

EL JUEZ CONSTITUCIONAL

*Comunicación del doctor Alberto A. Spota,
en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional
el 17 de agosto de 2016*

EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Por el Dr. ALBERTO A. SPOTA

Introducción

A primera vista, la noción de juez constitucional denota tautología al no existir bajo la égida del Estado Constitucional de Derecho poder instituido alguno desprovisto de tal carácter. Supone notoria redundancia a juzgar por su obvia condición de autoridad constitucionalmente investida, llamada a consumir el programa fijado por la norma fundamental. Empero, desde una aproximación más acabada, cabe concluir que habrá juez constitucional siempre que medie autoridad judicial que importe poder del Estado, dotado jurídicamente para ejercer el control de constitucionalidad; lo que presupone la existencia de un poder constituido, conminado a velar por la observancia del texto supremo. Consecuentemente, siempre que exista un órgano judicial apto para revisar toda norma e invalidarla de considerarla incompatible con el precepto fundamental mediará juez constitucional. Así, a la luz de las categorías mentadas, la existencia de tal tipo de jueces queda supeditada a la

capacidad de ejercicio del control de constitucionalidad; aserción que excluye al órgano judicial constitucionalmente investido, mas desprovisto de tamaña competencia.

Este postulado pende, al menos, de dos variables forzosamente conjugables. La primera atiende a la concepción propia de Constitución como norma suprema, invocable ante los tribunales de Justicia en resguardo de derechos subjetivos. La segunda, a las facultades y atribuciones jurídicas que le resulten confiadas a la autoridad judicial. Por su orden atenderé ambos extremos.

El constitucionalismo

Todo Estado que se precie de tal debe importar una estructura de dominio con capacidad política suficiente para imponer su voluntad sobre la población existente en su respectivo territorio. En Europa, tal tipo de organización política emergió en torno al siglo XV, por medio de la incipiente y progresiva concentración de atribuciones y facultades en cabeza del monarca. Supo darse en clave de soberanía. Y su punto de cristalización y encumbramiento acaeció con el despotismo estuardista o borbónico, gobiernos contra los que el Constitucionalismo surgiera y reaccionara, tanto en la Inglaterra del siglo XVII cuanto en la Francia del XVIII, respectivamente.

El Constitucionalismo –como dispositivo jurídico-político– es –en términos históricos– fenómeno cuya aparición corresponde situar en el mundo anglosajón, en torno a los siglos indicados. Sus atisbos provienen de la Inglaterra del siglo XVII, a la luz del gobierno nacido de las tensiones habidas entre el parlamento y la corona, que tanto interés despertara en Locke y cuya divulgación en el continente correspondiera a Montesquieu, del mismo modo que un siglo más tarde Alexis de Tocqueville difundiera en Europa cuanto atiende al constitucionalismo norteamericano.

Empero, el Constitucionalismo recién comenzó a plasmarse en formato codificado con la Constitución estadounidense de 1787 y las francesas de 1791, 1793 y 1795, sin por ello desconocer los textos que ya se habían otorgado para con sí algunas de las antiguas colonias norteamericanas, no bien ganada su independencia de Jorge III.

El punto de anclaje del pensamiento constitucional radica en la dignidad humana. Y lleva explícito el propósito y la decisión política de concretar –a sabiendas– aquella máxima kantiana expuesta en la *Metafísica de las Costumbres*, por la que todo hombre es un fin en sí mismo por su mera condición de tal. Se hace así cuerpo de una concepción ética y moral, de neto corte humanista e iusnaturalista que, anidada en la antigüedad clásica, fuera recogida en Florencia, a mediados del *quattrocento*, y reelaborada –a su vez– en tiempos de la Ilustración, sin por ello obviar la impronta cristiana –ya sea católica, protestante o puritana– y las enseñanzas de la Escuela de Salamanca.

El objeto del Estado Constitucional de Derecho y los saberes que lo componen y resultan inherentes

Las primeras Constituciones evidenciaron la pretensión consciente y deliberada de racionalizar el ejercicio del poder político estatal, a fin de tornarlo compatible con el derecho natural. Comportaron una respuesta de eficacia al empleo abusivo del poder, al considerarlo moralmente repugnante con los derechos y las libertades del hombre emergentes de su intrínseca dignidad. Sin embargo, muy lejos estuvieron de menoscabar la soberanía estatal, extremo que recién entró en crisis en gran parte de la Europa de la década de la posguerra –más nunca en los EEUU–, como consecuencia de los funestos desastres de la segunda gran guerra.

Así, el constitucionalismo importa una herramienta práctica que –sin perjuicio de su imprescindible basamento teórico y moral– mal puede renunciar al dato empírico si es que pretende traspasar la valla de lo virtual en aras de cristalizar cierto nivel de concreción apto para condicionar políticamente –con signo positivo– el decurso de cierta comunidad. De allí su permanente vocación por *aggiornarse* a los nuevos tiempos, de la que da cuenta la recepción del Constitucionalismo social y la más reciente incorporación de los llamados derechos de tercera generación, estratos complementarios y no sustitutivos del constitucionalismo primigenio, netamente liberal.

Resulta indudable que el Estado constitucional de Derecho se realizará de modo más acabado en la medida que reduzca su margen de arbitrio, a fin de sintonizar su dinámica operativa con lo preceptuado por la norma, dando lugar a comportamientos eficientes y predecibles, compatibles con la dignidad humana, el interés general y respetuosos del ambiente. A tal efecto, el constitucionalismo está llamado a conocer la realidad e incidir en ella, sin perderse en divagaciones absurdas ni elucubraciones meramente teóricas. Se trata de una disciplina de gobierno, práctica por antonomasia, que si bien comprende el plano de lo estrictamente jurídico mal puede prescindir de otros tantos ámbitos del saber, pues, a no dudarlo, su objeto consiste en gobernar una población en aras del bien común sin sacrificar los derechos individuales, para lo que requiere nutrirse de elementos parajurídicos que, amén de ello, le son enteramente propios y de modo alguno ajenos. Así, el constitucionalismo no puede traducirse en un mero silogismo formal, al punto de conformarse con que el ordenamiento infraconstitucional se subsuma, sin contradicción, a la norma suprema. La lógica de la prelación normativa no implica un fin en sí mismo sino que un mecanismo llamado a resguardar todo cuanto la Constitución consagra, no agotándose en su simple observancia el quehacer de los poderes constituidos. Ellos, pues obran conmina-

dos a producir actos políticos que, obviamente ajustados a lo prescripto por el texto supremo, coadyuven al gobierno constitucional de Estado por medio de la satisfactoria concreción de los objetivos signados por el constituyente, vgr., en el preámbulo. De allí que la realización del programa constitucional de gobierno no se ciña a la mera subsunción a lo establecido por la norma fundamental, pues, además, los poderes constituidos deberán lograr su plena realización.

