

DESAFÍOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PARAGUAYA EN EL CONTEXTO DE LA DEMOCRACIA EN LATINOAMÉRICA

Jorge SILVERO SALGUEIRO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El rol de los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia*. III. *Las transformaciones de la jurisdicción constitucional en el contexto democrático latinoamericano*. IV. *El contexto político paraguayo: de la estabilidad autoritaria a la inestabilidad democrática*. V. *Los desafíos de la jurisdicción constitucional paraguaya en democracia*.

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuál es la relación entre la justicia constitucional y la democracia? La idea de compatibilizar un tipo específico de administración de justicia, que se encuentra caracterizado por su vinculación dual y jerárquica tanto a la ley sancionada por el Parlamento como a la Constitución suprema dictada por un Poder constituyente, con una forma determinada de organización política, sobre cuyos representantes recae el poder genuino de decisión de la voluntad política, cuenta con una trayectoria de debate e implementación de larga data en varios Estados de América y Europa.¹ A pesar de la variedad de modelos conocidos podría sintetizarse que, por un lado, dicha

* Investigador visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Véase la obra colectiva con informes de más de 17 países de diferentes regiones del mundo: Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart [Jurisdicción constitucional en la actualidad]*, Köln, Heidelberg, 1962.

relación se presenta acaso como un cúmulo de experiencias marcado por un estado de tensión producto de los déficits de legitimidad de los jueces constitucionales que desalentaría el activismo judicial en tanto se quisiera apuntalar una democracia deliberativa. O, por el contrario, la relación sigue siendo un modelo ideal en constante construcción teórica y con ciertas experiencias exitosas de implementación que demostrarían que en tanto se privilegie un marco de interconexiones funcionales por contraposición a uno de relaciones jerárquicas se estaría afianzando una democracia constitucional. En ambos casos, a pesar de lo antagónico de las posiciones, se cuenta con un rasgo en común: la idea de alentar la democracia, si bien *prima facie* pareciera haber un disenso sobre el concepto que se tiene de la misma. De cualquier modo, la certeza inicial es que la compatibilidad mínima entre la justicia constitucional y la democracia no siempre se presentó libre de conflictos. Aún así, cultores de la ciencia jurídica comparada como Fix-Zamudio postulan su amalgama como un factor decisivo en la construcción de un Estado constitucional democrático.² La cuestión sería entonces: en un país de reciente instauración de la democracia como Paraguay ¿qué desafíos debe afrontar la justicia constitucional a fin de empalmar y compatibilizar con un proceso de consolidación democrática? ¿Qué funciones cumple la justicia constitucional en un sistema político donde las expectativas recaen en los órganos representativos para que sólo por ese medio el Estado se pronuncie?

En Latinoamérica, la justicia constitucional se expandió básicamente en dos ámbitos distintos, el procesal y el institucional, lo cual aconteció tanto bajo regímenes autoritarios como democráticos. En materia procesal se cuenta con creaciones pretorianas de nuevas acciones judiciales o simples reformas legales que ampliaron los tipos de juicios que se tramitan en una jurisdicción constitucional. En materia institucional las reestructuraciones legales o constitucionales modificaron el esquema tradicional de las instituciones de justicia a fin de permitir nuevas instancias institucionales especializadas en materia constitucional como ser una Sala o un Tribunal constitucional. Lo resaltante, es que sólo du-

² Héctor Fix-Zamudio ha propiciado estas ideas durante más de cuatro décadas. Véase, Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968. Fix-Zamudio, Héctor, "La legitimación democrática del juez constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, 2009, t. I, pp. 135-187.

rante procesos de transición o consolidación democrática estas reformas procesales e institucionales han experimentado una siguiente fase, la de *transformación funcional de la jurisdicción constitucional*,³ que les permite a los jueces constitucionales ejercer un acentuado y en alguna medida eficaz control de constitucionalidad. Bajo regímenes autoritarios el control de constitucionalidad no contaba con efectos de impacto real sobre el poder político. Con la transformación funcional de la jurisdicción constitucional se da cuenta del proceso que viene ocurriendo en tiempos democráticos sobre la potenciación de las características estructurales del sistema en relación con una nueva visión de la Constitución.⁴

En debate está un emergente paradigma jurídico,⁵ no nuevo en términos teóricos pero sí en reciente puja con el anterior que bajo regímenes autoritarios relativizaba lo jurídico y colocaba a lo político en el centro de las decisiones. Ahora, la pretensión es reforzar las cualidades jurídicas de la Constitución, en especial su fuerza normativa,⁶ con el fin de

³ Sagüés se refiere a una “mutación en el terreno de los hechos, de una Corte Suprema clásica en un cuasi tribunal constitucional, cosa que se produce si ella restringe o abandona sus competencias generales tradicionales en áreas no constitucionales, y se ciñe (o intenta limitarse) a sus roles preferentemente de control de constitucionalidad. México podría ser un ejemplo de tal tránsito, así como, fundamentalmente de facto, sucede en los Estados Unidos”. Sagüés, Néstor Pedro, *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, 2005, p. 178.

⁴ Silvero Salgueiro, Jorge, “Las Funciones del control jurisdiccional del poder en Latinoamérica”, en García Belaunde, Domingo y Häberle, Peter (coords.), *Libro homenaje al Dr. Diego Valadés*, Lima, 2009.

⁵ “Un paradigma jurídico es algo que en primera línea se infiere de las decisiones judiciales que, en virtud de los criterios que fuere, se consideran ejemplares, y las más de las veces suele equiparse a la imagen implícita que de la sociedad tienen los jueces”. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, 1998, p. 473.

⁶ Véase por ejemplo, la sentencia del 17 de junio de 2009 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Primera Sala, Amparo directo en revisión 2044/2008: “En nuestro país la Constitución no es ya sólo un documento de carácter político, sino una norma jurídica vinculante; ya no es simplemente “fuente de las fuentes del derecho”, sino “fuente del derecho” en sí misma considerada; ya no es una Constitución simplemente “constitutiva” (que se limite a establecer las instituciones y órganos que materializarán los poderes del Estado y les atribuya ámbitos de competencia) sino que es también una Constitución “regulativa” (que declara cuáles son los fines y valores que dan sentido a las formas y procedimientos de acción política y los convierte en prohibiciones y deberes, en estándares sustantivos que aquellos deben respetar)”. *Diálogo jurisprudencial*, núm. 5, México, 2009, p. 229.

lograr mayor eficacia en la defensa de los derechos humanos.⁷ Se insiste en el concepto de supremacía constitucional no necesariamente para descalificar a la ley o acto inferior sino fundamentalmente para que las decisiones constitucionales trascendentales sean respetadas en el proceso político aun a costas de mayorías constituidas legítimamente pero carentes de un poder supremo.⁸ De qué forma se realiza este paradigma jurídico es todavía una cuestión abierta.

