

EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA DEMOCRACIA

José Antonio RIVERA SANTIVAÑEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Justicia constitucional o gobierno de los jueces?* III. *La ubicación de los tribunales constitucionales en el sistema constitucional del Estado.* IV. *El papel de los tribunales constitucionales en la democracia.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

He recibido con alegría la grata noticia de que los ilustres colegas de la Academia Mexicana de Derecho Constitucional han tomado la feliz iniciativa de publicar una obra colectiva con estudios en homenaje al excelente jurista Héctor Fix-Zamudio, gran maestro de maestros que ha influido, influye e influirá en la formación de los juristas iberoamericanos; precisamente la publicación será para recordar los 50 años que han transcurrido desde que en 1956 se publicara el primer aporte académico del maestro al desarrollo del derecho procesal constitucional con el título “Aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”. Tengo la firme convicción de que los homenajes hay que rendirlos en vida, para testimoniar nuestra admiración, respeto y gratitud a la persona que hace de su vida un apostolado al servicio de la ciencia, la academia y a la justicia, como es la vida del profesor Fix-Zamudio. Estoy seguro que ya le han rendido y rendirán muchos y destacados homenajes, pero éste

* Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; académico de número de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

que proviene de sus discípulos, sus alumnos, de aquellos juristas que hemos bebido de sus sabias enseñanzas será algo especial. Por ello, me sumo con entusiasmo a esta iniciativa con el trabajo “El papel de los tribunales constitucionales en la democracia”.

La adopción de un sistema de control de constitucionalidad como base del Estado democrático constitucional de derecho ha sido un proceso no exento de polémicas y cuestionamientos, tanto en el ámbito jurídico cuanto el ámbito político.

Si bien las polémicas y cuestionamientos surgieron en el mismo proceso de consagración del sistema de la revisión judicial o *judicial review*, conocido también como el modelo americano, en el que la labor del control de constitucionalidad la ejercen los órganos judiciales; se reavivó e incrementó más aún con la adopción del sistema concentrado, conocido también como el modelo europeo, en el que el control está encomendado a un órgano especializado e independiente de los órganos del poder público cuyos actos o decisiones controla. De manera que las polémicas y cuestionamientos no concluyeron, al contrario, se acentuaron por diversas razones: de un lado, en la medida en que el sistema ha tenido avances y logros importantes en la consolidación y fortalecimiento de los sistemas constitucionales de los diferentes Estados, y, de otro, en la medida en que los tribunales o cortes constitucionales han pasado del papel pasivo de legislador negativo hacia una jurisdicción activa creadora de derecho, a través del desarrollo del derecho jurisprudencial y la consiguiente generación de la reglamentación constitucional a través de las subreglas.

Latinoamérica no podía estar exenta de esa realidad, pues el proceso de restauración de los regímenes democráticos en reemplazo de los regímenes dictatoriales de las décadas de los años sesenta y setenta y el consiguiente proceso de construcción del nuevo Estado social y democrático de derecho ha dado lugar a la adopción del modelo europeo de control de constitucionalidad o, en su caso, al fortalecimiento del modelo americano.

En consecuencia, la creación e implementación de cortes o tribunales constitucionales en los diferentes Estados latinoamericanos ha generado también polémicas y cuestionamientos con relación a la naturaleza jurídica y el papel que desempeñan estos organismos especializados, en torno a la ubicación de los mismos en el sistema constitucional; así como sobre los alcances de las decisiones adoptadas en el desempeño de sus funciones.

Las polémicas son saludables en la medida en que tengan bases académicas sólidas y sean objetivas, no así los cuestionamientos que surgen a

partir de un interés subjetivo concreto de quienes pudieron verse afectados por las decisiones de las cortes o tribunales constitucionales proferidas en la resolución de los procesos constitucionales sometidos a su conocimiento, o cuando provienen de aquellos que ejercen el poder, cuyos actos o decisiones son objeto del control de constitucionalidad para poner límites al ejercicio arbitrario o abusivo del poder político.

Con la sana intención de contribuir con algunos elementos de juicio para el debate sobre la importancia de un adecuado sistema de control de constitucionalidad para el fortalecimiento de los sistemas constitucionales, en el proceso de construcción del nuevo Estado democrático constitucional de derecho, intentaré hacer una primera aproximación al tema: el papel de los tribunales constitucionales en la democracia.

II. ¿JUSTICIA CONSTITUCIONAL O GOBIERNO DE LOS JUECES?

En un escenario político caracterizado por la exaltación de los principios de la soberanía popular y la división de poderes, la consagración de un sistema de control de constitucionalidad ejercido por los jueces o tribunales judiciales, como el que se operó en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de la célebre sentencia dictada en 1803 por el juez Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*, generó duros cuestionamientos; toda vez que causó alarma en los dogmáticos del principio de la soberanía popular el hecho de que los jueces pudieran anular, si así fuese al resolver un caso concreto y particular, una ley emanada del órgano Legislativo que —se considera— es la fiel expresión de la voluntad popular, el que, en virtud del principio democrático de representación, posee el poder soberano para elaborar la ley.

La decisión judicial de anular una ley cuando ésta contradiga a las normas previstas por la Constitución dio un nuevo giro a la clásica concepción del principio de división de poderes; pues puso en tela de juicio la tesis de Montesquieu, según la cual “los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”; pues el juez abandonó su papel pasivo de mero aplicador de la ley para asumir una labor más activa en el proceso de racionalización del ejercicio del poder político, sometiendo a juicio de constitucionalidad la disposición legal con la que resolverá un caso concreto sometido a su co-

nocimiento para determinar que la misma cumpla con las condiciones de validez no sólo formal, por ser expedida por el Legislativo, sino también material porque su contenido sea compatible con la Constitución, como la norma suprema del ordenamiento jurídico. Asimismo, cuestionó la posición de Rousseau, quien consideró que la voluntad general era la que estaba el pueblo sobre sí mismo, de manera que la ley, cuando reunía las condiciones de generalidad y abstracción, y constituía el resultado del consenso popular, no podía ser injusta, ya que nadie lo es consigo mismo; toda vez que demostró que no era suficiente que la ley sea la fiel expresión de la voluntad soberana del pueblo para cumplir con las condiciones de validez, sino que adicionalmente era necesario que sea compatible con la voluntad suprema del Poder Constituyente, expresada en la Constitución.