Sólo así el constitucionalismo afrontará con éxito los permanentes desafíos que un devenir cada vez más complejo y dinámico –atravesado por la integración, la globalización y la lucha por la inclusión– le depara; lo que demuestra su carácter evolutivo, plasmado en la imperiosa necesidad de orientar con suma prudencia y moderación el desenvolvimiento de la sociedad, de cuya aprehensión mal puede prescindir en tanto anhele gozar de perdurabilidad.

La Constitución como plasmación jurídica de decisión política de índole constitucional

La Constitución no es sino la jurisdización del pensamiento constitucional, por lo que configura la mutación en norma positiva de decisión política de índole constitucional. Denota la franja de lo jurídico en la que se entrecruzan, con mayor virulencia, las pautas de lo ideológico y de lo político, lo que nos invita –siempre que aspiremos a conocerla y explicarla de modo altamente preciso y real– a proveernos de múltiples conocimientos parajurídicos, provenientes, principalmente, de la historia, del pensamiento político, la ciencia política, la sociología y la economía. Tales saberes no le resultan ajenos, accesorios ni extraños a la materia constitucional. Muy por el contrario, le son propios e inherentes, dado que toda

disciplina que atienda al racional gobierno del Estado le pertenece, pues el constitucionalismo en ello consiste.

De allí que el abordaje del fenómeno constitucional exorbita en demasía la mera exégesis normativa, al nutrirse, principalmente, de otros tantos tipos de conocimientos, los que si bien incluyen también trascienden el acotado universo de lo jurídico. Tales saberes no son disciplinas complementarias ni auxiliares, sino que conforman al constitucionalismo tanto como el dato jurídico. Por ello, el derecho constitucional supera la simple hermenéutica del plexo jurídico fundamental, entendiéndose por éste a la Constitución y a su normativa reglamentaria. De modo alguno se reduce a ninguno de ambos vehículos normativos. Tampoco alcanza para aprehenderlo en integridad con echar mano a la doctrina o la jurisprudencia constitucional. Su espectro resulta muchísimo más vasto, al pretender ser la norma, en definitiva, el resultante de una entendimiento cabal del fenómeno sociopolítico, dada en clave de instrumental de gobierno y en aras de incidir positivamente sobre una comunidad dada.

La Constitución recién cobra prevalencia –dentro del entramado constitucional– al postularse como acto de gobierno dirigido a regular al poder político, atento pautas, medios y fines respetuosos de la dignidad humana y conciliables con el interés general. Configura el resultante de la adopción en formato jurídico de decisión política de corte constitucional. Implica acto de imperio, revestido jurídicamente. Es allí, en la misma Constitución, donde el pensamiento constitucional se juridiza, mutando en norma. No por ello se ciñe al acotado espectro de lo jurídico, lo que equivaldría al absurdo de prescindir del bagaje extrajurídico que lo configura en su esencia. Atenerse exclusivamente a la hermenéutica legal –doctrinaria o jurisprudencial– constituye un enfoque desacertado, que redundará forzosamente en conclusiones sesgadas. Implica diseccionar el fenómeno constitucional circunscribiéndolo a la estrecha franja de lo jurídico, visualizando, así,

sólo uno de los múltiples terrenos en los que se da y desenvuelven. O sea, constituye el desatino de renunciar y prescindir de variables sumamente ricas y complejas que le resultan tan propias como el elemento jurídico, lo que frustrará una comprensión mediatamente aproximada de la materia. El constitucionalismo aspira a brindar la fórmula jurídico-política que redunde en el mejor gobierno posible, teniendo como irrenunciable oriente las previsiones del art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, lo que requiere de una certera apreciación del componente fáctico, a cuyo efecto está compelido a proveerse de nociones extrajurídicas, aportadas por múltiples y variados ámbitos del saber que lo integran al serle propios.

La dificultad de brindar pronunciamientos unívocos en materia constitucional

Nos vemos forzados a reconocer –como regla– la dificultad –y con frecuencia la imposibilidad– de arribar a una visión estática y unívoca sobre cuanto instituto jurídico haga a la cuestión constitucional, atento su condición de disciplina social de índole para-científica, transvasada por elementos intrínsecamente cambiantes y contradictorios, frutos de constantes pugnas de intereses y legítimas necesidades del colectivo, lo que de modo alguno obsta a su conocimiento salvo que se prescinda de tales consideraciones.

La supremacía constitucional como presupuesto de existencia de todo conflicto de constitucionalidad

En punto a la Constitución cabe colegir que importa una receta jurídica prescrita políticamente al caso concreto cual ins-

trumento de gobierno, bajo la consigna de racionalizar el ejercicio del poder político. La piedra de toque radica en su supremacía. De allí que todo acto público deba de conformarse, lo que implica un limitante –de corte competencial– para el quehacer de cada poder constituido. La supremacía constitucional se posiciona cual obstáculo político-jurídico, previsto deliberadamente por el constituyente en aras de marginar del campo de acción de los poderes del Estado todo cuanto aquél opte, discrecionalmente, por atribuir a la misma Constitución.

La Constitución, como norma jurídica de base, hace las veces de reservorio de aquello que el Constituyente constitucionaliza. Empero, al calibrar en lo prescriptivo, la Constitución y el Constituyente no cuentan con ninguna aptitud, a excepción de su *autoritas*, para condicionar fáctica y materialmente el accionar de las autoridades constituidas. Ambos carecen de poder de imposición, incluso ante la comisión de palmarias inconstitucionalidades por parte de estas últimas. En consecuencia, luce abierta y expectante la posibilidad de que todo poder constituido, en su actuar, aplique válidamente, por sí y ante sí, la Constitución o, en su efecto, genere acto inconstitucional alguno. Ello, pues la supremacía constitucional lleva siempre ínsito el riesgo de su conculcación por parte de los poderes del Estado, a quienes se les exige su observancia a instancias de la realización de actos de gobierno discrecionales, pero no exentos de satisfacer el principio de prelación normativa. Así: i) lejos de desterrar la existencia de conflicto de constitucionalidad alguno comportado por cualquier poder del Estado, el valor meramente prescriptivo de la supremacía constitucional asume, a sabiendas, el desafío de lidiar con su fatal concurrencia; ii) corresponde a las autoridades públicas acatar y hacer cumplir el mandato supremo, al ser titulares monopólicos del poder de imperio de la misma Constitución y iii) el constituyente carece de todo atributo de imposición, ya que la Constitución, como producido de su quehacer, no excede del plano del deber ser.

Excede este ensayo valorar el mérito y la conveniencia de cuanto se haya constitucionalizado o no. Y tampoco interesa determinar si el Constituyente originario –y los que lo sucedan– revisiten –al unísono– una entidad monolítica homogénea, que trasunte un mismo temperamento político. Solo huelga asumir que los potenciales conflictos jurídicos que se derivan de la supremacía constitucional implican presupuesto necesario para la existencia de juez constitucional y viceversa, lo que traza así, entre ambos, una relación simbiótica.

