

COMENTARIOS
JURISPRUDENCIALES



EL JUEZ PRECONSTITUIDO POR LEY Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Horacio Andaluz Vegacenteno*

El Tribunal Constitucional ha producido un nuevo precedente sobre el juez preconstituido por ley (STC 99/2010-RAC, 10 de mayo, párrafos III.4 a III.7, luego aplicado en la STC 966/2010-RAC, 17 de agosto, párrafo III.3). Dice que a esta garantía le corresponde un “resguardo reforzado”. Esto es correcto. Pero el mismo se desdice: su interpretación importa, al cabo, negar que esta sea una garantía de fuente constitucional, porque sólo no siéndola se justifica que no la tutele, y como el Tribunal de hecho le ha esquivado la prestación de tutela, ha terminado diciendo, a pesar suyo, que no nace de la Constitución.

El juez preconstituido por ley (juez natural competente) es parte del contenido de la garantía general del debido proceso (artículos 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución). Como tal, su regulación está reservada al poder legislativo (artículo 109.II). Jurídicamente, significa que (1) los juzgados y tribunales sólo pueden ser creados por ley, (2) que, además, su composición personal sólo pueden ser determinada por una ley que establezca el procedimiento para la designación de sus miembros, (3) que sólo una ley puede investirlos de jurisdicción y competencia (con anterioridad al hecho que motiva su actuación), y (4) que, en definitiva, quedan prohibidos los tribunales de excepción (artículos 120.I y 180.III). Por tanto, la violación de cualquiera de estos supuestos habilitaría al Tribunal para tutelar al afectado. Pero esto es lo que la nueva línea jurisprudencial acaba por impedir.

* Para el Tribunal Constitucional el juez natural incluye las garantías de competencia, independencia e imparcialidad (STC 491/2003-RAC, 15 de abril), de acuerdo a los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que son parte del bloque de normas constitucionales. Acá sólo me refiero al juez natural competente. Uso la denominación de juez preconstituido por ley para evitar que mis críticas a los nuevos precedentes constitucionales sobre la competencia del juez natural sean equivocadamente extendidas a los elementos de imparcialidad e independencia, a causa del error, entendible por compartir el mismo sustantivo, de confundir el género (juez natural) con la especie (competencia). Los textos entrecomillados corresponden a la STC 99/2010-RAC, 10 de mayo, párrafos III.4 a III.7.

** Abogado (UPSA), árbitro (CAINCO), profesor de derecho. Master en Derecho Internacional (Universidad Complutense de Madrid), antiguo alumno de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, *Master of Laws-Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho* (Harvard Law School). Última publicación: “Aplicación judicial de la constitución” (El País/*Iuris Tantum*/UPSA, 2010). Publicaciones relevantes: “La posición constitucional del Poder Judicial” (10 Revista Boliviana de Derecho 2010); “La estructura del sistema jurídico: las relaciones entre las fuentes del derecho en la Constitución vigente” (16 Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2010); “Más allá de Kelsen: las normas de competencia y la estructura del sistema jurídico” (9 Revista Boliviana de Derecho 2009); “El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho” (XXXI Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 2009); “La justicia constitucional en el Estado de Derecho” (4 Revista General de Derecho Público Comparado 2009, España); “El Derecho Internacional en el sistema de fuentes, propuesta de artículos para la Nueva Constitución de Bolivia” (15 Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009); “El derecho de la sucesión de Estados” (9 Revista Colombiana de Derecho Internacional 2007); “Positivismo normativo y derecho internacional” (Plural/CERID, 2005); “Bases jurídicas para la reintegración marítima de Bolivia. La regla *pacta sunt servanda* como punto cero” (UPSA, 2002).

Reconstruido, así discurre el argumento del Tribunal: (1) La violación de cualquiera de los supuestos anteriores significa una actuación sin competencia. Cierto. (2) Los actos *ultra vires* (sin competencia) son materia "específica" del recurso directo de nulidad. Falso: no cuando violan un derecho fundamental. (3) Por tanto, este es el "mecanismo idóneo, inmediato, eficaz y específico para [la] protección" del juez preconstituido por ley. Falso. Y (4) si la vía es el recurso directo de nulidad, entonces, por exclusión, la acción de amparo constitucional no tutela esta garantía. Falso.