Es indudable que el profundo cambio que originó la consagración del sistema de control constitucional con relación a la concepción clásica de los principios de la soberanía popular y la división de poderes motivó cuestionamientos, dudas, hasta temores sobre una eventual supremacía de los jueces que menoscabe la independencia del órgano Legislativo, al grado de calificar el sistema como la época del “gobierno de los jueces”.

Para disipar las dudas y temores sobre los alcances y efectos del sistema de control de constitucionalidad, habrá de señalar que no se trata propiamente de un “gobierno de los jueces”, menos en el sentido que se pretende mostrar, es decir, como un menoscabo de principio de separación de funciones y la independencia del órgano legislativo; se trata de la vigencia de un nuevo modelo de Estado democrático constitucional de derecho, que se organiza y se desarrolla bajo el imperio de la Constitución, que es la expresión de la voluntad suprema del Poder Constituyente, en la que se fijan las reglas básicas de la convivencia pacífica y la construcción democrática de la sociedad. Si bien es cierto que la labor es encomendada a órganos jurisdiccionales, todos los jueces y tribunales en el modelo americano y a un tribunal especializado en el modelo europeo, no es menos cierto que la labor que desempeñan estos órganos jurisdiccionales no es la que corresponde clásicamente al órgano judicial, que es la de resolver las controversias entre particulares y de éstos con el Estado como emergencia de la aplicación de las leyes; sino que es una labor extraordinaria consistente en resolver los conflictos constitucionales; por lo tanto, las decisiones que adoptan estos órganos jurisdiccionales que desarrollan el control de constitucionalidad, si bien son formalmente jurídicas, materialmente tienen efectos políticos.

De otro lado, es importante tener presente que el control de constitucionalidad inicialmente se configuró en la tendencia racionalizadora del poder, como una reacción frente a la primacía parlamentaria, con el propósito de lograr que la Constitución deje de ser una mera carta política que contenga la declaración de principios, para convertirse en una norma jurídica directamente aplicable a la solución de un conflicto entre el particular con el Estado; de manera que las disposiciones legales ordinarias, para tener validez, no solamente deben cumplir con la formalidad de ser emitidas por el órgano legislativo, sino deben encuadrarse en las normas de la Constitución y ser compatibles con el sistema de valores y principios fundamentales sobre los que se estructura el Estado de derecho. Posteriormente, a partir de la Segunda Guerra Mundial, el control de constitucionalidad surgió como una manifestación del Estado democrático constitucional de derecho, en cuanto supone la consagración del principio de suprallegalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela de los derechos fundamentales de las personas, y la configuración moderna del principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político, tanto en su aspecto horizontal como vertical o territorial.

Entonces, lo más apropiado será sostener que la justicia constitucional es un gobierno de la Constitución, con su sistema de valores supremos y principios fundamentales, así como de los derechos fundamentales en ella consagrados, cuya finalidad esencial es garantizar la convivencia social pacífica, sobre la base del respeto a la dignidad humana, y el resguardo del sistema democrático, configurado sobre la base de un gobierno limitado por la ley fundamental; de manera que, como sostiene Fernández Segado,¹ se pueda prevenir la tiranía de la mayoría y evitar que los poderes de decisión política asuman formas y contenidos arbitrarios.

III. LA UBICACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

Para dilucidar con precisión la ubicación que deben tener los tribunales constitucionales en el sistema constitucional del Estado, es importan-

¹ Fernández Segado, Francisco, "La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano", en Tribunal Constitucional (ed.), *La justicia constitucional en Bolivia 1998-2003*, Sucre, Bolivia, Kipus, 2003, p. 203.

te tener presente los siguientes elementos de juicio: *a)* la importantísima mutación cualitativa que se opera del clásico Estado liberal de derecho (Estado gendarme) al Estado social de derecho (Estado benefactor), dando lugar a un cambio en el constitucionalismo moderno que pasa de ser un mero escudo protector del individuo frente al poder, a motor de transformación de la realidad; *b)* el cambio cualitativo de la naturaleza de la Constitución, pues de ser una mera carta política en el constitucionalismo clásico, pasa a ser una norma jurídica fundamental en el constitucionalismo contemporáneo; pero, además, no es una norma jurídica cualquiera ni se reduce a un texto normativo que regula la organización y estructura interna del Estado distribuyendo funciones y atribuciones a los órganos del poder público, sino que en ella se consagran un sistema de valores supremos, de principios fundamentales, así como un catálogo de derechos fundamentales de las personas; y *c)* en ese contexto, la justicia constitucional tiene como misión fundamental defender la Constitución y sus sistema de valores, entre ellos los valores democráticos, así como sus principios fundamentales, además de los derechos y garantías constitucionales en ésta consagradas.

Tomando en cuenta los elementos de juicio referidos precedentemente, se puede afirmar que un tribunal constitucional es una jurisdicción especializada creada con la exclusiva finalidad de conocer y resolver los conflictos o controversias constitucionales que se producen en una triple dimensión: la normativa, en aquellos casos en los que se produzca la incompatibilidad de una disposición legal ordinaria con la Constitución; la tutelar, en situaciones en las que el poder público o poder particular vulnera ilegalmente, por acción u omisión, los derechos fundamentales consagrados en el catálogo previsto por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; y, la del ejercicio del poder político, en aquellos casos en los que se desconoce el principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político, generando conflictos de competencia; o cuando se desconocen los derechos de las minorías imponiendo decisiones contrarias a la Constitución.

