



Independencia de las cortes constitucionales.

Domingo Hernández Empanza

Ministro del Tribunal Constitucional de Chile

*Ponencia presentada en septiembre de 2017
en el Cuarto Congreso de la Conferencia Mundial sobre la Justicia Constitucional, Vilnia,
Lituania.*

De acuerdo a la metodología de trabajo establecida para este evento, me corresponde comentar la presentación efectuada por el honorable Mr. Richard Wagner, Juez de la Suprema Corte de Canadá, quien a su vez se basó en la fuente primaria, consistente en las respuestas de todos los Estados participantes en este Congreso a las preguntas de inventario, sobre la situación de la independencia de cada una de sus respectivas Cortes Constitucionales nacionales.

Desde luego, cabe reconocer y agradecer la muy buena síntesis, contextualización y conclusiones que efectuó mi predecesor, todo lo cual comparto virtualmente por completo.

Considerando todo aquello, quisiera por mi parte ensayar solamente algunas ideas matrices adicionales, como sugerencias para el conversatorio, que fluyen del conjunto de la materia expuesta en el inventario y su presentación referida. No se trata en este foro de agotar los temas, sino – me parece- constatar el estado de la independencia de las Cortes Constitucionales, sobre una base real y, a partir de ello, después de la discusión y análisis entre todos nosotros -los jueces constitucionales del mundo, acogidos en esta sede lituana por el Consejo de Europa-, contribuir a extraer las conclusiones conceptuales y operativas que correspondan, a nivel internacional, comparado e interno, en algunos casos.

Por cierto, sabido es que el principio de independencia como premisa orgánica de toda forma de administración de justicia, es cardinal. Por definición, un juez es un tercero independiente e imparcial que dirime una controversia, mediante el ejercicio de la jurisdicción, esto es, mediante una decisión terminal dotada finalmente de la fuerza de la cosa juzgada, activa y pasivamente. En virtud de tal fuerza de cosa juzgada, se puede proceder a ejecutar materialmente lo resuelto incluso coactivamente y, desde el otro ángulo, no es posible ya volver a discutir lo decidido mediante aquella sentencia firme.

En ese marco, la garantía de la independencia atañe entonces a la situación personal del juez, vale decir, a su autonomía para decidir en cuanto individuo libre de criterio y compromisos o vinculaciones, en su realidad humana concreta, no sujeto a coacciones o presiones de índole psicológica, económica, política, familiar, de salud, inter alia, que puedan disminuir o suprimir el ejercicio auténtico de sus facultades como tal juez. Esa situación de independencia puede ser favorecida por ciertas condiciones institucionales, pero no se agota ni satisface con el diseño de ellas. La imparcialidad, a su vez, consiste en que el juez no puede estar involucrado o comprometido con alguno de los intereses de las partes en litigio, esto es, no debe estar vinculado con alguna de las partes sino ser verdaderamente juez (un tercero imparcial objetivamente e independiente en lo personal o subjetivo).

Así las cosas, la independencia y la imparcialidad del juez, además de su competencia natural legalmente definida, configuran en conjunto el núcleo de los presupuestos orgánicos del debido proceso. Es decir, no existirá un debido proceso, esto es, un juicio válido, sin jueces realmente tales, si no están dotados de independencia e imparcialidad.

Ahora bien, un juez es un hombre de su tiempo y de su sociedad. ¡Y es bueno que así sea! Tiene una vida, una biografía relacionada con su familia, estudios, ejercicio profesional y laboral, una condición social o cultural, inter alia. Y, por cierto, tendrá también sus ideas políticas, religiosas, filosóficas,

doctrinales y jurídicas, algunas de las cuales puede incluso haber expuesto mediante publicaciones académicas o profesionales. Habrá tenido amigos, afectos, compañeros de trabajo o de estudios. En fin. Pero, como se dice en el reporte del LIBANO, “Todo miembro del Consejo Constitucional, en todos los países y sin importar cual sea el proceso de acceso a la judicatura constitucional, tiene detrás de él una carrera, compromisos en sociedad, trabajos y publicaciones..., sin que ello signifique falta de libertad e independencia en sus decisiones” (p.4). En otras palabras, la inserción del juez en la sociedad, su vida de relación, no importa por se afectación de su independencia. ¡Los jueces no pueden ser una casta enclaustrada, retirada del mundo! La medida de la independencia queda entregada, en último término, a la conciencia del juez y, en ello, hay un acto de confianza del Estado al instituirlo como tal, sin perjuicio de los derechos procesales de las partes a promover su recusación.