Se trata de una falacia de accidente (tratar lo accidental como esencial): considera que aquellas propiedades que accidentalmente se encuentran en una categoría conceptual, definen su esencia (como inferir de Bach y Pachelbel, como compositores barrocos alemanes, que los compositores barrocos fueron siempre alemanes).

Aquí está el error. Se confunde la razón de la pretensión procesal de la acción de amparo (causa de pedir) con su objeto (el efecto que produce el procedimiento). Como en la acción de amparo contra un acto de juez incompetente y en el recurso directo de nulidad el objeto de la pretensión es el mismo (genéricamente, la declaratoria de incompetencia), el Tribunal asume que la razón de la pretensión de los dos procedimientos es también la misma. Pasa por alto que la coincidencia en el objeto es aquí un accidente. Lo que hace que la acción de amparo y el recurso directo de nulidad no sean lo mismo es, precisamente, la razón de sus respectivas pretensiones procesales. Esa es la esencia de cada cual.

En el recurso directo de nulidad la razón de la pretensión es la integridad objetiva de la distribución constitucional de competencias. La causa de la impugnación es la actuación *ultra vires*. Acá, el solo hecho de la falta de competencia asegura una decisión estimativa de la pretensión. La expresión de agravios que se exige al recurrente es tan solo un presupuesto procesal para la admisión del recurso. A contrario: aún cuando no se viole un derecho constitucional, habrá decisión estimativa siempre que haya actuación sin competencia.

En la acción de amparo, en cambio, la razón de la pretensión es la tutela de los derechos constitucionales. Es una acción de defensa. Acá lo que importa no es si los derechos fueron lesionados por un acto sin competencia (*ultra vires*), sino, desnudamente, el hecho de que hayan sido lesionados. La expresión de agravios es aquí a la vez un presupuesto procesal y un presupuesto sustantivo para la obtención de una decisión estimativa de la pretensión. Sin daño a un derecho constitucional, no hay decisión estimativa. Ergo, si el juez preconstituido por ley es una garantía constitucional, entonces cualquier lesión a esta garantía debe remediarse por la acción de amparo, sea que haya o no sido causada por una actuación sin competencia. Negar esto ya es bastante error: equivale a decir que el juez natural competente no es una garantía constitucional, porque lo que no es defendible por la acción de amparo, no es un derecho constitucional.

Pero no es el único. El Tribunal también ha confundido dos presupuestos procesales distintivos de ambos procedimientos, equiparando el del recurso directo de nulidad con el de la acción de amparo, sin reparar en que el recurso directo de nulidad es, por definición, directo.

Según el Tribunal, para la procedencia del recurso directo de nulidad “se deben agotar previamente los mecanismos internos efectivos para la restitución de la garantía de competencia”. Esto se llama subsidiaridad, y es un presupuesto para la procedencia de la acción de amparo. El recurso directo de nulidad, en cambio, desde que es tal (directo), no supone el agotamiento de ninguna vía procesal previa, habida cuenta que sólo procede ante la falta de previsión de vías por parte del sistema jurídico. De haber una vía que remedie la cuestión de competencia, ésta excluye la procedencia del recurso. Lo que, llevado al juez preconstituido por ley, significaría que la jurisdicción constitucional jamás podría tutelarlos, porque de hecho todas las leyes de procedimiento consideran mecanismos excluyentes del recurso directo de nulidad (i.e. excepción de incompetencia, inhibitoria, declinatoria).

Si a consecuencia de la falacia de accidente resulta que el juez preconstituido por ley no es tutelable en vía de amparo, a consecuencia de desplazarlo hacia el recurso directo de nulidad, resulta que ni siquiera sería de origen constitucional, porque sólo lo que no nace de la Constitución no puede ser conocido por el Tribunal Constitucional, de donde el “resguardo reforzado” enunciado por el Tribunal, termina desguarneciendo a una garantía fundamental de tutela constitucional.