Por las razones antes referidas, se entiende que, en la estructura interna del Estado, el órgano encargado del control de constitucionalidad debe tener independencia con relación a los demás órganos del poder constituido, cuyos actos o resoluciones estén subordinados a la Constitución; constituyéndose en una jurisdicción especializada en resolver las controversias o conflictos constitucionales. Pero la diferencia no solamente

debe reducirse a lo orgánico, sino también a lo funcional, es decir, no solamente debe ser diferente de los órganos controlados, sino independiente de ellos, lo que significa no depender de los órganos controlados, de manera que en el ejercicio de su función jurisdiccional no esté subordinado ni sometido sino sólo a la Constitución. Refiriéndose al tema, el célebre jurista austríaco Hans Kelsen,² al fundamentar la creación de un tribunal constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, sostuvo que “no es pues el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales —esto es una jurisdicción o tribunal constitucional—”; la postura asumida por Kelsen es absolutamente comprensible, ya que de encomendarse la labor a un órgano que forme parte de aquél cuyos actos controla, se generaría una relación de dependencia que obstaculizaría la labor del contralor de constitucionalidad.

En consecuencia, dada la importantísima función que desempeñan los tribunales constitucionales, éstos llegan a ser órganos constitucionales autónomos y especializados, diferentes de los órganos de la jurisdicción ordinaria; tienen una configuración particular basada en la autonomía orgánica y funcional, la potestad decisoria y la fuerza vinculante de sus decisiones para todos los órganos del poder público; asimismo, los procesos constitucionales a través de los cuales despliega su labor de control de constitucionalidad tienen una configuración procesal especial diferente de la configuración que tienen los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria. Pues, como sostiene el profesor Louis Favoreu,³ los tribunales constitucionales son jurisdicciones constitucionales “a tiempo completo” situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario, e independientes de éste, a los que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.

Por tanto, en el sistema constitucional del Estado, el tribunal constitucional es un órgano constitucional independiente con relación a los demás órganos del poder constituido; con esa caracterización es evidente que rompe con el esquema clásico de la distribución tripartita del ejercicio del

² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, Cochabamba, Bolivia, Kipus, 2006, p. 40.

³ Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1994, p. 13.

poder político formulado por Montesquieu, pues es un órgano constitucional independiente que, junto a los otros órganos del poder constituido, forma parte del sistema constitucional. Sin embargo, para evitar ingresar a una discusión sobre si se sitúa por encima de los otros órganos o a su altura, cabe advertir que el Tribunal Constitucional, más allá de ese debate, se constituye en el máximo guardián y último intérprete de la Constitución; en el garante del Estado democrático constitucional de derecho, y en el máximo protector de los derechos humanos.

Precisamente por las razones referidas es que la tendencia en los Estados contemporáneos es la de adoptar un sistema de control de constitucionalidad ejercido por un órgano constitucional especializado, que más allá de su ubicación orgánica, esté dotado de independencia funcional o jurisdiccional con relación a los demás órganos del poder constituido cuyos actos, resoluciones y decisiones controla.

Así, en los Estados iberoamericanos que han adoptado un sistema de control de constitucionalidad, en el que la labor está encomendada a un órgano constitucional especializado (tribunal, corte o sala constitucional), más allá de la ubicación orgánica del órgano contralor, se les reconoce independencia funcional y jurisdiccional; conforme se puede advertir en la siguiente descripción:

Bolivia tiene un sistema de control de constitucionalidad en el que, si bien por mandato del artículo 116 de la Constitución, el Tribunal Constitucional, formalmente es parte de la estructura orgánica del órgano judicial, materialmente es un órgano constitucional independiente que goza de una autonomía orgánica, administrativa y funcional, es independiente en el desempeño de su labor específica con relación a los demás órganos estatales, así lo define el artículo 119.I de la Constitución.

En Colombia, la jurisdicción constitucional forma parte de la rama judicial del Estado; dicha jurisdicción está ejercida por la Corte Constitucional, lo que implica que formalmente forma parte del órgano judicial, pero materialmente la Corte Constitucional goza de autonomía administrativa y organizacional, así como de independencia jurisdiccional en el desempeño de su labor específica con relación a los demás órganos del poder constituido; así se infiere de las normas previstas por los artículos 239 al 245 de la Constitución.

Costa Rica tiene un sistema de control de constitucionalidad ejercido por una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, como es la Sala Constitucional, la que si bien forma parte de la estructura orgánica

de la Corte Suprema de justicia, tiene autonomía funcional e independencia jurisdiccional en el desempeño de sus funciones, así se infiere de las normas previstas por el artículo 10 de la Constitución y la Ley núm. 7135 de la Jurisdicción Constitucional.

En Chile, a partir de la reforma constitucional del 17 de septiembre de 2005, el control de constitucionalidad está encomendado plenamente al Tribunal Constitucional, el mismo que no forma parte de ninguno de los órganos del poder constituido, y es un órgano constitucional independiente, así se infiere de las normas previstas en los artículos 92 al 94 de la Constitución.

En el Ecuador, el control de constitucionalidad está encomendado al Tribunal Constitucional, que es un órgano constitucional con independencia orgánica y funcional con relación a los demás órganos estatales, así lo definen las normas previstas en los artículos 275 al 279 de la Constitución.

España adoptó un sistema de control de constitucionalidad ejercido por un órgano especializado y absolutamente independiente, en lo orgánico, económico, administrativo y funcional con relación a los demás órganos del poder constituido; toda vez que el Tribunal Constitucional no forma parte del órgano judicial ni de otro órgano; así se infiere de las normas previstas en los artículos 159 al 165 de la Constitución.

En Guatemala, la labor de control de constitucionalidad está encomendada a la Corte de Constitucionalidad, misma que es independiente orgánica y funcionalmente con relación a los demás órganos del poder constituido; así lo determinan las normas previstas en los artículos 268 al 272 de la Constitución.

El Perú ha adoptado un sistema de control de constitucionalidad mixto; en el que el Tribunal Constitucional ejerce el control especializado, como órgano constitucional independiente y autónomo de los demás órganos constitucionales; así lo define el artículo 201 de la Constitución.