Sin embargo, en el ámbito de la justicia constitucional, la cuestión de la independencia de los jueces se torna más compleja aún. En efecto, del solo tenor de las preguntas de inventario, fluye la preocupación que nos convoca y que puede resumirse en una palabra: presiones (pressures). Tales presiones pueden ser activas y ejercerse sobre la Corte Constitucional antes, durante o después (punitivas, incluso a nivel legislativo) de la sentencia. Pueden provenir desde otros poderes de Estado, o desde los medios de comunicación social o desde la sociedad civil. O, por el contrario, pueden consistir en presiones pasivas, de tipo opositor, tendientes a diluir fácticamente la sentencia que desagrada: no publicarla, no cumplirla en general o en ciertas materias.

De manera que, ante todo ello, las cuestiones que se plantean a la Corte Constitucional son: ¿cómo reaccionar?: ¿cómo maneja la Corte Constitucional tales casos? ¿se siente la Corte Constitucional auto-restringida por la naturaleza de sus funciones? ¿pide ayuda internacional o extranjera? Estos problemas, entonces, son comunes a todas nuestras Cortes Constitucionales, en mayor o menor medida, según sus particulares contextos políticos y marcos institucionales. Lo que demuestra –en nuestra opinión- que no estamos en presencia de casos circunstanciales sino de una problemática esencial, inherente al diseño y funcionamiento de las Cortes Constitucionales como institución desde su creación.

Si pudiésemos tabular conceptualmente las respuestas, sin rigor cuantitativo o metodológico pero en base a una primera percepción cualitativa de las respuestas, nuestra aproximación a la interpretación de esta virtual encuesta-inventario practicada, en el mismo orden de las preguntas formuladas, sería la siguiente:

I.- Presiones desde los otros Poderes de Estado sobre casos pendientes.

1.- En general, las Cortes Constitucionales no acusan la existencia de presiones provenientes de otros poderes de Estado, señalando incluso algunas cortapisas constitucionales en contra de ello, tales como inmunidad de jurisdicción, representación proporcional de los Poderes de Estado en la integración de la Corte Constitucional, dedicación exclusiva de los jueces, juramento y responsabilidad consiguiente, cierta independencia económica, seguridad remuneratoria y previsional, ampliación del acceso de las partes a la justicia constitucional, inter alia. Previsiones

constitucionales que de alguna manera todos los Estados tienen. Ello, sin perjuicio del derecho a crítica política propia del juego democrático. Esa falta de presiones es así, salvo en situaciones de crisis política o de alteración institucional. En efecto, esta pregunta es contestada positivamente (en el sentido que sí hay presiones) sólo por los siguientes Estados:

- a) Austria reporta los avatares históricos del primer Tribunal Constitucional del mundo (1921, de matriz kelseniana) hasta la post Segunda Guerra Mundial, a partir de la cual se ha enraizado en la confianza de los ciudadanos, de modo que “goza de un muy alto grado de reputación como una institución dentro de la República y también dentro de la sociedad Austriaca en general” (reporte de AUSTRIA, p.2);
- b) Bosnia reporta la existencia de algunos intentos de presión, sin detallarlos (reporte de BOSNIA, p.1);
- c) Chile señala que no ha existido presión directa, pero ha habido casos relativos a proyectos de ley especialmente gravitantes o sentencias de inaplicabilidad de repercusión social, en que sectores del Parlamento han ejercido presión por medio de la prensa, sugiriendo la reducción de las atribuciones del Tribunal Constitucional (casos de ley de reforma laboral y la llamada ley “Emilia”). (Reporte de CHILE, p. 1);
- d) Croacia reporta algo similar a lo de Chile, a propósito del proyecto de ley de familia propuesta por el Gobierno, con apoyo de la mayoría parlamentaria, en donde se ordenó la suspensión de vigencia durante el proceso constitucional (reporte de CROACIA, p. 2);
- e) República Checa reporta que no hubo presión directa, pero sí crítica del Gobierno de Václav Klaus, el cual no proveyó tres vacantes producidas en su período, lo que es una forma de presión e influencia (reporte República CHECA, p.1);
- f) Guinea señala que sí, sin mayor explicación (reporte de GUINEA, p. s/n);
- g) Kosovo señala que no hay presiones, salvo algunas incipientes por medio de la prensa y medios electrónicos (reporte de KOSOVO, p.1);
- h) Kyrgystan, reporta sólo la existencia de algunas declaraciones de figuras políticas tratando de influir en las decisiones que les incumben (reporte de KYRGYSTAN, p.1);
- i) Letonia reporta que en general no la ha habido, salvo en el caso de “los salarios de los jueces”, donde hubo presiones y declaraciones tendenciosas del Gobierno y del Parlamento (reporte de LITUANIA, p.1);
- j) Líbano reporta el caso de falta de quorum para resolver el caso de prórroga del mandato del Parlamento, por circunstancias excepcionales (reporte del LÍBANO, p.2);
- k) Rumania señala que han existido declaraciones de autoridades probablemente dirigidas a ejercer presión, ante lo cual la Corte Constitucional ha reforzado su posición mediante declaraciones