Lo concreto es que las transformaciones funcionales están operando como un proceso subsiguiente a las reformas estructurales producidas con los cambios constitucionales. Estas se caracterizan porque son el resultado de un largo proceso político que culmina poniendo sobre la mesa un nuevo modelo normativo exhibido como un producto estático, el denominado diseño constitucional. Con la transformación funcional se inicia la fase siguiente de poner en marcha la nueva maquinaria y dependiendo del dinamismo de su aplicación se irán extendiendo o reduciendo los alcances de las reformas. El enfoque funcional tiene presente el problema que representa en Latinoamérica la brecha entre la norma y la realidad y trata de sintetizar en una visión de conjunto ambos aspectos al verificar los influjos mutuos.⁹

⁷ “Este bagaje conceptual apunta a que la directiva constitucional se realice a través de dispositivos y mecanismos jurisdiccionales aptos. Incluso también se orienta a que cuando haya omisiones constitucionales las mismas sean subsanadas. Y cuando el Estado a nivel interno es incapaz de cumplir los derechos fundamentales a los que se ha comprometido internacionalmente, se encuentre incurso en responsabilidad internacional”. Carnota, Walter F. y Maraniello, Patricio A., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, 2008, p. 89.

⁸ Véase por ejemplo, el caso “Sejean” de 1986 de la Corte Suprema de la Nación de Argentina: “cuando se trata de precisar el contenido de los derechos de rango constitucional, adquiere toda su trascendencia el Poder Judicial, pues precisamente la Constitución los establece para proteger a cada persona, y por ende a los grupos minoritarios, contra las determinaciones de la mayoría, aun cuando dicha mayoría actúa según lo que estime que es el bien general o común” (voto del doctor Jorge A. Bacqué), fallos 308:2268, Manili, Pablo Luis, *Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1863-2007*, Buenos Aires, 2007, p. 377.

⁹ Silvero Salgueiro, Jorge, “Funcionalismo constitucional: ¿el enfoque de investigación en ascenso?”, en Reynoso Núñez, José y Sánchez de la Barquera y Arroyo (coords.), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, México, UNAM, 2009, pp. 79-101.

II. EL ROL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Aun en Estados como el alemán donde la jurisdicción constitucional tiene una larga tradición y es calificada como “la coronación del Estado constitucional”¹⁰ el debate entre “justicia y legislación: sobre el papel y la legitimidad de la jurisprudencia constitucional”¹¹ parece no apaciguarse. El teórico social Jürgen Habermas, por ejemplo, hace referencia a un modelo “autoreflexivo” del ejercicio del poder expresando:

La lógica de la división de poderes, a la que cabe fundamentar en términos de teoría del discurso, sugiere configurar autoreflexivamente al poder legislativo, al igual que a la justicia, y dotarlo de la competencia de autocontrolar su propia actividad. El legislador no dispone a su vez de la competencia de comprobar si los tribunales en su negocio de aplicar el derecho se han servido exactamente de las razones normativas que en su día entraron a formar parte de la fundamentación presuntivamente racional de la ley. Por otro lado, lo que se llama control abstracto (sin referencia a un caso concreto) de normas pertenece incuestionablemente a las funciones del legislador. Por tanto, no sería totalmente desacertado reservar esta función, también en última instancia, a un autocontrol del legislador, que podría adaptar la forma de un procedimiento articulado en términos de proceso judicial. La transferencia de esta competencia a un tribunal constitucional ha menester, cuando menos, de una justificación bastante compleja.¹²

Esta propuesta de Habermas se entiende desde el contexto de su teoría discursiva del derecho que privilegia por medio de “procedimientos y presupuestos comunicativos...una formación discursiva de la opinión y la voluntad”, lo cual para el sistema institucional significa que se favorece la posición del legislador para “interpretar y desarrollar derechos”, en tanto la justicia “sólo puede movilizar las razones que le vienen previamente

¹⁰ Simon, Helmut, “La Jurisdicción Constitucional”, Maihofer, Brenda *et al.*, V *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, p. 825.

¹¹ Es el título del Capítulo VI de: Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 6, pp. 311-361.

¹² *Ibidem*, p. 315. En otro pasaje Habermas menciona circunstancialmente en apoyo a su posición que: “La Atenas clásica no hace sino ofrecer uno de los muchos ejemplos en que las asambleas populares o parlamentos se reservan también funciones concernientes a administración de justicia”. *Ibidem*, p. 240.

dadas con el derecho y la ley”.¹³ De esta forma, desde la perspectiva habermasiana, se salvarían las objeciones que se levantan contra la legitimidad de la jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán cuando resuelve en base a “normas de fondo” que no están asentadas en leyes y particularmente son “creación de derecho” de inspiración política que conforme a la lógica de la división de poderes “habría de quedar reservada al legislador democrático”.¹⁴ Tal modelo habermasiano, que la práctica constitucional alemana no ha seguido, representa sin embargo un foco de atención para un activismo jurisdiccional que necesariamente deberá contar con críticas referidas a “falta de legitimidad” sobre lo actuado en cuanto intervenga en áreas no tradicionales a las expectativas clásicas, como ser, en los procesos de consolidación de la democracia.

A pesar de estas advertencias iniciales el interés en conocer lo que un tribunal constitucional pueda brindar a un proceso democrático se acrecienta. En Latinoamérica, se ha vuelto un tema recurrente en los últimos tiempos, pero a la vez innovador. Evidentemente, el papel de la justicia constitucional en los sistemas políticos cambió en el contexto de las transiciones democráticas: de una pasividad y sumisión en tiempos autoritarios a una autodeterminación funcional en tiempos de libertad. Los jueces constitucionales, como José Ramón Cossío de México o César Landa Arroyo de Perú, cuestionan cada vez más el modelo antiguo de que serían la boca que pronuncia la ley. Tampoco están satisfechos con la actualización constitucional de dicha idea de que serían quienes expresan la palabra de la Constitución. Ellos entienden que también asumen tareas de fondo: “funciones constitutivas del orden jurídico, de la Constitución y por ende de la sociedad”.¹⁵ Por tanto, la idea kelseniana de que los jueces constitucionales ejercen funciones de “legislador negativo” es considerada como un “contenido anticuado e inexistente en la actualidad”.¹⁶ A este nuevo entendimiento contribuyeron claramente los cambios que se introdujeron en el diseño de la justicia constitucional.

¹³ *Ibidem*, pp. 523 y 525.

¹⁴ *Ibidem*, p. 326.

¹⁵ Cossío, José Ramón, “La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2008, pp. 103-110.

¹⁶ Landa Arroyo, César, “Quiebra y superación de la concepción del Tribunal Constitucional como legislador negativo”, *Constitución y fuentes del derecho*, Lima, Palestra, 2006, p. 414.