IV. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA DEMOCRACIA

En el constitucionalismo contemporáneo el papel que desempeñan los tribunales constitucionales en la democracia es de vital importancia; toda vez que, como los máximos guardianes de la Constitución, en el desempeño de sus funciones y en la medida en que realizan la custodia de la

ley fundamental, se constituyen en, última instancia, los eficaces guardianes del sistema democrático de los Estados.

Sin embargo, es importante advertir que algunos sectores críticos al establecimiento y funcionamiento de una jurisdicción constitucional especializada, a través de los tribunales constitucionales, han sostenido una tesis contraria a la que se formula en este trabajo. Así, han sostenido como argumento que la creación e implementación de la jurisdicción constitucional constituye “el riesgo de introducir un freno conservador a la actividad innovadora del Parlamento, porque un límite impuesto desde fuera a la discrecionalidad legislativa bloquearía decisiones políticas fundamentales asumidas por los representantes directos del cuerpo electoral; lo que significaría devaluar el principio de la soberanía popular”, en esa misma línea de pensamiento también han sostenido como argumento que no resulta oportuno el “atribuir a un órgano con características jurisdiccionales, esto es, no electivo ni representativo, el poder de instaurar un control al legislador que sí es la expresión directa de la soberanía popular”, lo que en su criterio sería afectar los principios democráticos.

Para sustentar la hipótesis positiva de la importante labor que desempeñan los tribunales constitucionales en la democracia y desvirtuar la hipótesis negativa, resulta necesario señalar que el Estado democrático entraña distintas características del régimen político. De un lado, que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, expresada a través de las elecciones basadas en el sufragio universal; de otro, la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones, a través de mecanismos como el referéndum popular, la planificación participativa, así como el control social y la iniciativa legislativa; y, finalmente, que la democracia sea expresada como la capacidad de respeto a los demás, la capacidad del diálogo y el respeto por la discrepancia, de manera tal que la voluntad de las mayorías no pueda llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de las personas.

Según la doctrina del derecho constitucional, el Estado democrático tiene como elementos cualificadores los siguientes: *a)* el principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; *b)* la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión

de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; *c)* la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución; y *d)* la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

Asimismo, es importante tener presente que en el modelo de Estado democrático constitucional de derecho cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción, es decir, que sean emitidas por el órgano legislativo cual expresión de la soberanía popular, sino también, y principalmente, su validez y legitimidad depende de la coherencia de sus contenidos con el sistema de valores, los principios fundamentales, y los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución, cual voluntad del Constituyente.

Entonces, tomando en cuenta la naturaleza del Estado democrático constitucional de derecho, el control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales no es otra cosa que el control de la validez formal y material de las disposiciones legales ordinarias, es decir, la verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones en su producción, así como de su compatibilidad con las normas de la Constitución y su sistema de valores o principios fundamentales, y el resguardo de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas.

Ahora bien, al desempeñar esa labor de verificación de las condiciones de validez de las disposiciones legales, en cuanto a las reglas de su producción y las reglas de obligación referidas a su contenido material, los tribunales constitucionales no afectan de manera alguna los principios democráticos, como argumentan quienes sostienen una tesis negativa respecto a dicha labor; al contrario, es precisamente al ejercer el control de constitucionalidad que preservan los principios democráticos; ello se explica por las razones que se expresan a continuación.

Una de las razones fundamentales de la existencia del Estado es la producción del derecho según la voluntad ciudadana, para fijar las reglas básicas que regulen las relaciones sociales, a objeto de que se establezca un equilibrio en las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado; de manera que todo el andamiaje del Estado está, de una u otra forma, enfocado a la producción legítima del derecho. Así, los órganos del poder constituido giran en torno a la producción del derecho; uno de ellos en la producción misma, de una de las fuentes principales del derecho, como es la ley; otro en la aplicación y ejecución de esa ley emite los reglamentos produciendo derecho; y un tercer órgano en la resolución de las controversias o conflictos emergentes de la aplicación de la ley, labor en la que también crea derecho, en otra de sus fuentes, como es la jurisprudencia.

Entonces, la forma en que se producen las leyes y el contenido de éstas no es algo irrelevante, sino algo esencial para el Estado democrático constitucional de derecho, ya que estos elementos permiten entender al pueblo que la ley está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado; por ello, es el mismo pueblo quien, a través del ejercicio constituyente, crea el órgano constitucional encargado del control de constitucionalidad, con el fin de regular la producción del derecho acorde a sus anhelos expresados en el sistema de valores y los principios fundamentales. Por lo tanto, el derecho será válido en la medida en que cumpla con los requisitos y condiciones que se establecen para su producción.

Siempre existe y existirá la posibilidad que el legislador produzca derecho sin cumplir con los requisitos y condiciones de validez; pues en la práctica, de un lado, el Legislativo asume posiciones excluyentes, los que se expresan en la imposición de la voluntad de la mayoría desconociendo la voluntad y decisión las minorías, lo que implica el desconocimiento del principio democrático del pluralismo y el concepto constitucional incluyente; y, de otro, el legislador produce derecho con franco desconocimiento de los valores supremos de la igualdad, la libertad, la justicia, la dignidad humana o el pluralismo; y, en su caso, vulnerando derechos fundamentales de las personas, o desconociendo los principios fundamentales. En cuyo caso ese derecho no es válido porque desconoce la voluntad popular o es contraria a ella, lo que significa que el legislador, representante de la soberanía popular, se aparta de los mandatos del soberano; sin embargo, en resguardo del principio fundamental de seguri-

dad jurídica, la invalidez del derecho creado no se opera de hecho, sino es determinada, previo juicio de constitucionalidad, por el órgano constitucional creado por el Constituyente, como es el Tribunal Constitucional. Entonces, el órgano contralor de la constitucionalidad al anular una ley no desconoce la voluntad ciudadana, al contrario, desempeña dicha labor en cumplimiento de la voluntad del supremo soberano expresada en la Constitución y para reencausar la voluntad ciudadana desconocida por el legislador al emitir una ley sin cumplir con las condiciones de validez constitucional.