de prensa, incluso remitidas a la Comisión de Venecia. Pero a lo largo de 25 años su posición institucional se ha reforzado (reporte de RUMANIA, p. 1);

l) Senegal señala que no hay propiamente presión de los poderes de Estado, pero sí ha habido de la oposición política durante períodos electorales (reporte de SENEGAL, p. 1);

m) Eslovenia reporta que no existe propiamente presión, sino una especial relación con los poderes de Estado, basada en el principio de la igualdad de armas. Aunque el poder de interpretar las leyes conforme a la Constitución que tiene la Corte Constitucional, ha sido criticado por el Parlamento como excesivo, al haberse desbordado sus límites, según el Parlamento (reporte de ESLOVENIA, p. 1);

n) Suiza señala que la independencia está garantizada y que el Parlamento sólo tiene un poder de supervigilancia que lo habilita para llamar la atención sobre una jurisprudencia que a su criterio “comprometa el buen funcionamiento de la justicia” (reporte de SUIZA, p. 2);

ñ) Ucrania reporta detalladamente las presiones ejercidas en período de crisis política. Tal crisis se expresó en declaraciones cruzadas y estuvo motivada por la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Presidencial de terminación anticipada de los poderes del Parlamento). Ante ella, los diputados requirieron ante la Corte Constitucional y el Presidente ejerció “una presión sin precedentes”. Incluso, se despidió a algunos jueces. Lo propio hicieron algunos partidos políticos por medio de sus representantes. Ante ello, algunos jueces se declararon impedidos de ejercer sus funciones en tales condiciones. Probablemente, este ha sido el caso más grave de presiones por parte de los otros poderes de Estado.

3.-En suma, tan sólo 16 Estados de los 53 concurrentes, reportan algún tipo de presión de esta índole, lo que equivale a un 30,1%. Es un porcentaje significativo; no despreciable. Pero si bien la situación de “separación – cooperación” no es la ideal, como bien señala mi predecesor Mr. Wagner, tampoco es crítica.

II.- Presiones desde los medios de comunicación social¹ sobre casos pendientes.

4.- En general, las Cortes Constitucionales reportan que es propio de la democracia el ejercicio de la libertad de expresión y de opinión a través de los medios, particularmente acerca de los asuntos importantes que son propios de la competencia de dichas Cortes, de manera que no existe inconveniente en aceptar críticas y comentarios, siempre que se desenvuelvan dentro de esos límites, lo que en general ocurre así. Más aún, se dice que las sentencias de las Cortes Constitucionales aportan a la discusión pública, la que puede aumentar en períodos electorales, pero en ningún caso ello impide u obstruye su funcionamiento. Sin embargo, existen ocasiones en que es notoria la falta de ¹ En adelante, simplemente “los medios”. fundamento jurídico en las opiniones expresadas en los medios, a veces incluso sospechosas de mala fe, al paso que también se han detectado ataques personales sea hacia algunos jueces o sea hacia una Corte en su conjunto, con ánimo de presionar, lo que no es aceptable. En estos últimos casos, algunas Cortes optan por emitir un comunicado o precisión a la prensa, sin entrar a polemizar en un plano de igualdad, puesto que las Cortes Constitucionales son autoridades fundamentales en un Estado de Derecho, en una

posición de jerarquía. Aquellos casos de exceso de los medios constitutivos de presión hacia las Cortes Constitucionales, conforme al inventario, serían los siguientes:

- a) Bosnia señala que sí, pero sin especificar por qué (reporte de BOSNIA, p.1);
- b) Congo señala que la prensa se inmiscuye mucho en los casos pendientes, sin transmitir la verdad sino que los partidos de oposición capturan los medios (reporte del CONGO, p.1);
- c) Croacia señala que rara vez (reporte de CROACIA, p.2);
- d) Chipre señala que su Corte Suprema ha declarado que el juicio por la prensa socava los fundamentos de la justicia. Indica que los medios ocasionalmente critican las sentencias de las Cortes y que, a veces, no son bien informados y otras veces ellos son de “Mala Fide” (reporte de CHIPRE, p.2);
- e) República Checa reporta que no hay presión alguna de los medios, máxime si la Corte Constitucional goza de mayor autoridad y legitimidad social que los órganos de poder de elección popular (reporte de REPÚBLICA CHECA, p. 2);
- f) Estonia reporta el caso de la restricción a las farmacias, en donde una presión sin precedentes se sintió en la Corte a través de los medios, ejercida por las farmacias establecidas que querían conservar las restricciones. Ello se hizo por medio de la publicación de artículos y de una nueva ONG y sus actividades. Ni la Corte ni los jueces fueron atacados, pero sí el Canciller de Justicia, que llevó el asunto ante la Corte (reporte de ESTONIA, p. 2);
- g) Alemania reporta una muy extensiva discusión en ciertos casos (como el denominado “Los soldados son asesinos” y “Los crucifijos en escuelas estatales obligatorias”). Pero no son ejercicio de presión excesiva (reporte de ALEMANIA, p.1);
- h) Ghana señala que ello ocurre a veces, indicando casos de materia electoral en los cuales la Corte Suprema ha debido someter a prisión y multar a un hombre de los medios, como medida de contención (reporte de GHANA, p.1);
- i) Letonia señala que en algunos casos se ha percibido que las noticias son divulgadas de manera tendenciosa, como en el asunto del “Tratado sobre la frontera Ruso-Letonia”, o el asunto sobre el “Salario de los jueces”. Se indica que es difícil distinguir entre la presión de los medios y la presión ejercida por los políticos a través de los medios (reporte de LETONIA, p.1);
- j) Madagascar señala que sí existe presión excesiva de los medios, porque ellos desconocen el rol de la Corte Constitucional y no dominan el derecho. Además, pertenecen a jefes de partidos políticos que los hacen actuar de manera partisana (reporte de MADAGASCAR, p.2);
- k) Moldavia señala que existen múltiples acciones tendientes a presionar a la Corte, por los medios y a nivel de protesta social, pero ello no surte efecto en su independencia (reporte de MOLDAVIA, p. 2);

