

Prólogo

Me complace presentar esta obra maestra denominada *El Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales*. Esto, que suena aparatoso y requiere explicación, al menos para el lego jurídico, toca dilemas fundamentales del Estado constitucional de Derecho, anclado en la democracia y la separación de poderes: ¿Cómo responder desde la justicia a la esquizofrenia constitucional latinoamericana? ¿Cómo construir Estados y sociedades que logren una mayor coherencia entre sus textos constitucionales y la vida real? ¿Cómo lograr que no sean solamente pueblos de Potemkin con Cartas Magnas como fachadas perfectamente ideadas, detrás de las cuales, sin embargo, se vislumbra una verdad incómoda?

Como integrante del *Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, coordinado por el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, y por su intensa actividad académica internacional –en contra de todas adversidades debidas a su residencia en la remota San Juan de Argentina – Víctor Bazán tiene una perspectiva privilegiada, tanto teórica como práctica, sobre la praxis constitucional de un amplio escenario de Estados.

Para contribuir a la investigación sobre el papel que, en relación con los dilemas planteados, podrá jugar los jueces, el autor analiza diferentes experiencias de las Américas y de Europa. Del diagnóstico que realiza sobre el Estado constitucional, especialmente en Latinoamérica, se demuestra una notable brecha entre la aspiración y la realidad. Esto se debe, no solo al carácter sumamente ambicioso de muchas Cartas Magnas del continente, sino también a que para su materialización queda algo de camino por construir.

Como dice el propio autor, si el control constitucional por acción positiva del legislador causa tensiones entre ambos poderes, más aún ocurre con el control por omisiones legislativas, cuando *no* se ha regulado algo sobre lo cual la ley fundamental ordena legislar, o se ha hecho de manera insuficiente. Ese control judicial de tal indebida inacción resulta especialmente delicado por cuestionar la pertinencia de la decisión del parlamento de no legislar, hacerlo en otro tiempo o de otra forma para concretar un mandato constitucional. De ahí que una sentencia podría significar una injerencia en la autonomía de los representantes electos para priorizar y seleccionar entre diferentes necesidades de política pública. El juez, a través de su propia interpretación, podría llegar a sustituir la lectura del legislador sobre prioridad y conveniencia de concretar determinado mandato constitucional.

Surge además la duda sobre la procedencia de la sentencia judicial como instrumento adecuado para sancionar la inercia del legislador, ¿no serían más bien

unas elecciones, mediante las cuales el ciudadano podría aprobar o rechazar las prioridades establecidas, el conducto regular para tratar las omisiones legislativas?

Todos estos cuestionamientos contrastan con la necesidad de hacer efectiva la norma de normas para que no degeneren en pura poesía constitucional, sino penetre todo el ordenamiento jurídico e inspire el actuar del Estado en todos sus niveles. Desentonan además con la percepción de la brecha entre norma y realidad que existe en muchos Estados.

Podría decirse entonces, que en semejantes estados de cosas inconstitucionales –para hacer una analogía con el concepto creado por la Corte Constitucional colombiana– resulta legítimo plantear un rol más activo al juez, con el fin de impulsar transformaciones que, aunque plasmadas en los pactos sociales, no se materializan por la “aparente” reticencia o incapacidad de la institucionalidad democrática para traducir la voluntad del constituyente en políticas públicas. El juez llegaría, entonces, a compensar o a subsanar la crisis de representatividad democrática, como vocero de individuos o colectivos que no logran canalizar efectivamente sus demandas por las vías electorales. Podría verse también como una acción contra-mayoritaria en casos de omisión, bajo el entendido de que el juez también interviene en tal sentido contra actos positivos que violen derechos y hayan sido aprobados por la mayoría democrática. En últimas, tanto en un caso como en el otro, el juez constitucional estaría actuando en defensa de las bases mismas del Estado constitucional, democrático y social de Derecho.

No hay duda de que hacer valer los derechos consagrados en las leyes fundamentales es condicionante de la credibilidad de un sistema político que apuesta por la libertad y la autonomía de la persona. El ciudadano común, a diferencia de las Catalinas II de Rusia, no conoce solo al Estado de la cara bonita del texto constitucional. El ciudadano de a pie vive detrás de la fachada de Potemkin. Y, en la medida en que con el paso del tiempo la parte trasera no se vaya asemejando al frontispicio, el elector consciente optará por la construcción de un nuevo edificio constitucional.

Es por tanto apreciable que existan preocupaciones fundadas en contra, al igual que razones legítimas a favor, de un control de las omisiones inconstitucionales o inconvencionales. De ahí el valioso aporte del autor al indagar a profundidad y partiendo de experiencias comparadas, sobre los argumentos a favor y en contra de esta figura, así como sobre todo los criterios y las modalidades para el adecuado ejercicio de un control judicial de las omisiones legislativas cuando estas resulten inconstitucionales o inconvencionales. El prudente ejercicio de las facultades de intervención del juez en el corazón del Estado constitucional determina su suave latido por el bien de la persona.

Dr. Christian Steiner
Director
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer