

# DEL JUEZ LEGAL AL JUEZ CONSTITUCIONAL \*

Por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS \*\*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PUNTO DE PARTIDA: EL «JUEZ LEGAL».—3. LA DEVALUACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO PIEZA JURÍDICA.—4. LA TRANSFORMACIÓN DEL «JUEZ LEGAL» EN «JUEZ CONSTITUCIONAL». PRIMEROS PASOS.—5. LOS RIESGOS DEL «JUEZ CONSTITUCIONAL».—6. UNA SOLUCIÓN INTEGRAL.

### 1. INTRODUCCIÓN

Las reflexiones que siguen se insertan más bien dentro de un país con control difuso o desconcentrado de constitucionalidad, al estilo de Estados Unidos o Argentina, donde todo juez, en cualquier pleito, está obligado a resolver los temas constitucionales planteados por las partes. En ese escenario, la figura del «juez constitucional» (juez *operador* de la constitución, en el sentido de *intérprete y aplicador* de ella, cuando no su *integrador*, en los supuestos de vacíos o lagunas constitucionales), aparece de modo natural y repetido.

En estados donde el control de constitucionalidad se encuentra concentrado en un Tribunal o Corte Constitucional, el panorama es distinto: el control de constitucionalidad tiende a transferirse a este último, y por tan-

---

\* El presente trabajo se realiza dentro del marco de actividades del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

\*\* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Católica Argentina. Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Nacional de Rosario.

to, parecería que el juez ordinario no tendría por qué asumir el perfil de «juez constitucional», bastándole el de «juez legal». Pero el panorama no es tan simple: aún en ese ambiente, el juez ordinario tendrá opciones para aplicar a la Constitución, por ejemplo cuando interpreta la ley común en consonancia o no con la ley suprema, o cuando debe definir conflictos de derechos para cuya resolución debe necesariamente remontarse a principios constitucionales. En alguna medida pues, también en esas naciones el juez ordinario tiene (o debería tener) alguna dimensión de «juez constitucional».

## 2. EL PUNTO DE PARTIDA: EL «JUEZ LEGAL»

El rótulo de «juez legal» podría ampliarse, desde luego, a «abogados legales» o «fiscales legales». ¿Qué tienen de común estos personajes? Apuntaríamos las siguientes señas identificatorias de su conducta tribalicia:

- plantear y resolver los casos a partir de preceptos subconstitucionales, en particular los códigos civil, comercial y penal, como piezas paradigmáticas del arsenal jurídico en vigor<sup>1</sup>.
- omitir en las demandas y en sus respuestas, y en las sentencias, referencias a los artículos de la Constitución.
- interpretar al derecho subconstitucional como derecho independiente del constitucional.
- usar las normas constitucionales como recurso extremo y supletorio, a falta de las reglas subconstitucionales; o en su caso, citarlas como elemento meramente decorativo, doctrinario o teórico, siempre secundario. En algunos casos límite, el empleo de las cláusulas constitucionales para fundar una demanda o un veredicto incluso, puede ser visto como sospecha de carencia de argumentos jurídicos más contundentes y específicos para dirimir la litis.

Cabe preguntarse, desde luego, por qué nace el «juez legal», el «abogado legal» o el «fiscal legal». En otras palabras, inquirir —especialmente en el terreno de la sociología jurídica— sobre las causas que generan esta etnia forense tan numerosa y pujante en el mercado jurídico, alérgica al derecho constitucional.

<sup>1</sup> Algunas de estas observaciones son tomadas de la excelente exposición realizada por el Profesor MARTÍN RISSO FERRAND en la Universidad Católica del Uruguay, dentro del curso sobre «Responsabilidad del Estado», realizado en agosto de 2000 en la ciudad de Montevideo.

### 3. LA DEVALUACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO PIEZA JURÍDICA

Las razones que explican la poca cotización de la constitución pueden ser varias.

Tal vez la más significativa sea la visión esencialmente jusprivatista del mundo jurídico, que identifica primero «derecho» con el derecho civil, luego le suma el mercantil y quizá a regañadientes, al penal. Desde esta perspectiva, por ejemplo, el derecho constitucional es «pura política», el derecho laboral «no es derecho», o a lo más es derecho de segunda categoría («derecho plebeyo», como lo bautizó algún irónico), y el derecho internacional público «prácticamente no existe», reducido a mera práctica digitada por los países poderosos, etc.