El control de constitucionalidad

He señalado que la supremacía constitucional supone el riesgo de que la autoridad constituida configure inconstitucionalidad. E indiqué también que la supremacía se da en el terreno de lo prescriptivo, por lo que no resulta, *per se*, nulificante ni neutralizadora de acto inconstitucional alguno. La Constitución, amén de su condición de norma suprema, mal puede –en caso de resultar menoscabada por los poderes constituidos– restablecer, por sí y ante sí, su propio imperio. A rigor de verdad, oficia cual mandato cuya efectiva vigencia excede la capacidad del constituyente y de la misma Constitución, lo que exige proveerse de resortes llamados a evitar que la norma caiga en letra muerta ante cada violación que padezca. La supremacía requiere, para realizarse, de instancias enervadoras del acto inconstitucional. En su defecto, la Constitución no será más que una mera declamación pomposa y rimbombante, objeto de veneración y portadora de pretense prestigio, pero carente de todo nivel de concreción, al no traspasar el umbral de lo virtual.

En punto a las constituciones rígidas, el derecho comparado ofrece un muy amplio muestrario de remedios tendientes a esteri-

lizar los efectos y la validez de actos incongruentes y repugnantes con el texto supremo. Como regla consisten en endilgar a los poderes constituidos del Estado la labor de reponer la vigencia del mandato constitucional. Así, ellos titularizan el poder de imperio de la misma Constitución, al apuntalar su observancia. Es el control en cabeza de los jueces, quizá, el que mayores polémicas ha levantado, al controvertir la máxima por la que la ley es la voz del pueblo, exteriorizada por conducto de sus representantes.

El constitucionalismo y su originalidad en el Derecho Comparado

Ya se señaló que el Constitucionalismo es un fenómeno de la cultura, gestado en el mundo anglosajón en los siglos XVII y XVIII. Y también se dijo que su primera plasmación jurídica de relieve acaeció con la sanción de la Constitución de los EEUU. La originalidad de tal aporte consistió en concebir a la Constitución como norma jurídica suprema y vinculante, susceptible de ser invocada por parte legitimada ante los tribunales de justicia. Tal es la más valiosa contribución estadounidense al derecho público comparado. Sin embargo, en términos específicos, cabe por su importancia colegir las siguientes invenciones, sumamente notables por cierto. La primera, es el Estado federal: formula transaccional por la que se concibe una respuesta conciliatoria de eficacia, llamada a aunar pretensiones secesionistas y unitarias bajo la pauta de la distribución de competencias, lo que permite erigir un gobierno común pero circunscripto a la gama de lo delegado. La segunda, es el presidencialismo: esquema republicano y democrático de gobierno, ideado a fin de garantizar la gobernabilidad sin degenerar en autocracia ni apelar a fórmulas monárquicas o monárquico-parlamentarias. Y la restante, que es la que aquí cobra particular relevancia, consiste en el control de constitucionalidad, en cabeza de los jueces.

El control de constitucionalidad en cabeza de los jueces

Siendo que la supremacía constitucional no inhibe la ocurrencia de acto inconstitucional pronunciado por cualquiera de los poderes constituidos del Estado, se exige, para velar por la observancia de la norma fundante, incorporar remedio tuitivo alguno a fin de neutralizar las patologías jurídicas que de tal esquema pudieran inferirse y derivarse.

El constituyente americano asumió a sabiendas tal riesgo, propio de toda Constitución rígida. Empero, omitió incorporar instituto jurídico tendiente a depurar el sistema de tales ajurisdicciones, guardando la Constitución absoluto silencio sobre el particular. Fue la Corte Suprema de Justicia de los EEUU quien sacó para con sí beneficio de dicha circunstancia, arrogándose la competencia de invalidar todo precepto lesivo de la Constitución. Tal raptó de cálculo y astucia, por el que el Tribunal se apropió la función de privar a todo acto de efecto jurídico, lo convirtió en verdadero poder del Estado, atribución que, por carácter transitorio, fue reconocida a la justicia de inferior grado. Ello acaeció en 1803, a mérito de la sentencia recaída en *Marbury v. Madison*. Este precedente es el certificado de nacimiento del juez constitucional. Es decir, del juez autollamado a tornar operativa y vigente la Constitución, siempre que su imperio resulte desconocido por disposición de autoridad pública, sea local o federal.

Las “voluntad general” de Rousseau y el rol del juez en Montesquieu, tesis inconciliables con la noción de juez constitucional

Es cierto que para el dictado de aquella sentencia ya se había apaciguado en la Europa continental –con Francia a la cabeza– el

pensamiento roussoniano, por el que la ley comporta la voz del pueblo, resulta manifestación prístina de su soberanía y deviene en quintaesencia de la voluntad general. Ello, fruto de los terrores y prevenciones que desataran los excesos asamblearios de los sucesivos gobiernos revolucionarios y, acto seguido, a consecuencia de la autoridad reimplantada por Napoleón, ya sea como cónsul o emperador. Empero, ello no permitía inferir que el órgano judicial pudiera desaplicar precepto alguno so condición de juzgarlo incompatible con la norma fundante.

Tampoco se había extinguido el criterio de Montesquieu por el que los jueces deben abstenerse de interpretar la norma, limitándose a aplicarla cual si la resolución de toda controversia judicial calibrase en un mecanismo autómatas y aséptico de realización del derecho, fuera de toda subjetividad, consistente en subsumir el presupuesto fáctico a la ley. Ideado para evitar que la autoridad judicial impregnase la norma con valoraciones personales en ocasión de dilucidar su sentido y alcance, dio pábulo el ingenuo absurdo de pretender reducir la jurisdicción a una mera actividad silogística, criterio que no fuera ajeno a las Constitución francesa de 1791, que prohibió a los tribunales suspender la ejecución de las leyes.

Aquella cautela obedecía a la aprensión y al recelo que gravitaba sobre la judicatura en contrapunto a la confianza que dimanaba del parlamento como atributo de la representación política. Era conteste por demás, ya fuera que se confiara en el mito de la infalibilidad de los cuerpos legislativos o, por defecto, se temiera que la autoridad ejecutivo/regia en cuyo nombre –como regla– se impartía justicia –al considerarla función administrativa, a decir vgr. de Montesquieu– desvirtuara la voluntad popular exteriorizada en ley.

Lo cierto es que bajo la conjunción de la autoridad de Montesquieu y Rousseau no cabía, en la concepción jurídica de la Europa continental de entonces, resquicio alguno que permitiera do-

tar a la función judicial de la capacidad de interpretar el derecho y, mucho menos aún, de ejercer el control de constitucionalidad; lo que resultaba absolutamente inimaginable desde todo ángulo que se lo avizorase. Al menos, tal era la noción que primaba en el continente y que sublimadamente aún perdura, más allá de las diferentes peculiaridades de cada caso puntual y concreto.