Pero, detengámonos en la forma en cómo se empezó a desarrollar este tipo de debates.

“Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia” fue el tema de un simposio internacional en Ciudad de México organizado por la Suprema Corte de Justicia de México en 2007. En aquella ocasión los organizadores propusieron abordar, entre otras cosas,

la problemática a que se enfrenta un tribunal constitucional de reciente creación al insertarse en una democracia que se encuentra en tránsito de consolidación. En ese sentido, el tema central consiste en preguntarse de qué manera puede el órgano afianzarse y fortalecerse para poder cumplir su función. Finalmente, se estudia la incidencia de su papel tanto en el proceso de consolidación como en el mantenimiento de la democracia.¹⁷

Esta propuesta de análisis privilegió una relación causal entre tribunales constitucionales y democracia intentando clarificar los efectos del primero sobre el segundo.

Al respecto el politólogo alemán Dieter Nohlen, participante en el simposio mencionado, recordó que “la relevancia de una variable tratada como independiente respecto a otra dependiente, en el campo de las ciencias humanas es siempre relativa”. Por lo tanto, insistió en “la multidimensionalidad del problema” resaltando los diversos “factores que influyen en el proceso de consolidación de la democracia”.¹⁸ Con ello, Nohlen contextualizó el papel de los Tribunales constitucionales al interior de un sistema político, dejando en claro que su tarea no podía entenderse como un efecto único y decisivo para el funcionamiento del sistema, sino que debía estar en relación con otras variables de estudio.

Asimismo, el profesor de la Universidad de Heidelberg, señaló que el tema del simposio estaba prácticamente ausente en la literatura politológica, más encaminada a estudiar las relaciones entre sistemas electorales, sistemas de partidos políticos y sistemas de gobierno y donde los estudios sobre consolidación de la democracia raramente involucraban a la jurisdicción constitucional. En cambio, hizo notar que estudios más frecuentes sobre este tema se dieron en el ámbito del derecho público,

¹⁷ Ortiz Mayagoitia, Guillermo, “Presentación”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, 2008, p. X.

¹⁸ Nohlen, Dieter, “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, *ibidem*, pp. 4y ss.

pero advirtió que “se caracterizan por su grado de generalización y una tendencia a sobre o subestimar la importancia de la jurisdicción constitucional en sus efectos sobre la consolidación de la democracia”.¹⁹

Nohlen propuso considerar el tema en cuestión a partir de una interrelación recíproca entre jurisdicción constitucional y democracia destacando el carácter político de la relación. Hizo énfasis en la necesidad de diferenciación entre instituciones y contexto, demostrando además cómo el contexto interviene en los efectos que exhiben las instituciones. Un estudio de esta naturaleza no debía centrarse tanto en la indagación del diseño institucional de los Tribunales constitucionales sino en su relación funcional en el sistema y en el proceso político. Nohlen propuso decididamente un enfoque funcionalista para el tratamiento del tema en cuestión: “el enfoque funcionalista tiene en su centro el papel real de la jurisdicción constitucional en el sistema político. Su aplicación se ve aún más fundamentada por la reciente tendencia en el derecho público de tematizar no tanto el Estado, ni al Estado de derecho, ni al Estado social, sino al Estado constitucional en sus dimensiones funcionales”.²⁰

Esto permitió a Nohlen entender que:

En la democracia constitucional el fin de la Constitución y la función de la jurisdicción constitucional no deben agotarse —acorde con la vieja tensión entre Estado y sociedad en América Latina— en limitar al gobierno, sino tienen que posibilitar y fomentar el gobierno democrático capaz de atender a las demandas de la gente, procurando mayor legitimidad de salida al sistema de gobierno y apoyando, por este camino, la consolidación de la democracia. Es el camino más seguro para propiciar relevancia a su propio quehacer.²¹

En otras palabras, el papel de un tribunal constitucional en la actualidad no debe reducirse a la clásica y todavía vigente tarea del constitucionalismo clásico y liberal de limitar al gobierno para que no invada el ámbito de las libertades de las personas sino que debe ampliarse a viabilizar funciones de gobierno en relación con las demandas de la población que estén sustentadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Los tribunales constitucionales no sólo deben contrarrestar la arbitrariedad

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, p. 6.

²¹ *Ibidem*, p. 15.

del gobierno sino también contribuir a concretizar los derechos fundamentales de los ciudadanos a partir de incitar un gobierno más eficiente.

Finalmente, Nohlen entiende que la jurisdicción constitucional en tanto cumpla con su función principal estará en condiciones de realizar aportes a la consolidación de la democracia. En sus propias palabras:

El posible aporte de la jurisdicción constitucional en la consolidación de la democracia puede resultar como efecto inherente del desempeño de su función principal: cuidar el cumplimiento de las normas de la Constitución por parte de los órganos públicos. La Constitución escrita puede adquirir en la vida de la sociedad una importancia bastante mayor. El cumplimiento de esta función, por su parte, está vinculado a diferentes condiciones externas que interactúan con la jurisdicción constitucional.²²

En el mismo simposio el mexicano Héctor Fix-Fierro dedicó su ponencia a “ofrecer una perspectiva que sitúe a la jurisdicción constitucional en un contexto de explicación tanto de sus funciones políticas como jurídicas en la sociedad contemporánea”.²³ Para ello se apoyó en la idea de diferenciación funcional de Niklas Luhmann, aquella que entiende que los subsistemas del sistema social en general desempeñan funciones autónomas pero en relación unos con otros.²⁴ Fix-Fierro entendió entonces que “la función general de un tribunal constitucional en un régimen democrático consiste en una operación de doble transformación: primero, de los intereses sociales y los disensos en directivas y lineamientos para las operaciones internas del sistema jurídico: segundo, de los requerimientos de generalización y congruencia internas del sistema jurídico en valores y lineamientos generales para la política”.²⁵ Sin embargo, Fix-Fierro fue cauto en los aportes que la jurisprudencia pudiera brindar al sistema político pues recordó la necesidad de un “judicial self-restraint” que sea respetuosa de la autonomía política, del legislador y para no poner en peligro la propia autonomía del sistema jurídico. Puesto en palabras del investigador mexicano:

²² *Ibidem*, p. 16.

²³ Fix-Fierro, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *cit.*, , p. 47.

²⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁵ *Ibidem*, p. 51.