En las Facultades de Derecho tal situación se retrata claramente en la curricula: mientras que al derecho civil se le otorgan cinco o más cursos, y al comercial tres o cuatro, al derecho constitucional se le otorga uno, o quizá, con gran condescendencia, dos. El derecho romano, por su parte, es básicamente derecho privado, salvo algunas referencias que a título de consuelo se hacen al régimen gubernativo de Roma.

Un factor que coadyuva a la infracotización de la Constitución es, muy probablemente, la juventud del derecho constitucional. Si se advierte que la primera constitución estable y moderna, en el sentido actual del vocablo, es la de Estados Unidos, y que ella nace recién en 1787, es notorio que el derecho constitucional es una suerte de «derecho adolescente», si se le compara con la antigüedad del venerable derecho civil y los siglos que ya tienen el mercantil y el penal.

A ello se suma que el derecho constitucional se perfila, no obstante su vocación de supremacía sobre el resto del aparato jurídico, como un derecho débil, a menudo vapuleado por los golpes que le infiere el mundo político, bastardeado por las dobleces de sus operadores, incumplido por quienes deben obedecerlo e ignorado por muchos. La brecha entre la norma jurídica y la realidad, más o menos ancha —según los casos— en cualquier segmento del derecho, se agiganta con frecuencia en materia constitucional. Así, los fenómenos de infracción a la Constitución, de su suspensión o derogación (por vías constitucionales o también *de facto*), de inconstitucionalidad por omisión, de interpretación mutativa contra la constitución<sup>2</sup>, de ejercicio irregular del poder constituyente, etc., vale decir, los múltiples supuestos de *desconstitucionalización* son, en efecto, numerosos, y por cierto que no ayudan a prestigiar a la ley que se dice suprema.

<sup>2</sup> Sobre la interpretación constitucional mutativa nos remitimos a nuestro libro *La interpretación judicial de la constitución* (Buenos Aires, 1998), Ed. Depalma, pp. 61 y ss.

Cabría añadir otra observación: mientras que el derecho subconstitucional ha intentado (y con cierto éxito, apuntamos) presentarse como un material «científico», autónomo, casi aséptico, jurídicamente autosuficiente, el derecho constitucional, en cambio, es un derecho que se confiesa tributario de ideologías y concepciones políticas que lo generan y domestican.

Ese sinceramiento del derecho constitucional es necesario, dado que ninguna constitución se sanciona por *hobby* o por meras especulaciones académicas, sino que retrata quiénes son los victoriosos en la lucha política y cómo quieren organizar a la sociedad. Desde luego, sería farisaico pensar en una constitución «apolítica» o «desideologizada», simplemente porque ella no existe<sup>3</sup>.

Pero tal reconocimiento de politicidad resta méritos, para algunos, al derecho constitucional. Varios juristas procuran en cambio mostrar al derecho privado como derecho «mejor», en el sentido edénico de derecho «neutral», «puro», no contaminado políticamente, hipótesis que pese a su falsedad<sup>4</sup> (ya que el derecho privado, en lo que más importa, vale decir en sus rasgos fundamentales, también está, inmediata o mediatamente, al servicio de las ideologías políticas) ha logrado sin embargo mucha prensa y ha seducido a un amplio auditorio, embaucado con esa historia rosa desde su mismo ingreso a las aulas universitarias.

Finalmente, y sin pretender agotar el catálogo de motivos sobre la posposición y relegamiento del derecho constitucional por el «juez legal», es oportuno interrogarse si en países donde no hay magistratura constitucional especializada (vale decir, en el grueso de las naciones que siguen al sistema norteamericano o de «control difuso» de constitucionalidad), tal condición no contribuye también a producir aquel problema.