La noción de Constitución en la Europa de los siglos XVIII, XIX y gran parte del XX

La exégesis desarrollada en el continente en torno al concepto de constitucional no remataba en norma jurídica suprema, invocable ante la justicia en tutela de derechos subjetivos. Era una suerte de carta de navegación, en la que se reglaban las atribuciones de las autoridades ejecutiva, deliberativa y judicial, reconociéndose, en paralelo, derechos y garantías a los habitantes, sin que de allí se desprendiese a favor de la magistratura judicial capacidad de ejercicio del control de constitucionalidad, por lo que no importaba Poder Judicial sino que mera administración o servicio de Justicia.

El derecho anglosajón

Muy distinta era la suerte del otro lado del Canal de la Mancha, ya que los jueces, allí, en base en *common law*, a más de interpretar el derecho lo creaban y aún lo siguen creando, por medio de pronunciamientos coherentes, sostenidos a lo largo del tiempo, emitidos en causas equiparables. El juez anglosajón cuenta con atribuciones colegislativas, lo que lo posiciona en las antípodas del estereotipo judicial continental. Es atinado asumir que, en te-

reno anglosajón, lejos de prevención medió confianza en la autoridad judicial, siendo de mención el precedente Bonham, en el que el juez Edward Coke, en base a un primitivo *judicial review*, desaplicó en 1610 ley del parlamento por controvertir los principios del *common law*, antecedente que muestra nítidamente el rol y perfil que cabe asignarle a la autoridad judicial inglesa y resulta embrionario del control de constitucionalidad o, al menos, de la capacidad judicial de enervar la voluntad del parlamento.

El juez estadounidense

El juez estadounidense está profusamente filiado en la tradición jurídica inglesa. No le resulta extraño crear derecho con arreglo al *common law*, por medio de la acumulación de decisivos contestes en casos análogos, herencia anglosajona de genética romanista. Y muestra objetiva que crea y ha creado derecho es la circunstancia que se ha atribuido, pretorianamente, la competencia de ejercer el control de constitucionalidad, al despejar, en provecho de sus propias incumbencias, el interrogante montado a propósito del silencio guardado por el constituyente federal en relación al proceso de depuración normativa de todo acto inconstitucional. Tamaña facultad –de cuño pretoriano– implica consciente y unilateral autoapropiación de competencia, aprehendida por la Justicia –para con sí– en aras de corregir y modelar –en beneficio propio– el diseño institucional originario, yendo incluso más allá de lo explícitamente prescripto por el Constituyente.

Dicha autoasignación proviene de la conjunción de dos variables. La primera, reitero, fluye de la tradición inglesa, por la que el juez, lejos de estar encorsetado por la norma, no sólo la interpreta sino que, también, crea derecho por un conducto paralelo e igualmente válido que el empleado por el legislador ordinario.

Empero, su génesis no se agota allí, ya que trasvasada en el molde madisoniano de la supremacía constitucional, redundando en ejercicio, en cabeza de los jueces, del control de constitucionalidad, bajo la consigna de inclinarse por la norma de mayor jerarquía en caso de repugnancia insalvable entre al menos de preceptos.

El juez norteamericano ejerce atribuciones de tinte no menor, pues, a más de crear derecho, le es dado prescindir, en observancia de la Constitución, de todo otro precepto que, a su entender, la trasgrede, encuadrando en legislador negativo, mas para el caso concreto. Este esquema deriva, obviamente, de la supremacía constitucional y se sustenta en la confianza depositada por la opinión pública en la autoridad judicial, como resultante de la reputación por ésta ganada.

La prudencia como presupuesto de ejercicio de la función pública

La Corte Suprema de los EEUU, consciente de los susceptibilidades resultantes del temerario acto de arrojo con el que se autoerigió en poder político del Estado (al permitirse invalidar actos de los demás departamentos so pretexto de posicionarse en garante definitivo de la supremacía constitucional) y a sabiendas de los encontronazos institucionales que tal temperamento generaría, optó por supeditar la procedencia del control de constitucionalidad a la concurrencia de un número harto significativo de condicionamientos que, como regla, deben decir presente al unísono, lo que se conoce como el *self restraint*. Así mitigó, a su mínima expresión, la intensidad del control, evitando incurrir en conflictos políticos de los lo que sin duda no hubiera salido airoso. Tales cartabones son muestra palmaria de la excesiva prudencia y mesura con la que precisó los pliegues y contornos del control de constitucionalidad,

en aras de garantizar su propia subsistencia. Siguiendo a Alexander Hamilton, claramente asumió, *ab initio*, que su poder reposa en la autoridad y el prestigio de sus pronunciamientos, consciente de la imposibilidad de cristalizar, unilateralmente, actos coercitivos de imperio, fruto de sus decisiones, por obrar desprovisto de “bolsa” y “espada”.

En este orden de ideas, si bien monopolizó para con el Poder Judicial el control de constitucionalidad, dispuso que proceda –como condición *sine qua non*– en el marco de una causa judicial y nunca fuera de ella. Asimismo exigió que se active bajo expreso pedido de parte legitimada. E impuso a quien requiera de la Justicia la tacha de una norma la carga de demostrar de qué modo le afecta en sus derechos subjetivos. Son ambas las más significativas manifestaciones del *self restraint*, receptado en las “reglas de Cooley” y “reglas de Brandeis”, pero no las únicas.

La doctrina jurisprudencial erigida por la Corte acotó el universo de casos susceptibles de ser revisados el extremo de socavar, en su real aplicación, la procedencia del control de constitucionalidad, ciñéndolo a un espectro por demás excepcional, de extraordinaria aparición. Ello, pues, en definitiva, lo circunscribió a un segmento de casos sumamente reducido, de harto difícil concreción, atento las peculiaridades que deben alinearse para que proceda y se ponga en funcionamiento. En paralelo, supeditó sus efectos a la desaplicación de la norma impugnada al caso concreto, pues lo privó de efecto derogatorio, signándolo cual control de equidad.

Así, el control de constitucionalidad, que a primera vista, en su génesis, aparentó presentarse como una rimbombante herramienta política de muy vigoroso corte institucional, apta para comprometer la validez y vigencia de todo precepto infraconstitucional, resultó ser, a rigor de verdad, una respuesta de equidad brindada, únicamente, al caso singular y de muy dificultosa consumación, a juzgar por los excepcionales recaudos y pormenores que deben aunarse para que se inste y active su procedencia.

El control de constitucionalidad como instituto pretoriano de equidad

Resalto la noción de equidad, pues el control, visto desde el ángulo de los efectos de la sentencia, consiste en llevar Justicia al caso concreto, con prescindencia de lo prescrito en ley general. Es decir, el patrón de Justicia –que gobierna el ordenamiento positivo democrático– radica en imprimir soluciones análogas o equiparables a supuestos que así lo sean, más allá de todo disvalor que la norma pudiese contraer. Y así ocurre, pues todo precepto –máxime si proviene de la lógica racional-normativista– va dictado en términos de abstracción y con pretensiones de universalidad; a fuerza de considerar la imposibilidad real de contemplar y atender, puntualmente, cada supuesto de corte peculiar que bien correspondiera que quedase excluido de su campo de aplicación, por generar, en el caso concreto, implicancias inequitativas no queridas.