El planteamiento anterior confiere otra dimensión al problema del llamado activismo judicial, pues queda claro que el activismo puede dirigirse tanto hacia la política como hacia el interior del sistema jurídico mismo. En ese sentido, en un momento determinado puede resultar conveniente y hasta necesario un activismo judicial dirigido más a lograr la actualización del ordenamiento jurídico bajo criterios de constitucionalidad, y menos hacia la limitación excesiva o inoportuna de la política.²⁶

De esta forma, Fix-Fierro pone un énfasis diferente en la contribución de los tribunales constitucionales a la consolidación de la democracia, no en la forma habitual de intervención de la judicatura constitucional en el proceso político, sino más bien en el rol de dichos tribunales de crear vínculos y establecer relaciones entre diferentes tribunales ordinarios con la doctrina jurídica y con los ciudadanos a manera de provocar una “irritación” mutua que permite al derecho constitucional florecer y lograr un lugar de privilegio en el sistema político.²⁷

III. LAS TRANSFORMACIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO DEMOCRÁTICO LATINOAMERICANO

El proceso político en Latinoamérica tiene como rasgo en común que se desenvuelve entre autoritarismo y democracia. Las formas en que se presentan y los tiempos que duran son diferentes en cada país, aunque desde hace tres décadas el entendimiento generalizado es que predominan aires democráticos en la casi totalidad de los países. La actual fase democrática en común es una de las más largas en el tiempo y más extendida en territorio en la historia política de la región. Las restricciones a la democracia que se experimentan con mayor o menor medida en cada orden nacional son propias de sistemas políticos no estabilizados cuyo grado de institucionalidad es aún débil.

En este contexto regional de apertura política tuvieron lugar reformas estructurales que propiciaron una administración de justicia acorde a los nuevos estándares de libertad y organización política plural. Se desecharon modelos que tendían a una actividad judicial mayormente introspectiva, esto es, a atender casos que no significaban una puesta en

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Ibidem*, p. 54.

cuestionamiento del sistema político, de sus instituciones y del actuar de sus máximas autoridades. Los casos judiciales se restringían por lo usual a aquellos conflictivos cuya solución le era indiferente a la autoridad de turno, sin mayor valor político o visibilidad pública. En caso contrario, las expectativas de una justicia independiente eran casi nulas. En su lugar se construyeron modelos que abarcaron ámbitos institucionales y de proceso judicial tendientes a revalorizar la idea de derechos humanos. La administración de justicia se modificó ya por reformas constitucionales y legales que acrecentaron su competencia ya por generación de un derecho pretoriano que sentó las bases de un nuevo derecho de justicia. Con ello, las autoridades fueron a proceso y casos de injusticia pública se debatieron en el ámbito judicial. No pocas veces el proceso político en cada país latinoamericano tuvo que estar pendiente del resultado de un caso judicial. Violaciones a los derechos humanos y condiciones de libertad, equidad y transparencia en el proceso democrático fueron los nuevos temas tratados por los jueces, en especial, los de la jurisdicción constitucional.

La introducción de una jurisdicción constitucional en Latinoamérica no es algo propio ni exclusivo de un régimen democrático. En Chile, por ejemplo, el Tribunal Constitucional tuvo tres etapas bien diferenciadas. Fue creado en 1970 bajo el gobierno de Salvador Allende, suprimido tras el golpe de Estado de 1973 del general Augusto Pinochet y repuesto con la Constitución autoritaria de 1980. En este segundo periodo el mismo Tribunal actuó bajo un régimen autoritario (1981-1991) y luego durante la democracia restaurada (1991-2005), pero limitado en sus efectos por sus competencias reducidas. En la tercera etapa el auge del Tribunal está asociado a su reforma institucional auspiciada por la reforma constitucional chilena de 2005 que acrecentó su control de constitucionalidad²⁸.

Perú es otro país que cuenta con un Tribunal Constitucional cuya vida institucional tuvo varias etapas. Bajo la Constitución de 1979 se denominó Tribunal de Garantías Constitucionales y a partir de la Constitución de 1993 se constituyó como Tribunal Constitucional. Sin embargo, cuando el proceso político se deterioró bajo el gobierno de Alberto Fujimori el Tribunal no tuvo las condiciones necesarias para dictar justicia sin intromisiones. Su pronunciamiento en contra de la posibilidad de reelec-

²⁸ Zúñiga Urbina, Francisco, *Control de Constitucionalidad y Sentencia*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, núm. 34, Chile, 2006, pp. 9-13.

ción de Fujimori le significó una etapa de ostracismo institucional hasta que las condiciones democráticas restauradas le devolvieron también su dignidad institucional. Abad Yupanqui distingue cuatro etapas de vida institucional relacionadas al proceso político de la siguiente manera:

En primer lugar, una etapa funcional que va desde junio de 1996, fecha en que dicho órgano se instaló, hasta mayo de 1997, con la arbitraria destitución de tres magistrados. Una segunda etapa hasta noviembre del 2000, durante la cual el Tribunal funcionó con sólo cuatro magistrados y, por tanto, no podía resolver procesos de inconstitucionalidad. En estas dos primeras etapas el Tribunal funcionó severamente limitado. Una tercera etapa se inicia con la restitución —en noviembre del 2000— de los tres magistrados destituidos, cuando ya había sido vacado del cargo el ingeniero Alberto Fujimori. Y la última empieza en mayo del 2002, cuando se nombran cuatro nuevos magistrados del Tribunal. Desde esa fecha la actuación del Tribunal ha sido muy importante e incluso calificado como un “tribunal activista”.²⁹

En otros países la introducción y consolidación de la jurisdicción constitucional no estuvo precedida de la instauración de un Tribunal Constitucional. Argentina y México se decidieron por mantener una estructura judicial cuyos orígenes provienen del siglo XIX, pero que fue reformada gradualmente y tanto más en procesos de apertura democrática. Ambos países cuentan con una Alta Corte de Justicia según el modelo de la *Supreme Court* de Estados Unidos. Sin embargo, el orden de competencias de los jueces y los procesos que se entablan ante los mismos han variado durante las últimas décadas contribuyendo a que los jueces asuman funcionalmente el rol de defensores de la Constitución.

En Argentina, las transformaciones empezaron en el ámbito de los procesos y de forma pretoriana. Los conocidos casos “Siri” (1957) y “Kot” (1958) resueltos por la Corte Suprema de Justicia constituyen el inicio jurisprudencial del amparo, figura procesal que nace para garantizar derechos consagrados constitucionalmente aún ante la falta de ley regla-

²⁹ Abad Yupanqui, Samuel B., “Precedente y derecho procesal constitucional. La experiencia peruana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, pp. 162 y 163.

mentaria. Según Sagüés estas sentencias significaron “un sano ejemplo de meritorio activismo judicial”.³⁰

El caso Siri se resolvió al final del gobierno de facto del Presidente Aramburu (1955-1958) cuando ya se tenían noticias de una apertura democrática. Por su parte, el caso Kot se resolvió durante el gobierno electo del presidente Frondizi (1958-1962), a quien le sucedió nuevamente un gobierno de facto. El amparo argentino conoció su primera reglamentación legal, la ley 16.986 de 1966, bajo el gobierno de facto del presidente Onganía (1966-1970) que fue calificada de “ley de desamparo” debido a las “cláusulas castrativas” que contenía y a las limitaciones que previó para su procedencia.³¹