l) Rumania señala que las dificultades con los medios provienen de la falta de conocimiento legal e institucional, lo que da pábulo a suposiciones erradas que producen desinformación. Ante ello, la Corte ha optado por entregas de prensa y transmisión en vivo de las audiencias (reporte de RUMANIA, p. 2);

ll) Senegal reporta la existencia de presiones excesivas de los medios, a través de publicaciones despectivas, relativas a la vida privada de los jueces, con propósitos difamatorios (reporte de SENEGAL, p. 1);

m) Tailandia señala que hay presiones de los medios, pero no son excesivas sino aceptables. Ellas ocurren cuando se trata del juicio acerca de los deberes de personas con lata figuración política y cuando se controlan leyes que impactan sobre las políticas del gobierno del momento (reporte de TAILANDIA, 1);

n) Croacia reporta fuerte presión sobre todo en temas electorales, en los cuales los medios han inducido incluso a protestas callejeras (reporte de CROACIA, p.2).

5.-En suma, solo 15 Estados de 53 concurrentes, reportan algún tipo de problemática asociada a presiones por los medios. Ello representa el 28,3%. Es un porcentaje significativo, pero no preocupante.

III.- Acerca de la resistencia por otros poderes de Estado ante las decisiones de la Corte Constitucional. Sobre si son o no efectivamente ejecutadas y qué dificultades especiales ha habido en ello, según el tipo de decisión.

6.- (Preguntas 5 y 6) En general, no hay resistencia ni dificultades de ejecución. No obstante, algunas decisiones son meramente declarativas y no requieren ejecución alguna. Usualmente, se adaptan los mismos mecanismos de ejecución de la justicia ordinaria, cuando es necesario. Ello, en base a órdenes directas de las Cortes Constitucionales o requiriendo la ejecución por el órgano administrativo. Además, existen mecanismos diversos para llenar los vacíos de ley producidos por las declaraciones de inconstitucionalidad, a veces por parte del órgano legislativo (por lo general, lenta) y en otras ocasiones por parte de la misma Corte Constitucional, aunque esto último no es por todos compartido. La Cortes Constitucionales pueden establecer criterios materiales de regulación, fijar los parámetros conocidos y modelar las futuras normas. Las situaciones destacables son las siguientes:

a) Austria reporta el caso de región de Carinthia, a propósito de la toponimia de calles y lugares bilingüe (alemán y esloveno). La norma exigía el 25% de minoría para aplicar toponimia bilingüe, en circunstancias que la Corte Constitucional la redujo a un 10%. Ello fue resistido por el Gobernador, por motivaciones electorales. Finalmente la presión nacional ante la legitimidad de la decisión de la Corte Constitucional, indujo al Gobernador a cumplirla (reporte de AUSTRIA, p. 3-4);