En concreto: si todo juez debe atender en cualquier tipo de proceso (civil, comercial, laboral, penal, agrario, tributario, etc.) planteos de inconstitucionalidad, y tiene que resolverlos, podría suponerse que eso contribuye a que vivencie y aplique a la Constitución todos los días, obligado como está a expedirse sobre las postulaciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el régimen que describimos puede producir un resultado adverso, algo que llamaríamos la *paradoja del control difuso de constitucionalidad*. Si el juez civil debe resolver las cuestiones constitucionales que ocasionalmente se le presentan en sus procesos, es probable que tienda a abordar y a razonar su litis constitucional con la mentalidad civilista con la que cotidianamente opera. Por una especie de casi insalvable deformación

<sup>3</sup> En cuanto la ideología de la constitución (ideologismo expreso o tácito), y la problemática del derecho constitucional como derecho de clase, cfr. NÉSTOR PEDRO SAGÚÉS, *Elementos de derecho constitucional*, 3.ª ed. (Buenos Aires 1999), ed. Astrea, t. 1, pp. 48 y ss., 96.

<sup>4</sup> V. sobre este tema BERNARD EDELMAN, *La práctica ideológica del derecho*, trad. de Roque Carrion Wam (Madrid, 1980), ed. Tecnos, pp. 149 y ss.

profesional, es normal que (estadísticamente hablando) capte al derecho constitucional con los criterios, los enfoques y hábitos mentales, los valores, la metodología, las soluciones y el discurso propio de la especialidad en la que ha sido formado y con la que convive diariamente, vale decir, el derecho civil. Y el mismo proceso ocurrirá, en su caso, con el juez laboral, el penal, el contencioso administrativo, el tributarista o el agrario.

A la postre, esa situación que podríamos llamar de «civilización», «laboralización» o «comercialización», etc., del derecho constitucional puede por cierto alguna vez enriquecerlo, pero también —con más frecuencia— desnaturalizarlo. La ausencia de *mentalidad constitucionalista* en el juez común no formado en el derecho constitucional, aparte de llevar a visualizar a este último con los ojos de otras disciplinas, significa también *vivirlo* con otro espíritu distinto al propio. Y pocas veces tal estado de cosas redundará en beneficio de la Constitución: en un régimen de control difuso o desconcentrado de constitucionalidad, también existe el riesgo de que el juez se incline a ser «legal» antes que «juez constitucional».

En resumen, y sea cuales fueren el o los motivos que erosionan la importancia jurídica de la Constitución, ¿qué es ésta para el juez meramente «legal»? Pues, básicamente, un fenómeno extranormativo. Un «instrumento de gobierno» —como alguna vez lo llamó la Corte Suprema de los Estados Unidos—<sup>5</sup>, pero aquí entendido como una suerte de herramienta para el manejo del poder, y no para regular jurídica y cotidianamente la vida de los habitantes. A lo más, y de querer dársele alguna connotación jurídica a la constitución, sus artículos pueden entreverse como «criterios» o «principios» de derecho, tal vez normas «programáticas», pero carentes de eficacia concreta, reglas en definitiva «impropias», «aparentes» o «incompletas»<sup>6</sup>, sin vida mientras no existan otras normas —subconstitucionales— que las instrumenten y regulen, esto es, que les den vida. A su turno, las cláusulas constitucionales referidas a los poderes públicos son contempladas como material prácticamente ajeno al derecho, referentes a «cuestiones políticas» intrínsecamente no justiciables.

<sup>5</sup> «Estados Unidos v. Classic», cit. por EDWARD S. CORWIN, revisada por HAROLD W. CHASE y CRAIG R. DUCART, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual* (Buenos Aires, 1987), Ed. Fraterna, p. 14.

<sup>6</sup> Sobre la presentación de las reglas programáticas de la constitución como principios de normación o normas incompletas (Werner Goldschmidt), y también normas impropias o meramente formales (Dana Montaña), de todos modos ineficaces (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en «Cantarini c. Acindar», cfr. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *La interpretación judicial de la constitución*, ob. cit., pp. 179 y 182).

#### 4. LA TRANSFORMACIÓN DEL «JUEZ LEGAL» EN «JUEZ CONSTITUCIONAL». PRIMEROS PASOS

No es fácil, naturalmente, lograr un cambio de mentalidad en la clase judicial, en el sentido de que el «juez legal» pase a ser operador de la Constitución, máxime cuando el criterio a renovar está hondamente afirmado también en abogados y fiscales, todo ello en un medio generalmente conservador como es el mundo tribunalicio.

