

CONSTITUCIONALISMO Y EFICACIA, IMPERATIVOS COMPATIBLES EN EL MUNDO GLOBALIZADO

José Luis Cea Egaña*

INTRODUCCIÓN¹

Agradezco haber sido invitado a este Seminario para exponerles mi punto de vista en el tema que me fue asignado, es decir, el dilema de compatibilizar los valores, principios y normas del constitucionalismo, por un lado, con la eficacia en la investigación y sanción de los ilícitos financieros en el mundo globalizado, de otro.

He venido convencido de que aquí se tratará el tema de tales ilícitos con intención resuelta de innovar en los criterios tradicionalmente aplicados a la investigación y sanción de ellos. La globalización impone, en efecto, la obligación de estudiar y hallar soluciones originales a la criminalidad que, por definición, tiene carácter histórico, es decir, que evoluciona tanto como el Estado, la sociedad civil y los pueblos que son sus víctimas. Uno de los problemas se halla precisamente en que esa evolución del delito es más rápida y efectiva que sus contrarios. La brecha, lamentablemente, juega en perjuicio del Derecho y la democracia, no del delito.

En los tiempos que vivimos, la criminalidad se ha globalizado, exigiendo adoptar políticas y medidas comunes entre los países para

* JOSÉ LUIS CEA EGAÑA. Presidente del Excelentísimo Tribunal Constitucional y profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹ Exposición hecha en Santiago, el jueves 30 de marzo de 2006, en la inauguración del Seminario Internacional sobre Ilícitos Financieros en un Mundo Globalizado, organizado por el Consejo de Defensa del Estado y Kroll.

enfrentarla con éxito. La solidaridad es, por ende, un valor que encuentra aquí otra modalidad de concretarse. La cooperación internacional, regulada por los tratados pertinentes, tiene que seguir desarrollándose. Empero, temo que falta el nivel de conciencia común que se requiere para ello².

Por ahora, cabe sostener que el dilema planteado existe y se vuelve cada día más acuciante, porque para aumentar la eficacia en las pesquisas de los ilícitos de esta época, en especial los financieros, muchos plantean el imperativo de sacrificar, en parte al menos, el ejercicio legítimo de ciertos derechos fundamentales. Mi tesis es contraria a esa afirmación: siendo inevitable reducir el umbral de ejercicio legítimo de los derechos esenciales, para protegerlos mejor, la comunidad democrática estará dispuesta a ello cuando se cumplan ciertos supuestos. Aclarado lo anterior, agrego que nunca será lícito suspender el disfrute de los derechos esenciales, como asimismo, que siempre resultará indispensable perfeccionar los sistemas de control y garantías para que el empleo de facultades extraordinarias no termine con el régimen democrático³.

I. VISIÓN CONSTITUCIONAL DEL TEMA

Mi exposición se halla focalizada en la Constitución de Chile. Me propongo exponer, brevemente, algunas ideas al respecto. El marco de referencia es, sin embargo, el constitucionalismo contemporáneo, porque de lo contrario nos situamos en la cruda Razón de Estado, o bien, en el individualismo liberal que sacrifica la seguridad humana⁴.

Situado en esa perspectiva, creo necesario comenzar planteando determinados supuestos relativos a lo que debe ser la Carta Fundamental en el Estado democrático de nuestra época; después me referiré a la incidencia de la Constitución en la prevención, investigación y penalidad de los ilícitos financieros en un mundo globalizado.

² Raymond Chappuis: *La Solidarité. L'éthique des Relations Humaines* (Paris, PUF, 1999) pp. 41 ss.; y, en general, Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez (editores): *Estado Constitucional y Globalización* (México DF., Ed. Porrúa, 2003).

³ Luigi Ferrajoli: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Madrid, Ed. Trotta, 2001) pp. 851 ss.

⁴ Consultese, en general, Miguel Carbonell (editor): *Neoconstitucionalismo (s)* (Madrid, Ed. Trotta, 2003).

La Constitución fue entendida, tradicionalmente, como un sistema de límites al Poder, incluso al de los órganos de investigación, de los jueces y de la policía, todo en beneficio de la libertad, especialmente individual. Por consiguiente, se planteaba, y aún sigue siéndolo, que si se incrementa el goce de la libertad tiene que ser con menoscabo de la seguridad; y al revés, o sea, que si aumenta la seguridad lo es con perjuicio de la libertad. Me pregunto y lo hago a ustedes: ¿es razonable tal planteamiento?, ¿acaso resulta imposible conciliar los dos valores aludidos?, ¿son incompatibles, por cancelarse recíprocamente, el constitucionalismo democrático, por un lado, con la eficacia en la prevención y punición de ilícitos financieros en el mundo globalizado de otro?, ¿quién gana, por fin, si esa compatibilidad se torna imposible en la práctica?

Obviamente, mi respuesta a esas interrogantes es negativa, aunque la dificultad radica en hallar e implementar fórmulas, incluyendo las jurídicas, que permitan armonizar los términos aparentemente contrapuestos. Por eso, exactamente, sostengo que el crimen organizado, revestido de formas decentes y con guante blanco⁵, es el que vence a las autoridades democráticas cuando no se acciona y reacciona a tiempo.