- b) Azerbaijón detalla la facultad de la Corte Constitucional, no prevista expresamente pero derivada de su función, de hacer recomendaciones legislativas al Parlamento (reporte de AZERBAIJAN, p.1);
- c) Bielorusia sólo hace notar casos de demora en la ejecución de sentencias, cuando se trata de superar vacíos legales, causadas por las modalidades del proceso legislativo (reporte de BIELORUSIA, p.3);
- d) Bélgica informa algo similar a lo anterior (reporte de BÉLGICA, p.2);
- e) Bosnia también reporta problemas de resistencia y falta de ejecución “de una manera adecuada” de las sentencias, lo que origina la emisión de una orden sobre inejecución transmitida a la Oficina del Fiscal para perseguir la responsabilidad penal (reporte de BOSNIA, p. 1 y2);
- f) Camboya reporta la existencia de algunos mecanismos especiales de ejecución, que consisten en la remisión de los antecedentes a la autoridad específica del rubro. Ello ocurre en materia electoral y cuando se ejercita la facultad de interpretación conforme en asuntos judiciales ordinarios (reporte de CAMBODIA, p.2);
- g) Chile indica que algunos académicos incitan a abolir el Tribunal Constitucional por ser contra-mayoritario. Pero, en general, no hay resistencia al cumplimiento, debido a que el efecto derogatorio de leyes y reglamentos se produce por la sola publicación de la sentencia. Sin embargo, en materia de inaplicabilidad, ha ocurrido que el Poder Judicial no ejecuta derechamente la inaplicabilidad resuelta sino que decide desde otros parámetros (reporte de CHILE, p. 1-2);
- h) Costa Rica señala que existen dificultades derivadas del incumplimiento de las decisiones en caso de omisión legislativa, habiendo sido crucial el caso de la legislación sobre corrupción en materia parlamentaria, que la Cámara Constitucional consideró insuficiente. Asimismo, está la situación de incumplimiento respecto de defendidos que han obtenido ante dicha Cámara pero que no ven sus pretensiones reales satisfechas por otros órganos o particulares. Se intenta la vía penal (reporte COSTA RICA, p. 2-4);
- i) Croacia refiere que la resistencia ocurre rara vez. En general, los anales de casos no reportan ningún caso que en definitiva no haya sido cumplido. Actualmente está pendiente el cumplimiento de una nueva legislación en materia de arrendamiento de inmuebles urbanos (1998) y en materia de derechos de los pacientes (2008). El tema depende del tipo de decisión: revisión abstracta a posteriori; nulidad concreta; o medidas materiales en las cárceles, por ejemplo (reporte CROACIA, p. 2-4);
- j) Chipre reporta tan solo un caso, aunque serio, de resistencia a un fallo absolutorio de la Corte Suprema a una Ministra que había sido condenada por tráfico de influencias en un asunto de drogas, absolución que motivó la renuncia del Fiscal General (reporte de CHIPRE, p.3);

k) República Checa reporta que existe diversos procedimientos de ejecución.

Pero que en ninguno de ellos la Corte Constitucional tiene facultades ejecutivas directas y de supervisión de la ejecución. Los problemas más graves se han planteado con la lentitud del parlamento para legislar en asuntos previamente declarados inconstitucionales, tales como ciertas facultades unilaterales del arrendador de predios urbanos y la resolución del estatuto de propiedades de la Iglesia y otras comunidades religiosas (reporte de REPÚBLICA CHECA, p. 2- 4);

l) Estonia señala que el problema de la inejecución de las sentencias es serio.

El Presidente de la Corte ha llamado la atención sobre ello. Especialmente en casos de omisión legislativa. El problema en el parlamento suele ser de falta de voluntad política y de presupuesto (reporte de ESTONIA, p. 2-3);

ll) Finlandia apunta que no hay real resistencia ni problemas de ejecución, sino sólo cierta lentitud. Aunque en decisiones operativamente más complejas (como remediar un terreno contaminado o demoler una construcción ilegal), ha sido necesario imponer multas para lograrlo (reporte de FINLANDIA, p.3);

m) Alemania señala que su decisiones no son resistidas pero algunas de ellas han sido objeto de crítica social (acerca de ciertas uniones de parejas del mismo sexo y sobre la regulación de elecciones para el Bundestag). Dice que en general las decisiones por su naturaleza no necesitan ser ejecutadas (declarativas), pero excepcionalmente se dispone un plazo para el legislativo en orden a subsanar la inconstitucionalidad, asociada a una orden de vigencia de la norma declarada inconstitucional hasta la satisfacción de aquello. Sólo en dos casos de excepción el parlamento no ha cumplido el plazo (reporte de ALEMANIA, p. 2);

n) Ghana reporta un caso de resistencia en materia de registro electoral y una contienda de competencia entre el Procurador General y el Defensor del Ciudadano, para recuperar dineros del Estado (reporte de GHANA, p.2);

ñ) Hungría reporta que sólo ha existido resistencia y reactividad en materias presupuestarias, que han originado cambios respecto al control de constitucionalidad en materia de presupuestos, impuestos y aranceles. Existen diversos procedimientos de ejecución (reporte de HUNGRÍA, p. 2-6);

o) Indonesia reporta que los pocos casos de inejecución se relacionan más bien con dificultades de comunicación con las partes que habitan en zonas rurales (reporte de INDONESIA, p. 1-2);

p) Jordania reporta solo un caso de resistencia – no de inejecución-, del parlamento, siguiente a la calificación que la Policía Militar no eran oficiales públicos para efectos previsionales (reporte de JORDANIA, p.1);