No obstante, puede principiarse el operativo transformador reforzando algunos dispositivos ya existentes, para después sumarle otros más innovadores.

Un primer paso puede consistir en afianzar la tesis de la Constitución como *norma jurídica*. Aunque en Latinoamérica es bastante divulgada la idea de que las cláusulas de la constitución son normas de derecho, y por ende reguladoras (aunque más no sea «en grado de tentativa») del proceso político y de la vida social, en otras latitudes el asunto es más complejo y ha sido indispensable puntualizarlo expresamente<sup>7</sup>.

Un segundo estadio estriba en advertir que numerosos artículos de la Constitución son por sí solos directamente operativos, de tal modo que no necesitan leyes reglamentarias para efectivizarse. En Argentina, por ejemplo, el hábeas corpus histórico nacía directamente de un precepto constitucional que indicaba que nadie podía ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (art. 18). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, añadió que la acción de amparo para tutelar derechos constitucionales fundamentales nacía asimismo directamente de la Constitución, aunque no hubiese ley regulatoria<sup>8</sup>.

En síntesis, se trata de aclarar que los magistrados judiciales están habilitados para *aplicar* y para *motorizar* a una gran cantidad de normas de la Constitución, y que eso no es en rigor de verdad, una tarea optativa para ellos, sino más bien obligatoria.

El tema que abordamos tiene hoy un despliegue particular con el apasionante asunto de la *inconstitucionalidad por omisión*. Aunque éste es muy amplio, cabe destacar que ante cláusulas constitucionales decididamente «programáticas» (no autooperativas, no autoejecutorias) que requieren el dictado de una ley reglamentaria para entrar en funcionamiento, el silencio o la mora del legislador en dictar dicha ley cuando la Constitución le impone ese deber legisferante, importa un acto inconstitucional. El Parlamen-

<sup>7</sup> Cfr., por ejemplo, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (Madrid, 1991), reimpresión, Ed. Civitas; GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (Buenos Aires, 1995), ed. Ediar.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de Argentina, *Fallos*, 239:459 y 241:291.

to no solamente viola a la Constitución elaborando una ley contraria a ella, sino también no sancionando a la que debe dictar.

Distintas constituciones han previsto dispositivos para atacar a la inconstitucionalidad por omisión. Pero aun a falta de cláusula constitucional al respecto, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado que los jueces pueden y deben también actuar para tornar operativo al precepto constitucional programático, siempre que se den estas tres condiciones: a) un lapso prolongado en el ocio legislativo; b) una directriz constitucional clara; c) la posibilidad material de que el juez pueda cubrir en el caso concreto al vacío legal<sup>9</sup>.

En definitiva, es aquí donde se grafica de modo más llamativo la metamorfosis del juez «legal» en juez «constitucional», ya que el magistrado va a decidir la litis «sin» ley, o más todavía, superando el silencio del legislador, haciendo prevalecer a la Constitución por sobre la renuencia de ese legislador en dictar la norma reglamentaria, lo que importa —de algún modo, y para el caso concreto— el desempeño del juez como legislador suplente.

En una tercera etapa, el juez puede extraer del indiscutido principio de *supremacía constitucional* consecuencias muy significativas.

Liminarmente, se desprende de él que el derecho positivo subconstitucional no es un derecho independiente de la Constitución, sino *dependiente* de ella. Un derecho subconstitucional ajeno a la Constitución, o separado de la misma, es, *prima facie*, un derecho inconstitucional, tal como lo es un derecho violador de la Constitución..

Otro resultado es alertar al juez que la supremacía de la constitución no es únicamente superioridad «normativa», sino también ideológica. Vale decir, que no se trata solamente de hacer prevalecer, en todos los casos a resolver, a las reglas jurídicas de la Constitución, sino también al espíritu político que las anima, esto es, el techo ideológico de la Constitución. Por tanto, tan inconstitucional es una sentencia que se aparta de la letra de la Constitución, como la que decide una litis en contravención a la ideología de la Constitución.