En 1983 finalizaron los gobiernos de facto en la Argentina cuando asumió Raúl Alfonsín la presidencia. En un proceso de consolidación de la democracia se realizó la reforma constitucional de 1994 que introdujo reformas parciales a la antigua pero todavía vigente Constitución argentina de 1853/60 fortaleciéndose los procesos constitucionales. El amparo fue incorporado por primera vez al texto constitucional. El artículo 43 es el nuevo núcleo de defensa de los derechos fundamentales en Argentina, pues junto al amparo se encuentran asentadas las otras garantías constitucionales como la reciente figura del habeas data y la antigua y tradicional acción de hábeas corpus. Asimismo, el texto del artículo 43 confirma el carácter difuso del control de constitucionalidad en la Argentina, cuando en materia de amparo expresa: “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

Pero, este esquema difuso de garantías constitucionales se complementa con las competencias que se concentran en la Corte Suprema de Justicia argentina. Según Gelli “de la interpretación armónica de los arts.

³⁰ Sagüés, Néstor Pedro, “El derecho de amparo en Argentina”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006, p. 42.

³¹ *Ibidem*, p. 45. En el mismo sentido sostiene Morello: “Al sobrevenir en el orden nacional el dictado de la Ley 16.986 en octubre de 1966, lejos de convalidarse el valiente hallazgo de la Corte Suprema, se recortó al cabo sus alas, al estratificarlo como una acción procesal más. Todo se previó: el nacimiento, la vida y la extinción de un instrumento utilísimo en el andamiaje del Estado de derecho; sobre todo a través de su aplicación, *su inviabilidad*”. Morello, Augusto Mario, “Estado actual y nuevos horizontes del amparo en la Argentina (Hacia una síntesis Iberoamericana)”, *Homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1988, t. III, p. 2002.

116, primera frase y 31 de la Constitución Nacional —a los que después de la reforma de 1994 habría que añadir el artículo 75, inciso 22— se ha derivado la competencia extraordinaria de la Corte Suprema para ejercer el control de constitucionalidad”.³² Gelli hace referencia a principios constitucionales, conceptos jurídicos y categorías de análisis que puestos en un proceso de interpretación desarrollan efectos jurídicos concretos en la práctica jurisprudencial. El artículo 116 se refiere a que corresponde a la Corte el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre la Constitución. El artículo 31 consagra el principio de supremacía constitucional y un orden jerárquico de normas. Mientras que el artículo 75, inciso 22 establece la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos. En base a esta fundamentación jurídica la Corte argentina procede de una forma tal que logra transformar su propio perfil institucional. Esto lo realiza en un ámbito procesal que a pesar de su antigüedad va adquiriendo nuevos contornos en tiempos democráticos.

Aparte de esta base constitucional citada, la Corte Suprema argentina utiliza otros instrumentos procesales para desarrollar su posición institucional, entre ellos se encuentran: el antiguo recurso extraordinario federal creado por Ley 48 de 1863 y la ampliación de la competencia extraordinaria de la Corte Suprema por medio de las doctrinas de sentencia arbitraria y gravedad institucional de autoría de la propia Corte desde 1947;³³ el recurso extraordinario *per saltum* de creación pretoriana en 1990 en el caso “Dromi” [Fallos 313:867]; el *writ of certiorari* versión argentina introducido por una reforma legal en 1990; la declaración de inconstitucionalidad de oficio introducida jurisprudencialmente en 2001; la admisión jurisprudencial de la acción declarativa de inconstitucionalidad a partir de 1985.³⁴

En ese sentido, son significativas las observaciones de Bazán, quien en un análisis reciente sostuvo que la Corte argentina está en trance de

³² Gelli, María Angélica, *Constitución de la nación argentina. Comentada y concordada*, 2a. ed., Buenos Aires, 2003, p. 807.

³³ Con respecto al recurso extraordinario federal cabe resaltar que sus causas de procedencia se ampliaron “en mérito a la creación pretoriana de la arbitrariedad de sentencia y de la gravedad institucional. Ambas doctrinas elaboradas por la Corte Suprema sirvieron como llaves para abrir el recurso en casos en los cuales, en principio, no se cumplían los requisitos formales de admisión de aquél, o no se encontraba una cuestión de derecho federal”. *Ibidem*, pp. 818 y 819.

³⁴ *Idem*.

“fortalecer su perfil institucional, privilegiar su labor en el marco de la jurisdicción constitucional y, por tanto, posicionarse como un tribunal constitucional desde el punto de vista material”.³⁵ Este cambio funcional que empieza a constatarse en Argentina se realiza pese a que en este país tradicionalmente se impuso “una fuerte tendencia negatoria” de instaurar una jurisdicción constitucional especializada.³⁶

En el caso argentino se ha hecho notar que la ampliación de competencias de la Corte también conlleva una serie de preocupaciones y temores acerca del aumento de su poder discrecional. Con la reforma de 1990 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina por medio de la Ley 23.774 se modificaron los requisitos formales de procedencia del recurso extraordinario. Según el actual artículo 280: “La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”. Asimismo, el artículo 285 dispone que cuando se interpone una queja por recursos denegados “la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y formas previstos en el artículo 280”. Estas disposiciones encierran un *writ of certiorari* versión argentina que tiene como efecto colateral una supresión de la racionalidad jurídica, pues se le exonera a la Corte de suministrar argumentos para la toma de sus decisiones, con lo cual aumenta su poder discrecional. Según Gozaíni:

la crisis se puede plantear cuando concedido el recurso y, de acuerdo con el artículo 280 del Código referido, se llamen autos a sentencia, permitiendo a la Corte resolver según su “sana discreción” y, en consecuencia: a) rechazar por falta de agravio federal; b) por ser la cuestión constitucional insuficiente; c) por resultar una cuestión insustancial, o d) por carecer de interés o trascendencia, bastándola en todos los casos con señalar alguna de estas causales sin necesidad de motivos o más agregados.³⁷

³⁵ Bazán, Víctor, “La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como un tribunal constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, p. 25.

³⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 178 y 185.

³⁷ Gozaíni, Osvaldo, “La trascendencia en el recurso extraordinario frente a la Acordada CJ 4/2007”, *La Ley del 5 de mayo de 2010*, p. 1, <http://www.laley.com.ar/laley/cms/files/2069/diario%205-5-10.pdf>.