- q) Kosovo apunta un caso de resistencia inicial a una decisión de contenido político (elección de Primer Ministro) y limitaciones presupuestarias para decisiones relativas a construcciones en inmuebles (reporte de KOSOVO, p. 2- 3);
- r) Letonia reporta solo el caso del “salario de los jueces” como uno en que el parlamento quiso soslayar la decisión de la Corte (reporte de LETONIA, p. 1-3);
- s) Lituania reporta que tales problemas se han presentado únicamente en materias electorales, que son de su competencia (reporte de LITUANIA, p. 2-5);
- t) Rumania apunta algunas pugnas con el parlamento, que ha demorado legislar para superar vacíos legales consecuencia de las sentencias y, peor aún, ha insistido en proyectos de ley de contenido inconstitucional (reporte de RUMANIA, p. 1-4);
- s) Eslovaquia destaca el corriente caso de inejecución de la decisión de la Corte dirigida al Presidente de la República en orden a proveer todos los cargos vacantes en el Tribunal y no seguir manteniendo tres vacancias, como lo ha hecho hasta ahora. Asimismo, da cuenta de diversos mecanismos de ejecución. El mayor problema es la duración de los procesos ordinarios en los que se demora la ejecución de las decisiones de la Corte Constitucional (reporte de ESLOVAQUIA, p. 2-3);
- t) Eslovenia reporta solo un par de casos no ejecutados por dilación. Pero destaca que la Corte tiene la facultad de determinar ella misma el modo de ejecución si no está previsto en la ley (reporte de ESLOVENIA, p. 3-4);
- u) Ucrania señala en especial dos casos de resistencia y de problemática de ejecución: la inconstitucionalidad de resoluciones del parlamento que establecían procedimientos legislativos, ordenando en cambio que ello fuera regulado por ley (que demoró mucho en dictarse). También, la aprobación de una ley de presupuestos que vino a subsanar la inconstitucionalidad de leyes de beneficios económicos especiales para ciertas categorías de ciudadanos (que también tardó). Se dice en general que un monitoreo arroja que de 22 decisiones ejecutables entre 2007 y 2016, la mitad está todavía sin ejecutar. Es decir, reconoce que se enfrenta un problema de ejecución inadecuada de las decisiones de la Corte Constitucional (reporte de UCRANIA, p. 3-7).

7.-En suma, 23 de 53 Estados concurrentes reportan problemas con la ejecución de las sentencias, sea resistencia, franca inejecución o dificultades especiales. Ello representa un 43,3%. Es decir, casi la mitad de los Estados tienen este problema en mayor o menor medida. Por lo tanto, es algo de lo que hay que hacerse cargo, de alguna manera.

IV.- Acerca de la publicación y divulgación de las sentencias de las Cortes Constitucionales.

8.-En este punto, el análisis es menos fatigoso. Todos los Estados manifiestan tener alguna forma de publicación de sus resoluciones, sea en un sitio web y/o por medio de publicaciones oficiales o académicas. Ello, con la única excepción de Guinea (reporte de GUINEA, p.1), que equivale al 0,53%). La publicación es importante por transparencia y como medio de hacer posible el acceso a la

información en función del control y participación de terceros. Debe siempre distinguirse entre la publicidad del procedimiento y audiencias, por una parte, y la publicidad de las sentencias, por otra, las que pueden tener un régimen diverso. Dejando siempre a salvo la información personal privada o sensible y la información pública reservada. Generalmente se publica la sentencia completa, pero a veces se publica sólo un resumen o los votos decisorios. Pero siempre deben ser accesibles.

V.-Acerca de la existencia de ataques contra la Corte Constitucional siguiente a la toma de decisiones o la promoción de iniciativas legislativas tendientes a obstruir la actividad de la misma.

9.- (Preguntas 7 y 8) He aquí la existencia de un punto crucial. Todas las Cortes Constitucionales del mundo pueden estar expuestas a crítica (legítima), pero más allá de aquello se encuentra la amplia gama de posibles ataques personales e incluso institucionales, antes o después de la toma de decisiones. Asimismo, el poder legislativo puede reaccionar a la declaración de inconstitucionalidad de sus leyes, amenazando con reestructurar orgánica o procesalmente o incluso suprimir a la Corte Constitucional. Esa pugna institucional puede afectar evidentemente la independencia de los jueces. Ha sido estudiada con detalle recientemente por SAMUEL ISSACHAROFF (2015). A veces en esa pugna gana la Corte Constitucional; a veces gana el Parlamento.

La cuestión radica en los fundamentos de la legitimidad de las decisiones: para algunos, la Corte Constitucional decide en Derecho; pero otros piensan que lo prioritario es la decisión de las mayorías expresadas en el Parlamento, como fundamento de origen de la legitimidad democrática. En el fondo, hay una tópica interdisciplinaria entre Ciencia Política y Derecho Público, que envuelve el cuestionamiento de la existencia misma de las Cortes Constitucionales. Puesto que, como dice KYRGYSTAN en su informe, "...[S]uperar por medio de la justicia constitucional a la ley inconstitucional, es decir, la ley de la democracia representativa, no siempre se encuentra con la comprensión, especialmente cuando la ley y la decisión de la Cámara Constitucional afectan los más agudos problemas de la sociedad y en los cuales no hay una consolidación suficiente de la posición de la ciudadanía" (reporte de KYRGYSTAN, p. 2, en donde han existido iniciativas legales reduccionistas que no han prosperado). Al parecer, los mayores problemas de las Cortes Constitucionales se han producido en Europa del Este. De manera que el inventario de este Congreso ofrece una valiosa oportunidad de constatar empíricamente el estado actual de esta cuestión. A saber:

a) Bosnia señala la existencia de ataques por la prensa, provenientes de organizaciones no gubernamentales, contestando y negando la autoridad de la Corte. No hay ataques legislativos, pero sí iniciativas poco comunes, como exigir para la toma de un acuerdo el voto concurrente de un juez perteneciente a la respectiva etnia (reporte de BOSNIA, p.2);

b) Chile indica que con el proyecto de nueva Constitución pueden plantearse reformas al Tribunal Constitucional, motivadas por cierta reactividad a lo decidido en algunos casos. Cabe agregar que últimamente, a propósito de la ley de aborto, se registró un ataque personal a un Ministro (reporte de CHILE, p.3);

- c) Congo manifiesta la existencia de amenazas verbales transmitidas por redes sociales y retransmitidas a Francia y Bélgica, llamando a atacar domicilios y bienes de los jueces, lo que no se ha concretado (reporte de CONGO, p. 1);
- d) Costa Rica señala la existencia de varios proyectos en ese sentido que no han prosperado por faltarles las mayorías suficientes (reporte de COSTA RICA, p. 3);
- e) Croacia indica que hubo demora del Parlamento en proveer la designación de tres vacantes de jueces, lo que estuvo a punto de producir una paralización de facto de la Corte Constitucional por exigencias de quórum, cuando cesaron otros jueces más. Un Parlamento renovado por elecciones designó en junio de 2016 10 jueces simultáneamente, con lo cual se superó la situación (reporte de CROACIA, 5-6);
- g) Georgia señala que recientemente se estableció un breve plazo de 45 días para dictar sentencia cuando la Corte suspende los efectos de la norma impugnada durante el juicio. Transcurrido el plazo sin fallo, la medida de suspensión queda sin efecto. Se ha dicho que ello pone a la Corte Constitucional bajo sospecha y contradice su rol protectorio en un Estado de Derecho democrático (reporte de GEORGIA, p. 2-3);
- h) Hungría señala que después de declarar la inconstitucionalidad de una tasa de impuesto del 98%, el Parlamento redujo la competencia de la Corte en términos de no permitirle resolver asuntos de presupuesto y finanzas públicas, a menos que ellas repercutan en la afectación de ciertos derechos individuales. Prohibición que se mantiene en la medida que la deuda pública no supere el 50% del ingreso bruto per cápita (reporte de HUNGRÍA, p. 6);
- i) Indonesia destaca que se aprobó una ley que redujo la competencia de la Corte Constitucional, cuando fallare ultra vires o ultra petita sobre la base del requerimiento al ordenar la Parlamento crear una nueva norma. Ello fue considerado inconstitucional por la Corte, al estimar que restringe su competencia para acoger los valores constitucionales (reporte de INDONESIA, p. 2);
- j) Kosovo hace presente que cuando el Gobierno ha emitido normativa tendiente a restringir a la Corte, ésta le recuerda a aquél sus atribuciones propias y, de ese modo, se supera la situación (reporte de KOSOVO, p. 3);
- k) Líbano reporta cinco casos de ataques a los jueces por la prensa, vinculados con temas partidistas y electorales. Ninguna iniciativa legislativa (reporte del LÍBANO, p. 2-3);
- l) Lituania manifiesta la existencia de grandes presiones y ataques, ninguna de las cuales ha prosperado como ley. Así, cuando declaró inconstitucional una ley de reducción factorial de la remuneración de los jueces, se propuso reducir sus competencias en materia de presupuesto público, siguiendo el ejemplo de Hungría, o incluso suprimir la Corte. Lo propio ocurrió cuando dio validez a la familia no fundada en el matrimonio. Se ha propuesto también aumentar los quóruns de acuerdo, disminuir la distancia urbanística en relación a piquetes y mítines. Ninguna de ellas ha prosperado (reporte LITUANIA, p. 5-8);