A fin de paliar las inequidades –imprevistas y colaterales por cierto– derivadas de la sanción de un acto de alcance general, el derecho provee remedios tendientes a llevar justicia al caso concreto, tal como ocurre, por ejemplo, con el indulto y –en lo que aquí interesa– con el control de constitucionalidad. Así, éste se ofreció como una respuesta pretoriana de equidad, llamada a des-aplicar la norma al supuesto en sí, en puntual y exclusivo beneficio de quien judicialmente invoque y demuestre que le afecta lesivamente un derecho subjetivo de matriz constitucional del que resulte titular. Constituyó un oficio judicial de equidad, morigerante del rigorismo racional-normativista; dado en aras de salvaguardar derechos subjetivos consagrados en la Constitución.

Siendo que el precepto no resulta derogado, mal pierde validez ni tampoco vigencia amén de la tacha de inconstitucionalidad. Por el contrario, la norma permanece en pleno vigor, pues surte efecto en absolutamente todo otro caso, salvo que medie declaración de inconstitucionalidad firme en igual sentido. En tanto no

ocasiona su derogación, la declaración de inconstitucionalidad de la norma lesiva constituye un paliativo de equidad, de índole excepcional, brindado por la Justicia en estricto provecho de la parte que demuestre la arbitraria afectación que su aplicación le provoca a derecho subjetivo de índole constitucional. Deviene así la norma en inequitativa, lo que permite sustraer al particular de su alcance sin por ello expulsarla del ordenamiento jurídico. El control de constitucionalidad importa un mecanismo corrector –para el caso singular en sí y no fuera de él– de los desquicios legislativos. Y opera siempre que parte alguna acredite judicialmente afectación a un derecho subjetivo, consagrado en la Constitución.

Párrafo aparte merecen aquellas sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, recaídas en procesos colectivos o no, que revisitan efectos *erga omnes*, pues, allí, al asimilarse en sus efectos a las dictadas por los Tribunales Constitucionales, adquieren alcance derogatorio. Tal fenómeno, de incipiente y no lejana aparición en estrados originariamente revestidos a la usanza estadounidense, exorbita el control del reducido plano de la equidad, cobrando, en consecuencia, entidad de control político pleno y eficaz, redimensionando, en consecuencia, la ratio habida entre los poderes del Estado.

La presunción de legitimidad de las leyes y demás actos públicos

El Poder Judicial presupone, *iuris tantum*, la constitucionalidad de toda norma, máxima que sólo cede en caso de que concurren supuestos formales o sustanciales que permitan aseverar con suficiente evidencia lo contrario. Aquella premisa, según el caso, atiende: i) al límite competencial; ii) al proceso de sanción y aprobación de la norma, como, también, iii) a la entidad de la restricción impresa al ejercicio del derecho.

En relación al primer aspecto –de índole sustantivo va de suyo– huelga resaltar que toda norma que afecte un derecho constitucional sacrificará su presunción de validez en tanto irrumpa en ámbitos competenciales vedados por el ordenamiento positivo; ya sea por adentrarse en terrenos reservados a otros órganos o poderes del Estado o incursionar en espacios que hacen a la esfera privada de cada quien. La autoridad pública cuenta en su haber con aquellas atribuciones jurídicas que explícita o implícitamente le son confiadas en ocasión de constituirla, por lo que no podrá trasponer dicho valladar sin comportar un acto inconstitucional, írrito por razones de competencia.

Lo mismo ocurrirá siempre que la norma resulte sancionada a expensas del mecanismo constitucionalmente previsto a tales fines y efectos. Ello es corolario de la representación política ejercida por mandato del constituyente, mas no de cualquier manera sino conforme un circuito o decurso adjetivo ideado, deliberadamente, para atender diversos intereses, los que lucen constitucionalizados en la observancia estricta de determinadas formas y la obligatoria intervención de ciertos poderes y órganos en la producción del derecho. Ello va apuntalado por la condición de que la norma sancionada tanto opera para gobernados cuanto gobernantes, sin privilegio ni excepción, pauta que actúa de garantía y reaseguro ciudadano, a juzgar por su universal e indiscriminado espectro de aplicación.

En cuanto al elemento sustantivo, se parte del reconocimiento, por la Constitución, de un caudal por demás amplio y significativo de derechos y garantías en favor de los habitantes, los que, lejos de resultar absolutos, están supeditados a las leyes que racionalmente reglamentan su ejercicio, en punto al interés general. Las mismas deben atender, como primera ratio al bien común; mal pudiendo redundar en un acto desviado de tal propósito. Así, toda restricción está llamada a consumir un fin al que al Estado le resulte lícito velar. Se exige también –como condición de validez–

que no desnaturalice la esencia del derecho sobre el que gravite so pretexto de reglamentarlo. Es menester que incida, únicamente, en sus aspectos accesorios, proyectándose sobre su contorno sin comprometer su núcleo duro, intangible por naturaleza.

El texto supremo admite dos lecturas jurídicamente válidas según se esté ante circunstancias de normalidad o emergencia, lo que manda a distinguir el alcance de la presunción mentada, máxime antes actos legislativos emanados del Poder Ejecutivo. La legislación de emergencia altera cuanto cuando concierne al debido proceso adjetivo, como al sustantivo. En punto a aquel, la emergencia convierte al Ejecutivo en poder colegislador, sacrificando el monopolio atribuido al Congreso ante circunstancias de normalidad. Tamaño costo institucional obedece a la imperiosa necesidad de atender, con prontitud, fenómenos que emergen de modo abrupto e intempestivo y se proyectan, con signo negativo, sobre el Estado y la comunidad toda, por lo que requieren de su inmediata resolución en resguardo de tan vitales intereses públicos. Aunado a ello, la emergencia habilita, también, la imposición al ejercicio de los derechos constitucionales de restricciones más agudas que las admitidas en un contexto de normalidad, con lo que vigoriza, enormemente, al poder de policía en sí.

De tal suerte, no hay margen para reproducir linealmente sobre la legislación de emergencia las presunciones previstas para la legislación normalidad, por cuanto, cediendo el monopolio del Congreso y poniéndose en crisis la representación política a él atribuida, lejos de rigorizarse corresponde se sensibilicen los mecanismos de control, al carecer al Ejecutivo de análoga legitimación a la del Congreso. Consecuentemente, corresponde que en el ejercicio del control judicial de constitucionalidad se subvierta la presunción de validez de todo acto de emergencia, al extremo de que el Poder Ejecutivo no sólo acredite la necesidad y urgencia que declama sino que también motive y justifique la razón de su proceder. Lo mismo cabe predicar en punto a todo acto de emer-

gencia, sin perjuicio del poder del que emane, a tenor de la mayor intensidad que, con sustento en dicha condición, adquiere el poder de policía en detrimento de los derechos constitucionales.