El planteado es un ejemplo más del conflicto, sea aparente o real, que surge entre el ejercicio de determinados derechos esenciales y la potestad pública encargada de infundir eficacia a los límites que vuelven legítimo tal ejercicio. Consecuentemente, la tensión se configura entre la libertad y la seguridad de la persona, en parangón con la eficacia de los límites que es necesario hacer respetar en la convivencia civilizada⁶.

Hoy, sin haber perdido el carácter limitante ya descrito, lo cierto es que la Constitución se concibe, también y mejor, como un conjunto de oportunidades o posibilidades de acción, consideradas democráticamente inobjetables, sean realizadas por el Estado, que es lo usual, o por la sociedad civil, como va siendo cada día más evidente y creciente⁷. Lo relevante es que ahora a esos sujetos se agrega un tercero, con intensidad en aumento. Me refiero a la comunidad internacional

⁵ Klaus Tiedemann: *Poder Económico y Delito* (Barcelona, Ed. Ariel, 1985) pp. 9 ss.

⁶ Juan Cianciardo: *El Conflictivismo en los Derechos Fundamentales* (Pamplona, Eunsa, 2000) pp. 106 ss., y Franck Moderne: *Principios Generales del Derecho Público* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005) pp. 225 ss.

⁷ Gustavo Zagrebelsky: *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia* (Madrid, Ed. Trotta, 2003) pp. 39 ss.

organizada. Trátase, en suma, de una sinergia para el bien común, estatal y globalmente comprendida⁸.

Varias consecuencias pueden desprenderse de lo dicho. Una, sin embargo, deseo realzar: la Constitución no puede ser más interpretada como obstáculo o valla a la realización de proyectos colectivos legítimos; antes y por el contrario, tiene que ser entendida y llevada a la práctica con la cualidad de un sistema dinámico de opciones, abierto a la comunidad nacional e internacional⁹. Por supuesto, mucho falta, especialmente en la cultura, para entronizar un cambio tan relevante, pero se avanza en su consecución.

II. ELEMENTOS PARA UNA ECUACIÓN EQUILIBRADA

¿Qué criterio matriz puede ser adoptado para alcanzar, consolidar y expandir esa ecuación?

Mi respuesta lleva a recordar un postulado tan elemental y conocido como poco explorado. Me refiero a que el ejercicio de todos los derechos es limitado y limitable, por el deber correlativo que recae en ellos para que su goce sea legítimo. En último término, el Derecho ha sido caracterizado como un sistema de límites lícitos a nuestras conductas, más que por otro que afirma la preeminencia absoluta de atributos inalienables no susceptibles de ser restringidos¹⁰.

El problema, entonces, se traslada a reconocer tan sencillo presupuesto y, después, a hacer lo mismo con respecto al control tanto de esos límites como de los órganos competentes para hacerlos eficaces. Naturalmente, la responsabilidad de los órganos infractores es un elemento esencial de este cuadro, de modo que si no se hace efectiva, tampoco mantienen su sentido los demás presupuestos referidos.

III. IMAGEN DE LA CONSTITUCIÓN CONTEMPORÁNEA

La Constitución de nuestra época tiene que ser humanista, quiero decir, centrada en la protección y promoción de los derechos esenciales

⁸ Peter Häberle: *El Estado Constitucional* (México, DF., UNAM, 2003) pp. 16 ss.

⁹ Sabino Caccéese: *La Crisis del Estado* (Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2003) pp. 81 ss.

¹⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Civitas, 1997) pp. 91 ss.

que emanan de la dignidad de la persona humana. Consiguientemente, el Estado debe ser un instrumento al servicio de esa premisa y no al revés, como ha sucedido, con frecuencia, en los últimos siglos. La Constitución, en consecuencia, es un elemento del bien común, nacional e internacionalmente entendido. Dentro de ese bien se hallan valores como la seguridad humana, entendida ahora también como seguridad colectiva nacional e internacionalmente apreciada¹¹.

Asocio lo recién dicho con dos bases institucionales de Chile: una es el artículo 1º inciso cuarto párrafo final de la Constitución: siempre es necesario respetar el núcleo de los derechos esenciales; la otra, aparece en el inciso final de ese mismo artículo: la seguridad humana jamás deja de ser requisito de la democracia con participación libre e igualitaria.

Lo dije y lo repito: la Constitución tiene que hallarse abierta al mundo, manifestado en los tratados internacionales, en especial los relativos a la dignidad humana y a los derechos fundamentales. Tal apertura, sin embargo, no es aún asunto pacífico.

En efecto, todos la admiten pero, acto seguido, constatamos las diferencias, pues unos dicen que se trata de complementación entre los órdenes nacional y supra o internacional, en un plano de igualdad jurídica; otros hacen primar al orden nacional por consideraciones de soberanía, al estilo de los viejos Pactos de Westfalia¹²; y los últimos aseveran lo contrario, invocando también el cambio sustancial en el concepto de soberanía ante la necesidad de llevar a la práctica la concepción humanista de que ya hablé¹³.