1. Preservación de los principios democráticos

Todo sistema democrático se configura sobre la base de principios, entre los que se pueden señalar, de manera enunciativa no limitativa, los siguientes: *a)* el principio del pluralismo, no sólo político sino social y cultural; *b)* el principio de la participación ciudadana, no sólo en el proceso de conformación de los órganos de poder, sino en la toma de decisiones políticas trascendentales para el Estado; proyectándose dicha participación a los distintos ámbitos públicos y sociales; *c)* el principio de la diferencia y el disenso, que en coherencia con el anterior principio conlleva la exigencia de la tolerancia y el respeto por la opinión de los demás; el derecho al disenso; por lo tanto, el respeto por las minorías; *d)* el principio del control del ejercicio del poder político, que conlleva el principio del gobierno limitado; y *e)* el principio de la consagración, promoción y protección de los derechos y libertades.

Los principios democráticos, sobre cuya base se edifican la sociedad y el Estado, para su concreción en la vida cotidiana de la sociedad, deben ser preservados de las acciones u omisiones provenientes de los órganos del poder constituido, y de los actores políticos y sociales que tienden a desconocerlos, menoscabarlos o anularlos; pues con mucha frecuencia se presentan situaciones de hecho que pretenden, y en muchos casos logran, desconocer o anular los principios democráticos, poniendo en riesgo la vigencia del sistema democrático y con ello del Estado democrático constitucional de derecho. Es importante señalar que la construcción social y política de los Estados latinoamericanos no tiene la característica esencial de ser democrática; pues la vigencia del sistema democrático no fue la regla, sino la excepción, ya que la historia de estos Estados está ca-

racterizada por la inestabilidad política e institucional, debido a los permanentes asaltos al poder político por la fuerza de las armas, la instauración de regímenes de facto, gobiernos totalitarios que han ejercido el poder político con total desconocimiento del sistema constitucional y los principios democráticos. Si bien, a partir de la década de los años setenta del siglo XX al presente han logrado superar esa dramática situación instaurando sistemas democráticos como base esencial del nuevo modelo de Estado democrático y social de derecho, no están lejos de que se reinstauren los regímenes totalitarios. Por ello, la importancia de preservar los principios democráticos.

Es en ese contexto que los tribunales constitucionales desempeñan un papel importantísimo de preservar los principios democráticos, vigilando que se desarrolle un adecuado funcionamiento de la representación política, sobre la base del pluralismo; cuidando que se mantengan abiertos y expeditos los canales de participación ciudadana, como vías de transformación social pacífica y democrática; vigilando que se facilite la representación efectiva de las minorías, respetando el derecho al disenso; preservando celosamente el respeto del principio de la separación de funciones o la distribución horizontal y territorial del ejercicio del poder político; protegiendo efectivamente los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas. En definitiva, actuando como árbitros que velan por que los agentes políticos obedezcan las reglas de juego propias del sistema democrático y de un Estado democrático constitucional de derecho.

Ello es posible constatar a partir de una revisión cuidadosa de la labor que vienen desempeñando los jóvenes tribunales constitucionales creados por algunos Estados latinoamericanos, entre los que, a los fines de este trabajo y dado los límites de espacio, se puede señalar el caso de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el Tribunal Constitucional de Bolivia, y la Corte Constitucional de Colombia.

En el caso de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en 1993, tuvo que pasar una prueba de fuego respecto al cumplimiento de su papel de máximo guardián de la Constitución y el régimen democrático; toda vez que ante una acción de total desconocimiento de los principios democráticos orientada a eliminar el régimen democrático para reemplazarlo por un régimen totalitario que asumió el presidente de la República, en un acto único en su especie, sometió de oficio a juicio de constitucionalidad el decreto expedido por el presidente de la República y lo declaró inconstitucional. En efecto, el 25 de mayo de 1993, el presidente de la Re-

pública expidió un decreto disolviendo el Parlamento, destituyendo de sus cargos a los magistrados de la Corte Suprema y de la Corte de Constitucionalidad, y dispuso la suspensión de más de 40 artículos de la Constitución y de 20 artículos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, lo que constituía un golpe de Estado, o más propiamente un “autogolpe”; ante esa situación de hecho, siete magistrados de la Corte de Constitucionalidad, cinco titulares y dos suplentes, se reunieron y sometieron a control de constitucionalidad el decreto que consignaba las “normas temporales de gobierno”, emitieron la respectiva sentencia constitucional declarando su inconstitucionalidad y dispusieron su nulidad *ipso iure*; como quiera que la sentencia no pudo ser publicada por el *Diario Oficial*, debido a la situación política, la enviaron a la prensa y algunos periódicos publicaron una edición limitada. El caso culminó con la dejación del cargo y el abandono del país por el presidente de la República; de manera que por primera vez en la historia de Latinoamérica se logró el restablecimiento del sistema constitucional y el régimen democrático a través de una sentencia constitucional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia, desde otra perspectiva, ha concretizado el principio de participación ciudadana en la toma de una decisión política trascendental para el Estado, como parte del ejercicio de la democracia participativa que rige en el sistema constitucional boliviano, contribuyendo con ello a la puesta en práctica del nuevo régimen de gobierno que, en la reforma constitucional de 2004, había cambiado de la democracia formal representativa a una democracia material participativa; pues ante un aparente vacío normativo que reconozca la competencia de la Corte Nacional Electoral y las cortes departamentales electorales para que organicen y administren el proceso de la consulta popular sobre la política energética que debía adoptarse a través del referéndum convocado por el presidente de la República, el Tribunal Constitucional, a través de su SC 64/2004 del 8 de julio, desarrolló una interpretación sistematizada de las normas previstas por los artículos 4o. y 219 de la Constitución, así como las normas del Código Electoral en conformidad con la ley fundamental, determinando que los organismos electorales tenían plena competencia para ese efecto; de otro lado, mediante la SC 069/2004, del 14 de julio, definió la naturaleza jurídica y los alcances del referéndum convocado por el presidente de la República; de manera que, desarrollando una interpretación sistematizada de las normas constitucionales, así como de las normas del Decreto Supremo de Convoca-

toría, desde y conforme a la Constitución, declaró la constitucionalidad de dicho Decreto de Convocatoria; de esa forma dio viabilidad a la realización de la consulta popular como una concreción del principio democrático de participación ciudadana, como base del régimen democrático participativo.