Lo dicho obliga a repensar a todo el derecho positivo en *clave constitucional*, y a decidir los casos primero (y no *después*, o *nunca*) desde la perspectiva constitucional. El veredicto judicial, en definitiva, tiene que estar insuflado de constitucionalidad, lo que implica la condena de la sentencia «abstemia» de la Constitución, y no sólo de la opuesta a la Constitución.

En una cuarta fase, muy conectada con la anterior, el juez debe insistir en la vigencia de una receta ya pacíficamente aceptada en el mundo jurídico, pero no siempre aplicada con toda la intensidad que merece.

<sup>9</sup> Respecto a las posibilidades judiciales de cubrir la inconstitucionalidad por omisión legislativa, v. nuestro trabajo *La interpretación judicial de la Constitución*, pp. 185 y ss.

Estamos aludiendo aquí a la doctrina de la «interpretación armonizante», también llamada interpretación «constitucional», o «de la conformidad constitucional», y por algunos, interpretación «adaptativa»<sup>10</sup>.

No se trata de una interpretación «de» la Constitución, sino, como bien se ha dicho, «desde» la Constitución<sup>11</sup>. La interpretación armonizante aconseja que, cuando una regla subconstitucional admite dos o más exégesis, el operador debe preferir aquella que sea compatible con la Constitución, y no la que se le oponga. En otras palabras, tendrá que desechar las interpretaciones posibles de un texto infraconstitucional que colisionen con la Constitución, y elegir como válida solamente a la que coincida con la ley suprema. Concomitantemente, tendrá que amoldar el texto legal a las posibilidades que brinda la Constitución.

La doctrina de la interpretación armonizante es, por un lado, un mecanismo de *rescate* de reglas subconstitucionales ya que evita la declaración de inconstitucionalidad de normas de tal índole, al proponerle al operador que opte por una interpretación del precepto acorde con la Constitución. También es un procedimiento de *constitucionalización* de las distintas ramas del derecho, ya que obliga a aplicarlas según las pautas de la Constitución.

## 5. LOS RIESGOS DEL «JUEZ CONSTITUCIONAL»

Es del caso recordar que nada es gratuito en el mundo jurídico, y que la figura del «juez constitucional» puede tener también sus bemoles. Va aquí un listado provisorio e incompleto.

Un peligro harto frecuente es el del *facilismo*. Se presenta cuando el juez —también un fiscal o defensor, o un abogado particular— resuelven frívolamente litigios con citas elementales de normas o principios constitucionales, muchas veces mencionados a granel y sin mayor pulcritud jurídica, interpretados con ligereza, desconociendo los antecedentes y fundamentos de la norma, el propósito del constituyente, el debate doctrinario o jurisprudencial que puede haber detrás de las cláusulas citadas, su necesaria conexión con otras, sus mutaciones y correspondencias, incluso con el derecho subconstitucional que le es afín o complementario.

Otra amenaza cierta es la *manipulación* de la Constitución que pueda realizar el «juez constitucional», haciéndole decir a ella lo que no expresa, o callando lo que en verdad establece; todo eso mediante contrabandos

<sup>10</sup> Cfr. HÉCTOR FIX ZAMUDIO, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos* (México, 1980), Universidad Nacional Autónoma de México, p. 72.

<sup>11</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, nueva edición (Buenos Aires, 2000), Ed. Ediar, t. I-A, p. 372.



normativos e ideológicos que de hecho implican interpretaciones fraudulentas o evasoras de la Constitución<sup>12</sup>.

Un tercer riesgo es el del *hiperactivismo judicial*, donde so pretexto de ejercer control judicial de constitucionalidad el «juez constitucional» se desborda, por ejemplo ingresando a áreas que incuestionablemente son reservadas a la discrecionalidad de otros poderes del Estado, confundiendo sus roles, asumiendo papeles de legislador o de Jefe de la administración<sup>13</sup>.

En materia de control judicial de constitucionalidad, en efecto, el juez puede caer en la tentación de olvidar que la constitución deja a menudo un abanico de posibilidades u opciones para que el legislador reglamente un determinado instituto, y que en tal caso, no le toca al juez indicar cuál es la mejor respuesta que debió adoptar ese legislador, sino solamente averiguar si la escogida por él se encuentra dentro del marco de opciones constitucionales posibles.

