El derecho de amparo en el mundo*, México: Editorial Porrúa, 2006 (1140).

de costas y gastos⁵⁶. La Corte sentenció que es “...*necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento⁵⁷, con una duración establecida en el cargo⁵⁸ y con una garantía contra presiones externas⁵⁹”⁶⁰.*

Las decisiones de la Corte son digna de alabarse, su respaldo a los jueces constitucionales era necesario. No obstante, la noticia que en estos días nos trae la prensa, nos llama de nuevo a la reflexión sobre la vigencia del problema. En este caso, es Bolivia, donde presenciamos un serio enfrentamiento entre el Presidente y la Corte Suprema de Justicia. Los ataques se dan luego de que los jueces rechazaran la pretensión del gobierno de que la Asamblea Constituyente adquiriera poderes absolutos. El Presidente,

⁵⁶ Los extremos adicionales que el Estado Peruano debe cancelar por “costas y gastos en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 126 y 128 de esta Sentencia, las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US\$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 130.

⁵⁷ Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, decision of 27 January 1989, Series A no. 155, para. 32; y Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78.

⁵⁸ Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, supra nota 51, para. 32; Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78; y Eur. Court H.R., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, para. 55.

⁵⁹ Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, supra nota 51, para. 32; Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47, para. 78; y Eur. Court H.R., Piersack judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, para. 27.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia de 31 de Enero de 2001, parágrafo 75.

Evo Morales, *“...acusó a la Corte Suprema de Justicia de ser uno de los resabios del estado colonial que quiere desterrar”*⁶¹. Un año y medio después, únicamente la Presidenta la Dra. Salame, tiene a cargo el Tribunal Constitucional, pues los demás integrantes han renunciado por diferentes razones, y no se ha logrado que la nueva integración sea nombrada. El día 27/7/2008, AFP, trasmite al mundo el nuevo conflicto entre el Tribunal Constitucional, que admite una acción de inconstitucionalidad contra el referéndum que impulsa el Presidente para que el pueblo boliviano decida si debe o no continuar en el poder. Esta situación, hizo exclamar al Ministro de Defensa que el acto electoral *“...no puede ser frenado por un acto de prevaricato, el Gobierno Nacional tiene la decisión de presentar la querrela criminal por prevaricato (...) porque si es evidente que ha emitido esa opinión oficiosa simplemente está usurpando funciones que no le competen”*⁶². Nuevamente, una decisión de un Juez Constitucional, puede llevarlo a los Tribunales, a un juicio político y a su destitución.

7.- Conclusión

Conforme se desprende el tema es complejo. Tiene un alto contenido ideológico y un déficit educativo en cuanto al rol que deben jugar los Poderes

⁶¹ Periódico La Nación: *“Presidente de Bolivia enfrenta a y ataca a la Corte Suprema”*, San José, 6 de octubre de 2006, (28A).

⁶² <http://afp.google.com/article/ALeqM5iUlqxYkvWkXi8rdWtHBvaikpfyEg> (27/07/08)

Legislativos, Ejecutivo y Judicial. El dogma de la división de poderes así como la supremacía del Parlamento se han transformado. El ciudadano tiene un papel más activo como denunciante o colaborador de los Tribunales o Salas Constitucionales para limitar los abusos del poder. No obstante, tal parece que en América Latina, esta idea no ha calado lo suficiente. La ley, el partido y el caudillismo sigue siendo en la psique de algunos el paradigma por excelencia. Ante este reto debemos potenciar la Constitución como norma suprema, como piedra angular del Estado de Derecho. Creemos que los roces solo pueden ser atemperados a través de los procesos educativos. Desde la escuela ha de enseñárseles a los futuros ciudadanos que existen nuevas y diferentes competencias legales, éticas y constitucionales. Los conflictos no deben solucionarse por las vías de hecho y el respeto debe ser la regla que prive en la nueva sociedad.