De otro lado allanó la realización de las elecciones generales para presidente, vicepresidente de la República, diputados y senadores, como una enorme contribución a la solución pacífica y en los causes del sistema democrático a los conflictos sociales y políticos surgidos a partir de octubre de 2003 y agudizados en junio de 2005 que concluyeron con las renuncias del presidente y del vicepresidente de la República, que ante la renuncia del primero había asumido la función de primer mandatario del Estado; pues resulta que un grupo de diputados y senadores, como una oposición a la convocatoria a elecciones generales anticipadas, impugnaron el Decreto Supremo (DS) 28228, del 6 de julio de 2005, por el que el presidente de la República convocó a elecciones generales; el Tribunal Constitucional, mediante su SC 076/2005, del 13 de octubre, resolvió el recurso declarando la constitucionalidad de dicha disposición legal; para sustentar su decisión, el Tribunal Constitucional argumentó que el Decreto Supremo impugnado “fue emitido en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 93.III de la CPE modificado por la Ley 3089, precepto constitucional vigente, a partir del cual se debe efectuar el análisis de constitucionalidad del DS 28228, impugnado de inconstitucional”. Partiendo de esa constatación interpretó los alcances de las normas previstas por el artículo 93.III, en concordancia práctica con las normas previstas por los artículos 1.II y 2o. de la Constitución, para luego proceder a realizar el juicio de constitucionalidad de la disposición legal impugnada, contrastándola con las normas previstas por los artículos 33, 60.VII, 65, 81 de la ley fundamental, que en criterio de los recurrentes fueron vulnerados; en esa labor estableció que la disposición legal impugnada era compatible con la Constitución y no existía la infracción denunciada. Con dicha decisión, en el marco de las normas previstas por la Constitución, allanó el camino para la realización de las elecciones generales como una solución democrática a los conflictos sociales y políticos.

La Corte Constitucional de Colombia, que desde su creación mediante la Constitución de 1991, viene desarrollando una labor muy fructífera en defensa de la Constitución, el régimen democrático y la protección de los

derechos humanos, frecuentemente ha tenido que enfrentar situaciones de conflicto con los órganos del poder constituido, cuyos actos y decisiones controla estén subordinados a la Constitución; pero, en lo que va del primer quinquenio de este siglo ha tenido que enfrentar al órgano ejecutivo en sus pretensiones de ahondar el presidencialismo en Colombia, aprovechando de la popularidad del gobierno de Uribe. Una delicada situación que la Corte Constitucional ha sabido encarar con absoluta solvencia, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la Ley de Convocatoria a Referendo Constitucional, para modificar algunos artículos de la Constitución; el Acto Legislativo núm. 02 de 2003, por el que se modificaba algunos artículos de la Constitución para enfrentar el terrorismo; y el Acto Legislativo núm. 02 de 2004, mediante el cual se reformaban algunos artículos de la Constitución para introducir la reelección del presidente de la República.

En el control de constitucionalidad sobre el Referendo Constitucional, la Corte Constitucional sometió a juicio de constitucionalidad la Ley núm. 796 de 2003, por la cual se convocó a un referendo y se sometía a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional; mediante sentencia C-551/2003 resolvió declarar exequibles (constitucionales) los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 18 del artículo 1o. de la Ley 796 de 2003, salvo lo señalado en los ordinales 2, 3, 4 y 5 de esa sentencia; y inexecutable (inconstitucionales) los numerales 10, 16, 17 y 19 del artículo 1o. de la Ley 796 de 2003, la expresión “y las personas” del numeral 12, y el párrafo del numeral 6, que adicionaba el artículo 176, así como las notas introductorias de los contenidos que aparecen en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 18 del artículo 1o. de la Ley 796 de 2003, y la inclusión de la casilla para el “voto en blanco”; finalmente executable el artículo 2o. de la ley sometida a control. Con esta decisión, la Corte Constitucional resguardó el principio democrático de la participación ciudadana, en el marco del sistema constitucional vigente.

En el control del Acto Legislativo núm. 02 de 2003, por medio del cual se modificaban los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución de Colombia para enfrentar el terrorismo; la Corte Constitucional, al constatar una grave irregularidad en la sesión del 5 de noviembre de 2001, porque la mesa directiva levantó indebidamente la sesión y suprimió los efectos de la votación del informe de ponencia que había ocurrido ese día, lo que se constituía en un vicio de procedimiento en el trámite del

Acto Legislativo núm. 2 de 2003 que afectó la formación de la voluntad democrática de las cámaras, mediante Sentencia C-816/04, declaró inexecutable (inconstitucional) el acto legislativo sometido a control; con lo que la corte resguardó el principio democrático de la voluntad ciudadana que debe expresarse en las cámaras legislativas en la adopción de sus decisiones, entre ellas de adoptar un acto legislativo.

Finalmente, en el control del Acto Legislativo núm. 02 de 2004, por el cual se reformaron algunos artículos de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones relacionadas con las elecciones de presidente y vicepresidente de la República, así como la reelección de aquél, la Corte Constitucional, luego de someter a un juicio de constitucionalidad, en una decisión dividida, mediante sentencia C-1040/05, declaró executable (constitucional) el acto legislativo, con excepción del aparte contenido en el inciso tercero del parágrafo transitorio del artículo 4o., el que fue declarado inexecutable.

Los casos expuestos son apenas unos ejemplos de la forma en que los tribunales constitucionales, en América Latina, preservan los principios democráticos en el desempeño de su labor de control de constitucionalidad.

2. Fortalecimiento de la división horizontal y territorial del ejercicio del poder político

Otro papel importantísimo que cumplen los tribunales constitucionales es el de fortalecer la división del ejercicio del poder político en el sentido horizontal y el sentido territorial o vertical.

Cabe recordar que una de las bases esenciales de la configuración del Estado democrático constitucional de derecho es el principio fundamental de la separación de funciones o la división del ejercicio del poder político en un doble sentido: de un lado, en el sentido horizontal, encomendando las diferentes funciones del Estado a los diferentes órganos del poder constituido, que en su configuración se ubican en un mismo nivel horizontal con relación a los otros órganos, son independientes, pero desarrollan sus funciones en el marco de la interrelación y coordinación de funciones; y, de otro, en el sentido territorial o vertical, distribuyendo el gobierno territorialmente con la creación de niveles territoriales del gobierno, así, a nivel federal, estadual y local, en los Estados federales, o nivel nacional, regional o local en Estados unitarios.

Sobre la base de ese principio fundamental se configura el ejercicio del poder político para lograr la desconcentración y racionalización del poder público, de manera que el poder del Estado se ejerce sobre la base de la distribución de tareas y responsabilidades, combinada con la interrelación y coordinación de funciones entre los diferentes órganos, además de los controles recíprocos y los frenos y contrapesos.

Si bien la configuración prevista por la Constitución, sobre la base del referido principio fundamental, tiene la finalidad de racionalizar el ejercicio del poder público, sucede que en la práctica ese ejercicio no está exento de tensiones y conflictos; al contrario, con mucha frecuencia se producen bloqueos entre los órganos del poder público o los niveles territoriales del gobierno; asimismo, se producen invasiones de las competencias delimitadas por la Constitución. Es en ese escenario que los tribunales constitucionales desempeñan una importante labor de resolver los conflictos constitucionales para fortalecer la división horizontal y territorial del ejercicio del poder político.

En efecto, a partir del control de las condiciones de validez constitucional de las disposiciones legales ordinarias, los tribunales constitucionales controlan que los órganos competentes para la producción del derecho, el Legislativo en materia legislativa, y el Ejecutivo en materia reglamentaria, ejerzan su potestad en el marco de los límites establecidos por la Constitución, sin invadir ni menoscabar las esferas de competencia de los otros órganos del poder constituido; de manera que, anulan aquellas disposiciones legales que hubiesen sido creadas excediéndose en sus competencias. Así, en cuanto se refiere al órgano Ejecutivo que, a título de ejercicio de su potestad reglamentaria establezca límites al ejercicio de los derechos fundamentales, desconociendo al principio de reserva de ley e invadiendo las competencias del Legislativo, lo que genera un conflicto con dicho órgano de poder, el Tribunal Constitucional anula el Decreto Reglamentario. Respecto al órgano Legislativo, cuando expide una ley sobre materias que invaden la competencia del órgano Ejecutivo, o de los gobiernos regionales o locales, y ante el veto expresado por el presidente de la República, rechaza el mismo, llevado el caso al Tribunal Constitucional por el órgano Ejecutivo, el órgano contralor anula la ley.

Respecto al ejercicio de la potestad jurisdiccional, los tribunales constitucionales controlan que en ese ejercicio los jueces y tribunales no se aparten de los límites impuestos por la Constitución, no sólo en cuanto a la delimitación de su competencia formal, sino el resguardo de los dere-

chos fundamentales de las personas como límites naturales a su competencia material; control que lo ejercen al conocer y resolver las acciones tutelares, como el *habeas corpus* y el amparo constitucional; de manera que anulan las decisiones que son adoptadas con franca vulneración de los derechos fundamentales.

En el ejercicio del poder político con bastante frecuencia se producen “impases” entre los órganos del poder constituido que derivan en bloqueos de uno hacia el otro, generando conflictos constitucionales. Ante esa situación, los tribunales constitucionales se constituyen en las instancias que resuelven los conflictos delimitando los ámbitos de competencias definidos por la Constitución y reencausando los actos y decisiones del órgano que provoca el bloqueo en los principios democráticos y los principios fundamentales que rigen el sistema constitucional.

Con relación a los conflictos constitucionales que surgen en el ámbito de la división horizontal del ejercicio del poder político, al conocer y resolver los mismos, los tribunales constitucionales resguardan y refuerzan el sistema de los controles interórganos, así como los pesos y contrapesos que caracterizan al gobierno limitado del Estado democrático constitucional de derecho.

En el ámbito de la división territorial del ejercicio del poder político, los tribunales constitucionales desarrollan la tarea de resolver los conflictos de competencia entre el nivel nacional con el nivel regional o el nivel local, que se presentan con bastante frecuencia respecto al ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución. En cumplimiento de esta labor, los tribunales constitucionales, interpretando las normas previstas por la Constitución, desarrollan una sólida doctrina constitucional que delimita las competencias de los diferentes niveles de gobierno.

Así, entre los Estados iberoamericanos el Tribunal Constitucional de España ha cumplido un papel preponderante en la construcción democrática del nuevo modelo de Estado autonómico adoptado mediante la Constitución de 1978.

De un lado, ha desarrollado una extraordinaria y sólida doctrina constitucional sobre la configuración de ese Estado autonómico, así como de sus comunidades autónomas, con relación a su naturaleza (STC 32/1981, del 28 de julio; STC 37/1981, del 16 de noviembre; y STC 170/1989, del 19 de octubre); los principios configuradores (STC 150/1990, del 4 de octubre; STC 237/1992, del 15 de diciembre); la naturaleza, contenido y reforma del Estatuto de Autonomía (STC 36/1981, del 12 de noviembre;

STC 89/1984, del 28 de septiembre; STC 76/1988, del 26 de abril; y STC 227/1988, del 29 de noviembre); los alcances de la autonomía de las comunidades; el sistema institucional de las autonomías (STC 89/1984, del 28 de septiembre), la distribución y delimitación de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (STC 25/1983, del 7 de abril; STC 76/1983, del 26 de abril; STC 209/1989, del 15 de diciembre); el régimen económico financiero de las autonomías (STC 179/1985, del 19 de diciembre; STC 96/1990, del 24 de mayo; STC 109/1998, del 21 de mayo). De manera que la naturaleza y alcances de ese Estado autonómico no podrían entenderse sólo a partir de las normas previstas en la Constitución y los estatutos de las provincias autónomas, sino a partir de la jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional, misma que tiene fuerza vinculante y obliga a todos los órganos del poder constituido.