l) Moldavia señala que la Corte ha sido duramente atacada en su país, pero reconocida en foros internacionales. Las iniciativas legislativas más hostiles, consistieron en la creación de una causal de despido de los jueces por “pérdida de confianza” acordada por el Parlamento, la que fue declarada inconstitucional ab initio por la Corte, debido a que los jueces no son empleados de la autoridad que los designa ya que ello afectaría esencialmente su independencia. Lo propio ocurrió con otra ley que redijo la estructura de plazos de procedimiento y la posibilidad de suspender los efectos de la ley impugnada durante el juicio (reporte de MOLDAVIA, p. 1-6);

m) Rumania expresa que la Corte declaró inconstitucional una ley que le impedía controlar resoluciones parlamentarias. Ante ello, el Gobierno repuso los mismos contenidos bajo la forma de una Ordenanza de Emergencia, que también fue declarada inconstitucional. Ello, para mantener el principio de supremacía constitucional con eficacia práctica (reporte de RUMANIA, p. 4-6);

n) Suiza señala un caso en que se ejerció violencia sobre un juez constitucional, en el año 2013, por primera vez en la historia de la institución (reporte de SUIZA, p.4);

ñ) Ucrania señala casos de crítica dura por medio de la prensa, que no necesariamente son ataques. Lo más fuerte fue que el Parlamento no hizo sus designaciones de jueces durante los años 2005-2006- lo cual paralizó a la Corte Constitucional, por falta de quorum (reporte de UCRANIA, p. 7-8).

10.- En suma, 16 de 53 Estados manifiestan problemas en este aspecto. Ello representa el 30,1%. Es decir, la cuestión es significativa, pero no pone en juego el concepto mismo de la institución de la Corte Constitucional.

VI.- Acerca de la reacción de las Cortes Constitucionales: sobre si comentan o responden a las presiones o ataques; sobre si piden ayuda a nivel nacional o internacional; sobre si se consideran limitados por el principio de auto-restricción judicial.

11.- (Preguntas 9, 10 y 11) En esta materia, no es necesario recuperar cada una de las respuestas al inventario, puesto que ellas son aquí virtualmente coincidentes en forma plena. En efecto, todas las Cortes señalan que su mejor defensa es el mérito y razonamiento expresados en sus propias sentencias. Pero, cuando la crítica desbordada deviene en ataque, la Corte debe fijar o establecer una posición desde el punto de vista jurídico, sin entrar en polémica. La polémica transformaría a la Corte en parte, haciéndole perder su independencia y, en ese sentido, vulneraría el principio de auto-restricción judicial, entendido como la prohibición de involucrarse en el asunto desde una perspectiva parcial. En este sentido, discrepamos del Mr. Wagner: las diferencias son más aparentes que reales, pese a existir Cortes Constitucionales más activas que otras tocante a sus reacciones.

VII.- Algunas sugerencias conclusivas.

1° El levantamiento de datos que se ha hecho con ocasión de este evento, pone de manifiesto que la institución de la Corte Constitucional como tal no está en crisis. Si bien enfrenta ciertas dificultades en todos los Estados donde existe, en mayor o menor medida, funciona razonablemente bien, siendo sus aspectos negativos mucho menores que su contribución al Estado de Derecho;

2° Dichos problemas son comunes a todas las Cortes Constitucionales, en mayor o menor medida, y tienen que ver más con la situación social y política que con el concepto y estructura misma de la Corte Constitucional. Así lo prueba, por ejemplo, la abundante problemática reportada por las Cortes Constitucionales de Europa del Este;

3° Si bien las Cortes Constitucionales absorben como un buffer buena parte de la presión política, ello repercute en una contribución a la paz social en la medida que importa una barrera más antes que las salidas fácticas a situaciones de crisis;

4° Al parecer, los puntos cruciales en que se juega la independencia de las Cortes Constitucionales, radican en:

- a) Integración del Tribunal (designación de los jueces);
- b) Facultad de suspender la aplicación de la ley durante el juicio constitucional;
- c) Superación de los vacíos legales después de las declaraciones de inconstitucionalidad;
- d) Relaciones con el Parlamento;

5° En general, las sentencias de las Cortes Constitucionales son acatadas;

6° Existe un delicado límite entre la crítica democrática y el ataque verbal a las personas o a las instituciones;

7° Las Cortes Constitucionales funcionan también como un mecanismo de participación democrática, en la medida que otorgan a la ciudadanía en general la posibilidad de involucrarse en los más importantes temas de la sociedad, especialmente aquellos relacionados con el Parlamento, por medio de la intervención en los procesos de justicia constitucional;

8° En todo ello, la independencia de los jueces constitucionales es crucial y, además, más difícil de conseguir que en materia de justicia común: la exposición y las presiones al juez constitucional, parecen ser mayores.