Hasta que esto ocurra se debe garantizar la inamovilidad e independencia funcional del juez constitucional. Para lograrlo es imperativo un cambio en el procedimiento de su elección. Hasta ahora la tarea ha estado a cargo de los órganos legislativos. En otros el Presidente recomienda el candidato y el Parlamento o Asamblea lo apoya o no. Esta situación genera disfunciones y desconfianza en los ciudadanos que observan, desde la prensa escrita o hablada como el Juez es electo “políticamente”. Por ello, no es de extrañar

que algunos diputados creen tener el derecho de “resentirse” cuando las sentencias les son desfavorables y han sido dictadas por aquellos que han contribuido a nombrar. Rompiéndose ese cordón umbilical, creo que la mitad del camino se habría recorrido.

De no darse la reforma constitucional o legal que lo garantice, los jueces constitucionales, deben hacerlo por sí mismos. Debemos tener claro que nuestra primera obligación es ser independientes. Debemos tener claro que nos debemos solo al pueblo y a sus ansias de justicia, a la Constitución que juramos defender y a los derechos humanos que son la esperanza de los hombres del futuro. En última instancia, según le escuché alguna vez, a la Magistrada del Tribunal Constitucional Federal Alemán Evelyn Haas: “*quién se casa con el espíritu de los tiempos muy pronto queda viudo...*”.

Bibliografía básica:

Bazán, Víctor (coordinador): *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá: Temis, 1997.

Colombo Campbell, Juan: *El debido proceso constitucional*, Santiago: Tribunal Constitucional, 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos *et al.*: *Diálogo jurisprudencial. Derecho internacional de los derechos humanos, tribunales nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinadores): *El derecho de amparo en el Mundo*, México, D. F.: Porrúa, 2006.

García Beluande, Domingo: *Derecho procesal constitucional*, Trujillo: MARSOL, 1998.

García Beluande, Domingo: *La constitución en el péndulo*, Arequipa: UNSA, 1996.

Gómez Puente, Marcos: *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid: McGraw-Hill, 1997.

Haba, Enrique Pedro; Barth, José Francisco: *Los principios generales del derecho*, San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

Hess Herrera Ingrid: *Relaciones políticas y jurídicas entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa*. Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

Hernández Valle, Rubén: *Derecho procesal constitucional*, San José: Juricentro, 1995.

Hernández Valle, Rubén: *Escritos sobre justicia constitucional*, Medellín: Dike, 1997.

Montecino Giralt, Manuel Arturo: *El amparo en El Salvador*, San Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2005.

Nieto, Alejandro: *La organización del desgobierno*, Barcelona: Ariel, 1990 (1984).

Patiño Cruz, Silvia; Orozco Solano, Víctor: *La inconstitucionalidad por omisión*, San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

Piza Escalante, Rodolfo E. *et al.*: *La jurisdicción constitucional*, San José: Juricentro, 1993.

Piza Escalante, Rodolfo E. *et al.*: *La Sala Constitucional homenaje en su X aniversario*, San José: Universidad Autónoma de Centro América, 1999.

Quesada Mora, Juan Gerardo: *Temas sobre derechos fundamentales y constitucionales*, San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

Sagües, Néstor Pedro: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

Direcciones electrónicas consultadas:

Información referente a Venezuela:

<http://hrw.org/spanish/informes/2004/venezuela0604/5.htm>

Información referente a Ecuador:

http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/comunicado_ecuador.doc

Naciones Unidas. Comunicado de Prensa del 18 de marzo de 2005,
http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/comunicado_ecuador.doc
(29.9.2006)

Naciones Unidas. Comunicado de Prensa del 18 de marzo de 2005, en
http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/comunicado_ecuador.doc
(29.9.2006)

Ecuador: Depuran Corte Suprema de Justicia *El Presidente y el Congreso coartan la independencia judicial* (Washington, 17 de diciembre de 2004)
hrw.org/defending human rights World Wide (29.9.2006)

Human Right Watch: “Informe. Manipulando el Estado Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela”, en II. Normas internacionales sobre la independencia judicial. La OEA y la Carta Democrática,
<http://hrw.org/spanish/informes/2004/venezuela0604/5.htm>
(29.9.2006)