Gozáini expresa su preocupación señalando que la cuestión de trascendencia en el recurso extraordinario federal ha dejado también en manos de la Corte según su “sana discreción” la admisión o rechazo de cuestiones de control de constitucionalidad y el problema radica en que en la interpretación de la Corte “el permiso de análisis los condujo a sostener que el art. 280 del Código Procesal faculta a la Corte a ejercer su jurisdicción extraordinaria en casos de trascendencia, aun cuando existiera algún obstáculo formal para acceder a la misma”.³⁸ Vale decir, la “sana discreción de la Corte” tendría preeminencia sobre condiciones formales de admisión contempladas legalmente. Sobre este punto Gelli sostiene: “En consecuencia, la reforma procesal atribuyó a la Corte Suprema una herramienta discrecional en grado sumo para atender o denegar el control de constitucionalidad, otorgándole la llave para abrir o cerrar su competencia extraordinaria”.³⁹

La expansión jurisdiccional de la justicia constitucional argentina también es notoria en la acción declarativa de certeza. Esta acción está contemplada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina desde 1967, pero en 1985 fue utilizada para admitir una acción declarativa de inconstitucionalidad siempre que hubiera un caso contencioso e interés inmediato del particular demandante,⁴⁰ cuando que en Argentina “en el orden federal no se admite la acción directa —y menos concentrada— declarativa de inconstitucionalidad”.⁴¹

En México, la reforma judicial se inició en la década de 1980 y continuó de manera vertiginosa en la siguiente. Para Carpizo:

la reforma al Poder Judicial Federal de 1988 fue muy importante...[se] convirtió a la Suprema Corte en un tribunal constitucional...se dieron pasos hacia delante y quedó claro que aún faltaban aspectos trascendentes por dilucidar, los cuales se dejaban para una reforma ulterior como son, entre otros, la reducción del número de ministros de la Suprema Corte [eran 26]; los aspectos de administración y gobierno del Poder Judicial Federal; los efectos *erga omnes* de la sentencia de amparo y el reforzamiento

³⁸ *Idem.*

³⁹ Gelli, María Angélica, *op. cit.*, pp. 820.

⁴⁰ Casos “Santiago del Estero c/Nación Argentina”, Fallos 307:1379 (1985). “Lorenzo c/Nación Argentina”, Fallos 307:2384 (1985).

⁴¹ Gelli, María Angélica, *op. cit.*, pp. 823-825.

de los procesos que integran el contenido de la jurisdicción constitucional mexicana.⁴²

En la reforma de 1995 se redujo a 11 el número de ministros de la Suprema Corte; se creó el Consejo de la Judicatura Federal como parte del Poder Judicial y como un órgano de gobierno y administrativo salvo respecto a la Suprema Corte, y se revitalizaron los procesos constitucionales (artículo 105), pues se creó una nueva garantía procesal de defensa constitucional, el denominado recurso de inconstitucionalidad, se reformuló la controversia constitucional y se reglamentó de modo más efectivo el juicio de amparo.⁴³

La reforma al artículo 105⁴⁴ constitucional marcó un antes y un después en el control de constitucionalidad en México, pues para repeler el ejercicio abusivo del poder el sistema contó con un nuevo mecanismo, el control normativo en abstracto conforme al modelo alemán y desconocido en el sistema norteamericano. Huerta Ochoa explica que el nuevo control jurídico “se refiere al establecimiento de mecanismos tendientes a evitar el ejercicio abusivo o no conforme a derecho del poder, por lo que uno de sus principales objetivos es el control de las normas, tanto en los actos de creación como en los de su aplicación”.⁴⁵ Específicamente sobre la acción de inconstitucionalidad mexicana la autora citada manifiesta:

[la misma] presenta dos peculiaridades, la primera radica en que su resolución permite declarar la invalidez de la norma que se impugna, aun cuando la determinación de los efectos de dicha declaración sea otra cuestión. El otro aspecto que distingue a esta forma de control de las otras previstas en nuestra Constitución es que se trata de una forma de control abstracto, lo cual se percibe tanto en la legitimación para el ejercicio de la acción como

⁴² Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, 1995, pp. 808 y 809.

⁴³ *Ibidem*, pp 831-842.

⁴⁴ Una posición crítica sobre la acción de inconstitucionalidad en México, véase Brage Camazano, Joaquín, “El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 105, julio-septiembre de 1999, pp. 211-232.

⁴⁵ Huerta Ochoa, Carla, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 108, 2003, p. 930.

en el hecho de que no se requiere de la aplicación de la norma, ni de la existencia de agravios para ejercerla. Es por ello que se puede considerar como una forma de control de la validez de las normas.⁴⁶

Los cambios continuaron en 1999, cuando:

el presidente de la Suprema Corte, con el apoyo de los demás ministros, logró convencer al presidente de la República y al Congreso de la Unión de la aprobación de una reforma constitucional que revertía algunos aspectos importantes de la reforma judicial de 1994, sometiendo al Consejo de la Judicatura Federal al control de la propia Corte. De este modo, la Suprema Corte recobró parte de la autoridad e influencia dentro del Poder Judicial de la Federación que había perdido a manos del Consejo.⁴⁷

En la actualidad, el proceso de cambios ha dejado la impresión que el ganador institucional fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así,

para todos resulta evidente el nuevo papel que juega la Suprema Corte de Justicia en el entramado institucional del país...este nuevo escenario es resultado de la transición y recomposición de las fuerzas políticas. Pero también es cierto que es producto de un conjunto de cambios en el diseño de las propias instituciones judiciales que iniciaron desde 1987 y continuaron con las reformas de 1994, 1996 y 1999. Detrás de estas reformas hay una clara intención para consolidar la jurisdicción constitucional.⁴⁸

IV. EL CONTEXTO POLÍTICO PARAGUAYO: DE LA ESTABILIDAD AUTORITARIA A LA INESTABILIDAD DEMOCRÁTICA

Las preguntas iniciales de indagación adquieren un significado especial en el contexto de Paraguay cuya transición democrática culminó en 2008 con resultados medios y que actualmente se encuentra en un

⁴⁶ *Ibidem*, p. 943.

⁴⁷ Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, 2003, p. 254.

⁴⁸ Caballero, José Antonio, López-Ayllón, Sergio y Oñate, Alfonso, “La Suprema Corte y el Sistema Nacional de Impartición de Justicia ¿Adónde va la reforma judicial?”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 39 y 40.

proceso todavía incipiente de consolidación democrática caracterizado por una alta debilidad institucional. La experiencia de haber contado con una justicia sometida al poder político bajo un largo régimen autoritario (1954-1989) había generado en la ciudadanía expectativas de contar con una justicia independiente en la época en que se instauró el cambio de régimen político. En este tiempo los padecimientos y reclamos ciudadanos aunque sin ser solucionados empezaron a ser atendidos en gran medida por el nuevo sistema político. De ahí, el primer encanto con la democracia.⁴⁹

El primer paso en el proceso político fue el *retorno de la política*. Quienes asumieron el poder a inicios de la década de 1990 acordaron respetar las libertades públicas de forma irrestricta. En consecuencia, la ciudadanía ejerció sus derechos políticos y el pluralismo ideológico se fortaleció. La democracia como discurso y debate político estaba en las calles y en los medios de comunicación. Esa fue la primera señal de peso para poder afirmarse que la situación política estaba cambiando diametralmente.