Las cuestiones políticas

El ejercicio lícito del poder de policía consiste en la capacidad estatal desplegada por autoridad competente, de acuerdo a formas constitucionalmente previstas de imperiosa observancia, consistente en restringir razonablemente el ejercicio de los derechos constitucionales en función del interés general. Siempre que la norma satisfaga tales extremos importará cuestión política, lo que neutraliza todo margen de invalidación judicial más allá del acierto o error de la medida adoptada. Es capacidad decisoria legítima y legalmente ejercida ante la cual cede toda invalidación constitucional, sin mengua de que se discrepe con el temperamento político escogido. La división de poderes así lo exige. La nulificación judicial de tales actos generaría, paradójicamente, un quehacer inconstitucional y antidemocrático, ya que no le es dado al Poder Judicial sustituir los criterios de apreciación política seguidos por los demás poderes del Estado en cabal empleo de las atribuciones que les han sido asignadas por el constituyente. No por ello tales actos resultan irrevisables. En absoluto. Empero, tal revisión concierne a la opinión pública. Y se realiza, principalmente, a instancias de comicios democráticos que permitan empoderar a aquellos representantes que habiendo accedido lícita y legalmente al gobierno del Estado se sirvan sustituir las políticas públicas anteriormente trazadas.

Entonces, toda norma constituye cuestión política en la medida que resulte sancionada por autoridad competente en observancia –adjetiva y sustantiva– del plexo fundamental, lo que

impide ejercer a su respecto tacha de inconstitucionalidad sin violentar la división de poderes. Empero, de incurrir en cualquiera de los vicios señalados será plausible de exitosa impugnación, ya sea que medien razones formales o sustanciales. Desde ya que la activación del control está supeditada a la existencia de causa o controversia debidamente planteada y deducida ante la autoridad judicial, lo que comporta requisito ineludible y de imperiosa consumación para su procedencia.

El del juez constitucional

La Constitución hace las veces de imperativo categórico de todo poder del Estado, en cuya observancia se asientan, cual axioma, las bases del ordenamiento legal. Por lo tanto, el juez constitucional debe estar inclinado, por inercia, a visualizar el ordenamiento jurídico, partiendo siempre desde su vértice hasta arribar a la base, imprimiéndole preferencia –en todo caso– a la Constitución, en tanto disposición de mayor jerarquía, lo que no lo habilita a prescindir de la normativa reglamentaria que resulte válida ni –menos aún– a precipitarse en activismo desmesurado que exceda el objeto de la litis, violente la bilateralidad del proceso, trasgreda la división de poderes o de la espalda –en aplicación de principios parajurídicos– a la solución jurídica prevista por autoridad competente.

Vale reinsistir en que el juez constitucional, amén de su condición de tal, mal puede omitir la aplicación de normativa válida y vigente, en el afán de tornar operativa –según sus propios criterios y con prescindencia de la autoridad reglamentaria– la voluntad del constituyente. Tal quehacer es antidemocrático e inconstitucional ya que no son esas las atribuciones que el Constituyente le ha confiado, pues las depositó en los demás poderes del Estado, principalmente en el Legislativo.

Tampoco le es dado resolver a expensas de la Constitución, apelando a principios éticos, morales o filosóficos que juzgue superiores o anteriores al Estado mismo, ya que toda controversia que ante sus estrados se ventile debe exclusivamente de ser controversia jurídica, más allá de las connotaciones parajurídicas que incidan sobre el particular. En nuestro esquema legal, todo principio o valor, por más loable que resulte desde el ángulo de lo pragmático, lo ético o lo moral, sólo resultara susceptible de invocación ante un tribunal de justicia —en clave de derecho subjetivo— en tanto haya sido normativamente receptado por el legislador, constituyente u ordinario.

No por ello la labor del juez constitucional ha de traducirse en un mero silogismo lógico-formal. Por el contrario, en tanto poder del Estado debe poner en marcha el programa constitucional de gobierno —en el limitado alcance de su jurisdicción— función que cobrará mayor envergadura y trascendencia según el superior grado, rango o jerarquía que reviste el estrado y de acuerdo a los efectos que alcancen sus decisiones.

Aquí, surgen dos planos anexos y complementarios. El primero radica en asumir que el juez constitucional, en tanto autoridad constituida, está compelido a desarrollar en plenitud —sin exorbitarse de su cauce jurisdiccional— el programa constitucional de gobierno, lo que de modo alguna implica obviar lo ya expuesto en torno a las cuestiones políticas. Tal pauta no resulta extraña, pues todo poder y órgano público conoce también del mismo objeto, dado que no hay autoridad constitucional apta para proceder en sentido adverso a cuanto la norma suprema manda y dispone. Tampoco existe poder habilitado para desentenderse de tales cometidos, lo que se presenta como un mandato compulsorio siempre que se asuma que la competencia no sólo es irrenunciable e indisponible sino que resulta de ejercicio obligatorio para la autoridad que la tenga atribuida, más aún de provenir de la cúspide del ordenamiento legal.

En segundo término, el juez constitucional, en tanto operador constitucional, debe visualizar la litis provisto de un bagaje conceptual que incluya la hermenéutica positiva, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, mas sin reducirse a ellas. Si bien está compelido a proceder en el angosto nicho del caso judicial que se le presenta, a la luz de las pretensiones vertidas por las partes, en aplicación de derecho vigente y sin comprometer la división de poderes, no por ello deja de pronunciar verdaderos actos de gobierno, por más de que sus efectos se ciñan al caso en sí. Y digo “actos de gobierno”, ya que en eso consiste la labor de interpretar, aplicar y tornar operativa la Constitución, función política por antonomasia, a cuyos efectos resulta imprescindible nutrirse de los elementos parajurídicos ya mentados, siempre que se pretenda realizarla en plenitud. Nada de ello lo exime del deber de fallar con arreglo a Derecho, sin por ello desconocer que la Constitución –en tanto norma de textura abierta– le ofrece un amplio y generoso abanico –mas no ilimitado– en el que calibran diferentes soluciones, muchas de ellas reñidas e inconciliables pero no por eso inválidas, en cuya selección prevalecerá la discreción y el arbitrio del juez.

Por lo tanto, ha de preferir –dentro de las opciones plausibles– aquella que, a su entender, mejor realice el programa constitucional de gobierno. Para ello deberá proveerse de los extremos jurídicos que gobiernen el caso en sí, dando siempre preferencia a la norma de mayor jerarquía, lo que resulta harto evidente. Empero, ello no lo libera de ponderar también aquellos extremos meta-jurídicos que hacen a la controversia y a los que más arriba me referiera, ya que todo caso resulta bifronte, pues tanto presenta componentes jurídicos como fácticos. Así deberá también valorar, en escorzo constitucional, los epifenómenos de su decisión, los que, a rigor de verdad, resultan de imperiosa comprensión si se pretende ofrecer aquella solución jurídica que trascienda el umbral de lo prescriptivo y realice a la Constitución de mejor modo y manera.

El límite exógeno del decisorio radica en aquello que no pueda ser razonablemente sostenido como constitucionalmente admisible, sin perjuicio del método exegético aplicable. Y el endógeno, en la plasmación de aquella solución jurídica que realice a discreción, del modo y más acabado, el programa constitucional de gobierno. Tal es el sinuoso carril que debe de transitar el juez constitucional en aras de tornar vigente la Constitución, en la senda de su propia jurisdicción y sin excederse de ella.

La Constitución no se presenta como manajo de intelectualidad estéril, condensado en principios vagos y difusos o en anhelos impracticables, sino que es, en suma, una herramienta práctica de gobierno, cuya operatividad pende de todos los poderes del Estado, y el judicial no es una excepción. No se presenta como un

La independencia como elemento intrínseco al magisterio constitucional. El perfil del juez constitucional. La importancia de los procesos de selección y remoción

Si bien –por su evidencia– resulta ocioso explayarme sobre el particular, deviene al menos oportuno resaltar que la independencia del juez constitucional es recaudo inherente al ejercicio de su magisterio constitucional. Alcanza con señalar que el derecho anglosajón ofrece dos institutos garantes de la misma. Uno, radica en la inamovilidad del magistrado. El otro, en la intangibilidad de sus remuneraciones. No son las únicas respuestas que brinda el derecho comparado. Sin embargo –y más allá de todo otro ejemplo habido– la independencia es presupuesto de existencia del control de constitucionalidad, toda vez que –como regla– la magistratura judicial entra en pugna con los demás poderes del Estado en tanto juzgue de la validez de los actos por estos dictados, lo que resulta

repugnante con toda sujeción. Va de suyo que la independencia no se agota en la no injerencia de los demás poderes del Estado dentro de su ámbito de actuación, ya que –en definitiva– debe hacerse presente con respecto a todo otro factor de poder o grupo de presión o tensión, prevenga o no de autoridad pública.

Desde luego que no basta con suministrar a la magistratura de amplias garantías institucionales, por cuanto también resulta menester proveer un mecanismo de selección que garantice a la sociedad toda que la dotación de la magistratura ha de cubrirse con magistrados y funcionarios por demás idóneos, desde lo jurídico, lo ético y lo organizacional, para llevar adelante tan vitales cometidos institucionales. Y, también, en esquema de remoción que permita depurar al sistema de quienes carecen de tales condiciones.

Los efectos del control

La entidad del juez constitucional radica en la importancia, alcance trascendencia y operatividad de sus decisiones, por lo que resulta menester adentrarse en sus efectos. Huelga así destacar que existe un amplio catálogo de posibilidades en cuanto respecta a los efectos del control de constitucionalidad. En un extremo, de mayor voltaje, se encuentran aquellos sistemas, predominantemente concentrados, que confieren alcance derogatorio a la norma tachada. En el polo opuesto, los que circunscriben los efectos impugnatorios al caso concreto sin proyectarlos vinculadamente a terceros supuestos, conforme ocurre con los sistemas difusos en los que no rige el *stare decisis*. Y, de modo pseudohíbrido, se ubican equidistantes aquellos otros esquemas que sin conferirle efecto derogatorio tornan obligatoriamente reproducible la declaración de inconstitucionalidad a todo caso asimilable.

Los primeros son sumamente riesgosos máxime en estados de derecho precarios o fallidos, pues alcanza con jaquear al órgano judicial para blindar de constitucionalidad toda norma, sin perjuicio de que no los sea. Los segundos devienen en ineficientes, por la poca virulencia con la que el control se da. Los últimos adquieren mayor trascendencia sin poner en riesgo la independencia del Poder Judicial, pues si bien no generan derogación normativa replican los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a todo caso judicial en el que se controvierta la validez del precepto exitosamente impugnado. Ello ofrece un punto transaccional con la autoridad emisora del acto, atento la subsistencia de sus efectos para quien no lo cuestione judicialmente. Me inclino, también, porque la vinculatoriedad del decisorio opere siempre que el superior nulifique, mas no cuando convalide norma impugnada. Así se economizan los costos del control, sin por ello permitir que el máximo tribunal –cuyo riesgo de condicionamiento siempre está latente por parte del poder político– inmune toda norma, amén de que resulte inconstitucional.

El rol del juez a la luz de los procesos colectivos y la dilatación de la noción de causa o controversia

Párrafos arriba he indicado que –en términos ortodoxos– el control judicial de constitucionalidad –a juzgar por sus efectos– carece del ampuloso ropaje con el que tiende a presentárselo. Tal dato obedece al engorroso cúmulo de pormenores –sustanciales y procesales– que deben aunarse para activar su procedencia, como también a las tensiones político-institucionales e intereses de sector que tienden a incidir sobre ciertos y puntuales asertos, al extremo de retacear, dificultar o frustrar su real y efectiva realización. Muestra de ello es que la magistratura optó –en un principio– por circunscribir –al caso concreto– los efectos del control, inhibién-

dose adrede de ir más allá de la relación jurídica trabada entre las partes litis mediante. Oficia así el control cual correctivo de equidad, pues si bien enerva la norma lo hace de modo aséptico, en la estricta medida del agravio debidamente introducido ante autoridad judicial y sin proyectarse a ningún otro supuesto. Tal pauta –tradicional por cierto– exuda serios reparos a la hora de calificarlo como un control de alto contenido político, por lo que me inclino por rotularlo cual control de equidad.

Muy distinta es la suerte en los procesos colectivos, máxime ante asertos donde se ventile la constitucionalidad de actos público de alcance general. Allí el control adquiere una nueva dimensión, pues rebalsa la cuenca de lo meramente equitativo al cobrar una notable envergadura institucional, lo que permite reputarlo de eminentemente político, por antonomasia. Visualizado desde los efectos de la sentencia, tiende a equipararse al instituto de la derogación, al privar al acto de entera vigencia y validez. Procede así el Poder Judicial cual legislador negativo, con lo que adquiere notas propias de los tribunales constitucionales. A su vez, al permitirse interpretar la norma al extremo de imprimirle –en el marco de un proceso colectivo– una exégesis de seguimiento forzoso –medie o no declaración de inconstitucionalidad– oficia cual órgano colegisferante, en virtud de la proyección que –para el segmento comprendido– la sentencia indefectiblemente adquiera. En ambos supuestos, el pronunciamiento judicial cobra una relevancia que excede –y con creces– el acotado plano del derecho subjetivo involucrado al englobar un universo mucho más vasto, con lo que configura un verdadero acto de gobierno de alcance general que traspone el umbral de lo equitativo.