Tenemos que forjar el consenso en tan importante asunto: la globalización ha cambiado muchas de las bases de la soberanía territorialmente definida, como poder independiente, hacia fuera, y autónomo hacia dentro.

Una conclusión desprendo de lo dicho: la investigación y persecución de los ilícitos financieros que cruzan las fronteras no puede ser llevada eficazmente a la práctica si la soberanía se sigue concibiendo como en los tiempos anteriores a la globalización. Ese es uno de los blancos cruciales de la investigación aún pendiente.

¹¹ Moderne, *cit.* Véase también Juan Vega Gómez: "Seguridad Jurídica e Interpretación Constitucional", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador): *II Interpretación Constitucional* (México DF., Ed. Porrúa, 2005) pp. 1311 ss.

¹² Darrow Schecter: *Sovereign Status or Political Communities. Civil Society and Contemporary Politics* (Manchester, Manchester N. Press, 2000) pp. 78 ss.

¹³ *Id.*

IV. ROL DE LA HERMENÉUTICA

A raíz de lo expuesto, cabe enfatizar el rol de la interpretación de la Carta Fundamental, de modo que ella sea coherente con la fórmula de armonía ya señalada, es decir, que el constitucionalismo contemporáneo tiene que ser entendido y realizado no sólo en función de la satisfacción de los derechos individuales, sino que, cada día más, también en ligamen con los derechos de la tercera generación o derechos de los pueblos. Más que confiar en reformas a los textos, en consecuencia, expreso mi esperanza en la actitud de los fiscales, jueces y funcionarios en la consecución de ese objetivo.

Creo, estimados amigos, que una aplicación precisa de este postulado es la relativa a la necesidad de resolver la tensión que existe entre el constitucionalismo humanista, de un lado, y la eficacia en la persecución del crimen organizado en un mundo globalizado, en especial los ilícitos financieros, de otro.

Permítanme exponer dos ideas para introducir el estudio de fórmulas que alivien o superen esa tensión.

Primeramente, que la fórmula que defiendo es de configuración o armonía entre constitucionalismo humanista y la persecución eficaz del crimen globalizado, no de oposición y anulación recíproca. Es cierto que, en las últimas décadas, se han expandido los regímenes jurídicos que habilitan a los organismos de inteligencia y otras entidades especializadas para practicar procedimientos, sean o no intrusivos, que implican penetrar en la esfera de lo privado, reservado, íntimo o secreto¹⁴. Pero, a la vez, va en aumento el nivel de conciencia colectiva en el sentido que se trata de procedimientos inevitables para la consecución de finalidades lícitas y de bienestar colectivo. Por ejemplo, así se trata de precaver la desestabilización de los regímenes democráticos por la corrupción, la simbiosis de actores políticos con mafias dedicadas al crimen de cuello blanco, la corrupción generalizada o la manipulación de la opinión pública por la alianza de pseudo líderes con algún medio de comunicación¹⁵.

¹⁴ Antonio Enrique Pérez Luño: "El Derecho a la Intimidad", en Jerónimo Betegón *et al.* (coordinadores): *Constitución y Derechos Fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) pp. 639 ss.

¹⁵ Carl J. Friedrich: *The Pathology of Politics* (New York, Harper & Row, 1972) pp. 127 ss.

La clave, sin embargo, para no precipitarse en la aborrecida razón de Estado, yace en que se hallen previstos mecanismos adecuados de control, preventivo y *ex post*, como asimismo que todos ellos funcionen según lo predispuesto en la Constitución y las leyes. A esa exigencia agrego la atmósfera de publicidad o transparencia que debe rodear, como regla general, todo lo descrito, en especial después que han operado los entes de control¹⁶. La vigilancia aludida tiene que ser constante, porque el precio de la libertad e imperio del Derecho depende, con exactitud, de ese escrutinio incesante.

V. IMPORTANCIA DE LA CULTURA CÍVICA

La última de las ideas que expondré significa plantear una tarea todavía más difícil. Me refiero a que los intérpretes de la Constitución y las leyes, comenzando con los jueces pero sin terminar en ellos, tienen que ser tan sensibles a facilitar el acceso de los órganos y funcionarios competentes a las investigaciones que se requieren para prevenir y punir el ilícito financiero, como resueltos para mantener el control sobre ellos, único método que asegura el balance armónico que sustento.

En el primero de los términos de esa ecuación, imperativo se torna comprender que la criminalidad financiera está erosionando el Estado Constitucional y puede culminar destruyéndolo. Así es, porque no rigen los valores y principios de la libertad e igualdad, de la paz y la justicia, del orden y seguridad con desarrollo humano equitativo, en países en que el disfraz mafioso se halla instalado y protegido. Una sólida cultura cívica, consciente del sacrificio que es menester realizar en ese sentido, se vuelve decisiva. Trabajemos, entonces, por construir y consolidar tal cultura.

Seminarios como éste se orientan a la consecución de tan noble objetivo. Por eso, me despido deseándoles el éxito que merecen en su labor.

¡Gracias por venir y escucharme!

¹⁶ Norberto Bobbio: *Teoría General de la Política* (Madrid, Ed. Trotta, 2003) pp. 431 ss.