En un segundo momento se produjo el *retorno del derecho*. El proceso político se encaminó a cambiar sustancialmente las reglas jurídicas de la contienda electoral garantizando igualdad de trato. En materia de derechos humanos se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y se reconoció la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, el Paraguay se adhirió al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y garantizó a sus ciudadanos el acceso a la justicia de una forma eficaz. Se trataba en términos jurídicos de la sanción de un nuevo derecho de justicia. El momento culminante se produjo en 1992 cuando el proceso político se encaminó a una convención constituyente

⁴⁹ Silvero Salgueiro, Jorge, “Reforma política en Paraguay”, en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (coords.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, UNAM-IDEA Internacional, 2008, pp. 783-819. Silvero Salgueiro, Jorge, “1992-2007: Quince años de Estado constitucional democrático en Paraguay”, *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 15, julio-diciembre 2007, pp. 135-146. Silvero Salgueiro, Jorge, “La evolución político constitucional de Paraguay 1976-2005”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *La evolución político constitucional de América del Sur*, Chile, 2009, pp. 439-459. Sottoli, Susana, “Paraguay nach Stroessner, Fortschritte und Probleme des Demokratisierungsprozesses”, Betz, Joachim y Brüne, Stefan, *Jahrbuch Dritte Welt 1997*, Munich, 1996.

que reformó el Estado con la sanción de una nueva constitución democrática, que a su vez derogó el anterior derecho autoritario e erigió instituciones políticas vinculadas constitucionalmente. La creación de una Sala Constitucional al interior de la Corte Suprema de Justicia significó una renovación institucional necesaria para que la jurisdicción constitucional pudiera contar con visos de confiabilidad. Entonces, mientras el retorno de la política respondió básicamente a la pregunta de ¿cómo se accede al poder?, y en discusión estaban las condiciones libres, plurales, igualitarias y competitivas para contender políticamente. En cambio, el retorno del derecho se ocupó de la cuestión de ¿cómo se ejerce el poder? Se trataba de establecer reglas jurídicas para un ejercicio dividido y controlado del poder y con respeto de los derechos fundamentales.

Pero, los procesos políticos no son lineales ni progresivos, sino conflictivos. La siguiente etapa fue el *retorno de las crisis políticas*. El naciente Estado constitucional no iba a poder desarrollarse a plenitud y, en cambio, iba a sufrir los avatares de una cultura política autoritaria todavía subsistente. En los primeros 10 años de vigencia de la Constitución las pujas por el poder político y el control del aparato del Estado no se limitaron a las esferas institucionales ni se atuvieron a las reglas pactadas con anterioridad desbordándose en hechos que evidenciaron la fragilidad del proceso político. Entre la larga cadena de sucesos se cuentan: intentos fallidos de golpes de Estado, fraude electoral en las internas de los partidos políticos, asesinato del vicepresidente de la República, fuertes pugnas entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, instauración de juicio político al Presidente de la República, renuncia del presidente y acefalía de la presidencia, defensa de los ciudadanos de la democracia y de las instituciones en la plaza pública, masacre de jóvenes que defendían la democracia, designación de un presidente provisional y la calificación por parte de la Corte Suprema de Justicia de que ejercería el cargo en forma permanente hasta la finalización del periodo presidencial, etc. Estos hechos evidenciaban la inestabilidad política reinante y el poco arraigo de las instituciones constitucionales. Entre la ciudadanía empezó a propagarse un sentimiento de injusticia e impunidad en democracia, pero esta vez por acontecimientos nuevos que hacían poco creíble el cambio de régimen político experimentado en los últimos años.

La justicia constitucional en sus primeros 10 años bajo la nueva Constitución no escapó a esa trágica cadena de hechos. Sin llegar a estabili-

zarse como “custodio de esta Constitución” (artículo 247 Constitución de 1992) tuvo que dirimir álgidos conflictos de Estado. Asumió así un rol innovador en la historia constitucional paraguaya, pues durante el anterior régimen autoritario se limitaba básicamente a los conflictos entre particulares. En sus fallos iniciales se reflejaba una pretensión de expandir el control de constitucionalidad a todo acto de gobierno y de realizar una revisión de la actuación de los otros poderes en contraste con normativas constitucionales, donde el principio de Estado de derecho consagrado en el artículo 1 de la Constitución jugaría un rol preponderante. Sin embargo, la crítica a los fallos no se centró tanto en su argumentación sino más bien en el sentido de sus resoluciones, que relacionado a las circunstancias políticas del momento no lograban disipar los temores de colusión con determinados intereses políticos, lo cual rápidamente carcomió el respeto de autoridad con la que debería contar el último y definitivo intérprete constitucional.

En 2003 la clase política intervino abiertamente la justicia y logró la renuncia de algunos ministros de la Corte Suprema de Justicia y la destitución de otros por juicio político. La justicia independiente fue rápidamente una mera quimera y la jurisdicción constitucional no pudo estabilizarse como un factor decisivo en la consolidación de la democracia. Su institucionalidad e imagen siguió el mismo derrotero de las demás instituciones en el proceso político. Pasado el momento más álgido de los conflictos políticos la República se sumergió en un periodo de letargo e inercia. Las aguas se calmaron pero no se pudo seguir con la construcción del Estado de derecho. El andamiaje logrado por la Constitución de 1992 y construido con una alta legitimidad política quedó a medias.

En 2008 el proceso político tuvo un nuevo ímpetu. El partido político que había gobernado el país los últimos 60 años perdió las elecciones presidenciales y una coalición de fuerzas políticas diversas asumió la conducción del Estado, con lo cual terminó la transición democrática. El recambio de poder por las urnas fue posible. Sin embargo, tras los primeros años de gobierno de la anterior oposición política no se han observado cambios estructurales en las relaciones de poder capaces de avizorar un futuro mejor sólo se constatan avances circunstanciales. De ahí, el desencanto con la democracia.

La experiencia del caso paraguayo indica que el advenimiento de la democracia fue un paso necesario para poder vislumbrar una justicia

independiente. Desde este punto de vista inicial la democracia es requisito de la justicia. Pero a su vez, no puede calificarse a un régimen político de democrático sin que dicho régimen cuente con un sistema institucional que garantice la resolución de conflictos en forma justa e imparcial. Entonces, los nexos entre justicia y democracia operan a partir de una interrelación recíproca. La democracia constitucional es garantía de la justicia pero la justicia independiente es condición de la democracia.