Se impone traer a colación lo relativo a la dilatación que, desde fecha reciente, viene imprimiéndole la judicatura a las nociones de legitimación y causa, a cuyo mérito ha conquistado para con sí –a expensas de los demás poderes del Estado– un amplio espectro competencial que hasta entonces –por su propia y exclu-

siva decisión— supo serle extraño y esquivo, atento la ausencia de agraviado. El ensanche de los supuestos de legitimación habidos incrementó proporcionalmente su propia jurisdicción, con lo que se permitió conocer de asuntos que —tiempo atrás— no admitían debate alguno ante los tribunales de justicia, por obrar huérfanos de agravio y, así, desprovistos de legitimación procesal. Por aquel conducto la Justicia incursionó en cuestiones que, antaño, consideró ajenas a su propia competencia, por revestir naturaleza política. En su consecuencia, redefinió pretorianamente en su propio beneficio —tal y como ya lo había vgr. hecho en *Marbury v. Madison*— su propia jurisdicción, inmiscuyéndose en controversias que anteriormente escapaban de su órbita de actuación, por corresponder a los demás poderes públicos, centrales o locales. Tan incipiente doctrina pone —en gran medida— el foco en la parte orgánica del texto supremo, siendo el “Derecho a gozar del Estado Constitucional de Derecho” el bien jurídico objeto de resguardo. Queda así expedita la vía para accionar contra una variedad harto significativa de actos que —amén de su ostensible inconstitucionalidad— habían permanecido blindados y vigentes hasta su expresa sustitución por parte de los demás poderes u órganos públicos. Ello, por no existir hasta entonces —cuestión política mediante— agravio ni legitimado apto para su impugnación judicial, lo que los excluye de toda controversia.

La dimensión expansiva del decisorio judicial recaído en el marco de un proceso colectivo vigoriza enormemente la entidad de la labor tribunalicia, al límite de reposicionar al Poder Judicial en términos de real —y no de declamada— paridad con los demás poderes públicos, pues a más de sus ya consabidas atribuciones de control adquirió indiscutibles funciones de gobierno. Al son de tal clase de pronunciamientos —repotenciados con la adopción del control de oficio— la judicatura cobró un perfil más complejo pues, a su mentada jurisdicción de equidad —ganada a instancias del control de constitucionalidad proferido en términos ortodoxos, relativo a

derechos subjetivos– obtuvo –gracias a los procesos colectivos– cometidos políticos de índole institucional, al punto de permitirse fijar –juntamente con los demás poderes del Estado– directrices y vectores de gobierno, sin mengua de sus labores de control.

Lo expuesto permite redefinir los particulares pliegues competenciales que ha adquirido el Poder Judicial, por cuanto se da la paradoja de que el control de constitucionalidad –en tanto difuso– confiere hoy a todo juez un trascendental poder de fuego apto para trazar políticas públicas de alcance general y dejar sin efecto –con carácter *erga omnes*, vía proceso colectivo– aquella norma que repute inconstitucional. No es dudoso que los procesos colectivos, de modo colateral, redibujaron la división de poderes, al potenciar del Poder Judicial en contrapunto a los restantes órganos de gobierno. Y tampoco lo es que el temperamento adoptado por la autoridad judicial permite ubicarla en la antesala del control de legalidad con efectos derogatorios, límite que mal podrá traspasar sin comportar un acto incompatible con nuestro diseño constitucional, donde los tribunales están llamados a ejercer el control de modo difuso y al caso concreto. Lo transcripto no pretende ser sino que una descripción objetiva con ciertos visos de predictibilidad del decurso impreso al fenómeno bajo tratamiento, sin que ello importe celebrar ni censurar nada de lo acaecido.

Conclusión

El control de constitucionalidad se causa en la noción de Constitución como norma suprema invocable ante los tribunales de Justicia en resguardo de derechos subjetivos, lo que permite inferir la existencia de un juez constitucional.

Tal perfil importa asumir la atribución judicial de interpretar la Constitución, la que siendo norma de textura abierta permite al

Juez gozar de un amplio –mas no ilimitado– espectro de carácter discrecional para decir el derecho, pauta que lejos de resultar ilimitada cede siempre que se presenten cuestiones que, por imperativo del constituyente, conciernan a los demás poderes del Estado o interesen a la autonomía individual de cada quien.

En tanto interpretar y tornar operativa la Constitución configura un acto de gobierno, debe el juez prevalerse de ciertos extremos metajurídicos aportados por otras tandas disciplinas del saber para brindar –con arreglo a derecho– aquel pronunciamiento que realice –a su entera discreción y de modo más cabal– la voluntad del constituyente.

A fin de paliar las inequidades –imprevistas y colaterales por cierto– derivadas de la sanción de un acto de alcance general, el derecho provee remedios tendientes a llevar justicia al caso concreto, tal como ocurre con el control de constitucionalidad en cabeza de los jueces. Así, éste se ofreció –en un principio– como una respuesta pretoriana de equidad, llamada a desaplicar la norma al supuesto en sí, en puntual y exclusivo beneficio de quien judicialmente invoque y demuestre que le afecta lesivamente un derecho subjetivo de matriz constitucional del que resulte titular. Constituyó un oficio judicial de equidad morigerante del rigorismo racional-normativista, dado en aras de salvaguardar derechos subjetivos consagrados en la Constitución sin comprometer la división de poderes.

Siendo que el precepto no resulta derogado, mal pierde validez ni tampoco vigencia amén de la tacha de inconstitucionalidad. Por el contrario, la norma permanece en pleno vigor pues surte efecto en absolutamente todo otro caso, salvo que medie declaración de inconstitucionalidad firme en igual sentido. Deviene así la norma en inequitativa, lo que permite sustraer al particular de su alcance sin por ello expulsarla del ordenamiento jurídico.

Párrafo aparte merecen aquellas sentencias estimatorias de inconstitucionalidad –recaídas en procesos colectivos o no– que revistan efectos *erga omnes* pues, al asimilar sus efectos a las dictadas por los Tribunal Constitucionales, adquieren alcance derogatorio. Tal fenómeno, de incipiente y no lejana aparición en estrados originariamente revestidos a la usanza estadounidense, exorbita el control del reducido plano de la equidad, cobrando, en consecuencia, entidad de control político pleno y eficaz, redimensionando, en consecuencia, la ratio habida entre los poderes del Estado.

La extroversión propia del decisorio judicial recaído en el marco de un proceso colectivo vigoriza –a expensas de los demás poderes del Estado– la entidad de la labor tribunalicia, al límite de reposicionar al Poder Judicial en términos de real –y no de declamada– paridad con los demás poderes públicos, puesto que –a más de sus ya consabidos atributos de control– obtiene, por dicho medio, indiscutibles funciones de gobierno.

Al son de tal tipo de pronunciamientos la magistratura cobró un perfil más complejo, pues a su mentada jurisdicción de equidad –ganada a instancias del control de constitucionalidad profenido en términos ortodoxos, relativo a derechos subjetivos– vino a añadirle –procesos colectivos mediante– cometidos políticos de índole institucional, al punto de permitirse fijar –juntamente con los demás poderes del Estado– directrices y vectores de gobierno, sin mengua de sus labores de control.