El *dogmatismo judicial* es un cuarto vicio, que se presenta cuando el «juez constitucional» reputa inconstitucional a aquello que simplemente no le agrada, por más que la norma legal objetada por él haya quedado constitucionalmente como una opción válida para el legislador; o también, si califica como constitucional únicamente aquello que ideológicamente coincide con sus puntos de vista acerca de cómo tendría que haberse regulado un asunto.

El facilismo, la manipulación ideológica, el hiperactivismo y el dogmatismo son contingencias y costos inevitables en el tránsito del «juez legal» al «juez constitucional». Su remedio finca, no obstante, en el auspicio de una mayor cultura constitucionalista en la sociedad en general y en la comunidad forense en particular. En efecto, el problema no se resuelve eliminando al «juez constitucional», ya que sin él no puede haber vigencia plena de la Constitución. sino invalidando sus posibles exageraciones, extravagancias, liviandades o adulteraciones de la Constitución. Y para eso es indispensable profundizar el conocimiento de la ley suprema, alertar sobre sus corrupciones y lubricar los mecanismos de corrección de la judicatura, si ésta incurre en los pecados que hemos indicado.

<sup>12</sup> Este riesgo es particularmente significativo ante algunas variables de la doctrina del uso alternativo del derecho. Remitimos al lector a nuestro *La interpretación judicial de la Constitución*, pp. 85 y sigs.

<sup>13</sup> Sobre el Poder Judicial activista, cfr. ALFONSO SANTIAGO, *La Corte Suprema y el control político. Función política y posibles modelos institucionales* (Buenos Aires, 1999), Ed. Ábaco, pp. 417 y ss. Cabe distinguir, desde luego, entre un activismo judicial sano y un hiperactivismo nocivo. En determinadas circunstancias hay una demanda social que legitima la adopción judicial de soluciones especialmente ante la inercia del Congreso o del Poder Ejecutivo. El hiperactivismo importa, en cambio, una desfiguración exagerada de los roles judiciales, cuando ocupa innecesariamente, e incluso agresivamente, áreas legislativas o ejecutivas.

## 6. UNA SOLUCIÓN INTEGRAL

Si bien el tránsito del «juez legal» al «juez constitucional» es una empresa ineludible que puede comenzar ya ahora, y de hecho así ha felizmente ocurrido, bueno es alertar que esa transformación no solamente tendrá que hacerse por los jueces.

Puesto que el problema tiene un trasfondo más amplio, dado que alude también a una cuestión de formación y de mentalidad jurídica, su superación demanda que las universidades den también al estudiante de derecho un enfoque constitucionalista de la carrera. En tanto la curricula presente al mundo jurídico básicamente como derecho privado, y no destaque la supremacía constitucional como valor fundante en la formación del alumno, éste egresará inevitablemente con una imagen distorsionada del derecho, apta para producir al «juez legal» antes que al «juez constitucional».

Siempre en el ámbito universitario, el cambio de enfoque debe por supuesto destacar la dimensión sustantiva del derecho constitucional, pero también tiene que mostrar el sentido y la importancia del derecho procesal constitucional, que se ocupa de la magistratura constitucional y de los procesos constitucionales. Esta última disciplina es de particular trascendencia para forjar la imagen del «juez constitucional», ya que le muestra las herramientas procesales concretas para actuar, a pedido de parte o de oficio, en tal carácter. En otras palabras, no solamente hay que explicar *qué* debe hacer el juez constitucional, sino *cómo* puede desempeñarse, y entrenarlo para ello.

Pero el operativo destinado a implantar en la sociedad al tipo de «juez constitucional» es decididamente más complejo. Parece necesario también que las academias de derecho, los colegios de magistrados y del ministerio público, así como los de abogados, se detengan ante la encrucijada de la opción entre el juez legal y el constitucional, y tomen partido. No se trata solo de una disyuntiva académica, puesto que involucra, asimismo, una preferencia funcional e ideológica. Para dirimirla, no hay aquí neutralidad legítima ni posible: guardar silencio implica escoger el *statu quo*, vale decir, seguir con el esquema del «juez legal».