V. LOS DESAFÍOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PARAGUAYA EN DEMOCRACIA

Cuando Sagüés aborda “los desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina” se refiere a cuatro problemas que atraviesa el subcontinente: “los retos del cambio, de la legitimación, de la convivencia y de la supremacía”. La introducción de la jurisdicción constitucional con un modelo institucional de tribunales constitucionales o salas constitucionales significa un cambio en relación con el modelo anterior de Corte Suprema, que no sin dificultades “va superando lo que podríamos llamar el test de aceptación”. El reto de la legitimidad plantea una vertiente política y otra funcional. La primera en donde se advierte sobre su cuota de independencia e imparcialidad en relación a los otros poderes del Estado y sobre el impacto político de sus sentencias que circunscriben su rol a “controlar” y no a “gobernar”. La segunda se avoca al funcionamiento de la institución y su capacidad de administrar con eficacia el cúmulo de sus tareas. El desafío de la convivencia se refiere a la *affectio* y articulación decorosa de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.⁵⁰

Con estos temas Sagüés encara los avatares de la jurisdicción constitucional y la impronta de su actuación en la vida institucional de los Estados latinoamericanos. Temas que surgen de la dinámica constitucional pero a la vez que vienen precedidos de postulados normativos, como ser legitimidad o independencia, que tratan de preservarse en las diferentes variantes institucionales y en los cambiantes procesos políticos.

En el caso paraguayo la introducción de la jurisdicción constitucional precede a la democracia y fue un suceso que tuvo lugar durante el régi-

⁵⁰ Sagüés, Néstor Pedro, “Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina”, *cit.*, pp. 175-186.

men autoritario anterior, pero que en democracia fue rediseñada buscando su fortalecimiento institucional.⁵¹ Sus desafíos están puestos en una perspectiva de cambios, transformación e innovación. Cambios de prácticas viciadas a prácticas que consideren los nuevos tiempos, desechando modelos de actuación que no estén acordes al nuevo estándar jurídico constitucional; transformación de elementos y características que a pesar del cambio de régimen político permanecen pero que requieren ser funcionales a los actuales objetivos; innovación de roles institucionales producto de un nuevo régimen plural y en constante comunicación con la sociedad, no contemplados bajo el régimen anterior.

Entonces, si se pretende que la jurisdicción constitucional pueda empalmar y compatibilizar con el proceso democrático actual debe asumir con entereza y decisión los desafíos que a continuación se presentan:

- Desafío histórico: la jurisdicción constitucional paraguaya tiene sobre sí el peso de revertir su imagen institucional de sometimiento a la clase política y falta de autonomía en la toma de decisiones trascendentales, que heredó de las condiciones políticas y las relaciones de poder durante el régimen autoritario anterior. Evidentemente, este proceso de transformación institucional viene incentivado por un mejor diseño constitucional de organización y conformación de la propia jurisdicción constitucional que está previsto en la actual Constitución de 1992. También es un proceso que puede advertirse como ya iniciado en los primeros años de la transición democrática. Sin embargo, el lastre de la dependencia política es una pesada carga que sigue siendo uno de los principales motivos de deslegitimidad política de la jurisdicción constitucional.⁵²
- Desafío institucional: el nuevo rol es el constituirse en *auctoritas* en una reminiscencia a las connotaciones romanas de dicho concepto, pero en un contexto institucional moderno. La obediencia a sus fallos y la aceptación de sus decisiones debe ser producto de un consenso social ganado más allá del mandato jurídico que

⁵¹ La Constitución de 1967 introdujo por primera vez de forma expresa la posibilidad que la Corte Suprema declare la inconstitucionalidad de las leyes (artículo 200).

⁵² Silvero Salgueiro, Jorge, “El rol de la Sala Constitucional en la democracia paraguaya”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *cit.*, pp. 361-376.

impone de manera vinculante esta obligación. La autoridad de ser el máximo juzgador y el último intérprete constitucional es una cuestión que la autoridad en ejercicio debe ganarse con fallos bien argumentados, con sabiduría jurídica, con prudencia institucional y con sensibilidad social. El respeto institucional no es sólo una cuestión legal sino que está en relación con una actuación que demuestre una justicia imparcial. En cambio, la calidad de autoridad decae en cada fallo controversial, no por las posiciones antagónicas de las partes, sino en situaciones que revelan un escuálido análisis constitucional para sostener las decisiones finales.

- Desafío democrático: el cambio de régimen político en Paraguay también implica un cambio de rol institucional para la jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional debe aprender que su tarea no se circunscribe a un caso en particular sino que es una de las instituciones fundamentales para construir un Estado constitucional democrático y para garantizar condiciones de libertad, igualdad y equidad en el proceso político. En dicha tarea, su actuación se encuentra enmarcada por la Constitución vigente, pero requiere a su vez de una lectura analítica de la situación política en la que se encuentra el Estado y su dinámica. En materia constitucional, el rol democrático de la jurisdicción constitucional debe jugar a favor de mayores libertades políticas, garantizando el pluralismo ideológico y ampliando la base de quienes disfrutan los derechos constitucionales, preservando siempre el respeto a las minorías.
- Desafío social: en una democracia moderna, de medios de comunicación masivos y tecnologías de la información la jurisdicción constitucional tiene el desafío de entablar una fluida comunicación con los actores sociales y dando a conocer las prestaciones a las cuales está obligada constitucionalmente y explicando el alcance de su capacidad institucional. Si la sociedad percibe a la jurisdicción constitucional como una institución aislada, sin pertenencia o conexión con la estructura social, entonces, la jurisdicción constitucional no estará en condiciones de servir a esa sociedad que no entenderá el motivo de su existencia ni las razones de su tarea.

- Desafío jurídico: el artículo 247 de la Constitución de 1992 claramente expresa que “El Poder Judicial es custodio de esta Constitución”. Para que en la jurisdicción constitucional se asuma dicho rol se requiere de una tarea analítica que concrete y explicita fundamentos básicos del orden constitucional como el principio de Estado de derecho y el respeto a la dignidad humana, ambos asentados en el artículo 1 de la Constitución. Sólo quien actúa en función del desarrollo del Estado de derecho y preserve las condiciones de respeto a la persona humana podrá erigirse en guardián de la Constitución. El desarrollo jurisprudencial requiere de “leading cases” que de manera relevante y ejemplar ilustren sobre el contenido constitucional. La fuerza de la Constitución es normativa y su potencialidad deberá ponerse en funcionamiento en ese ámbito donde su legitimidad y aceptación resultan incuestionables.

La jurisdicción constitucional paraguaya tiene ante sí estos desafíos democráticos que no son nuevos en el proceso político pero que deben asumir con mayor énfasis en pro de una estabilización institucional propia, sólo así y en esa medida se podrán rendir aquellas prestaciones que el proceso político tiene como expectativas. La consolidación de la democracia es también una de las tareas de la jurisdicción constitucional en un Estado constitucional democrático y cuya realización está delimitada por el respeto a la Constitución y a los derechos humanos.