De otro, a través de su sólida jurisprudencia ha delimitado las competencias del Estado y su gobierno nacional, así como de las autonomías locales, las autonomías provinciales y las comunidades autónomas; en la medida en que al resolver los conflictos de competencia territorial, entre ellos los conflictos positivos de competencias, ha interpretado las normas de la Constitución para determinar los ámbitos de competencia nacional, local, provincial y de las comunidades autónomas, sobre cuya base ha corregido de manera oportuna y efectiva las distorsiones, las invasiones y usurpaciones de competencias, anulando las disposiciones, resoluciones o actos de los gobiernos territorios constituidos invadiendo la competencia de los otros niveles. Así, por ejemplo, se puede citar la STC 183/1988, del 13 de octubre de 1988, el Tribunal Constitucional, al resolver una impugnación del gobierno Vasco contra varios artículos de la Ley 7/1974 del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI), en su artículo 7.4 porque establecía que la sustitución de proyectos que integran el Fondo debía ser aprobada “por el consejo de gobierno de la correspondiente comunidad autónoma cuando dicho proyecto corresponda a una competencia transferida (*sic*) a esa comunidad autónoma”; declaró inconstitucional la referencia al “consejo de gobierno de correspondiente comunidad autónoma”, determinando que debe entenderse el mandato legal referido como “a la comunidad autónoma, sin previsión del órgano concreto alguno de la misma”; ello con el argumento de que dicha referencia vulneraba la autonomía de la comunidad vasca, ya que el gobierno del Estado, mediante su Legislativo, estaba determinando qué órgano de

la comunidad autónoma tendría que aprobar la sustitución del proyecto que integra el Fondo, cuando la potestad de definir qué órgano sería el que aprueba correspondía a la comunidad autónoma.

3. *La protección de los derechos humanos*

Uno de los pilares fundamentales del Estado democrático constitucional de derecho son los derechos humanos, como los límites naturales al ejercicio del poder político y, por qué no, del poder particular; toda vez que sólo con su vigencia plena, así como con el goce efectivo por sus titulares, es posible garantizar la paz y la tranquilidad social; por ello, los Estados contemporáneos, a partir de la segunda posguerra mundial, han encarando un proceso intenso y gradual de positivación y judicialización de los derechos humanos, tanto en el nivel interno, consagrando en las Constituciones como derechos fundamentales y creando sistemas y mecanismos de protección; cuanto en el nivel internacional, a través de la adopción de declaraciones, pactos o convenciones sobre derechos humanos, así como la creación de organismos supranacionales de promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

En el marco referido, al constituirse en un principio democrático la plena vigencia de los derechos humanos, positivados por las Constituciones como derechos fundamentales y libertades ciudadanas, su protección y defensa resulta de imperiosa necesidad.

Por las razones mencionadas, en los Estados contemporáneos los tribunales constitucionales se constituyen en tribunales supremos de los derechos humanos, pues son ellos los que, superando la corriente del formalismo legalista, según la cual los derechos fundamentales se protegían únicamente en la medida de la ley y de los actos administrativos, se han alineado a la corriente del activismo judicial, la cual sostiene la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la ley y frente a los demás actos y decisiones de las autoridades públicas y los particulares. Por lo tanto, han asumido un papel de compromiso con los derechos humanos; de manera que han desarrollado y desarrollan una labor pro activa en su protección frente a los abusos, excesos o arbitrariedades del poder político y el poder particular.

El papel importantísimo que desempeñan los tribunales constitucionales, con relación a los derechos humanos, no se reduce a la protección in-

mediata, eficaz e idónea frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas; al contrario, abarca al desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental; a cuyo efecto desarrollan una interpretación constitucional dinámica, aplicando los principios universales de interpretación de los derechos humanos, tales como: *a)* el principio de la dignidad humana; *b)* principio de la buena fe; *c)* principio *pro hómine*; *d)* principio de favorabilidad; *e)* principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos; *f)* principio de la interacción; *g)* principio de promoción de los derechos humanos; *h)* principio de universalidad de los derechos humanos, e *i)* principio de la indivisibilidad de los derechos humanos.

A partir de esa labor de interpretación constitucional, los tribunales constitucionales han logrado crear una jurisprudencia constitucional sólida, dinámica e incremental, progresiva y no estática; han creado y crean constantemente subreglas derivadas de los derechos abstractos para dar concreción normativa y posibilitar el goce pleno y ejercicio efectivo de los mismos. De manera que en la actualidad no es posible entender la teoría de los derechos fundamentales de la persona, tan solamente a partir de los reducidos catálogos previstos por las Constituciones de los Estados, sino sobre la base de la extensa y sólida jurisprudencia constitucional desarrollada por los tribunales constitucionales.

Es a través de la labor de interpretación, integración e interrelación de las normas constitucionales, así como de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, que han logrado ampliar los catálogos de los derechos fundamentales y desarrollar los contenidos esenciales de los diferentes derechos humanos.

Así, en este ámbito se puede citar como un ejemplo la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, que ha interpretado e interpreta los derechos fundamentales consagrados en el catálogo de la Constitución de conformidad con las normas previstas en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos en los que Bolivia es parte, por haber suscrito o haberse adherido y ratificado; de otro lado, ha aplicado y aplica en sus decisiones la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, reconociendo su fuerza vinculante para el Estado boliviano por haberse sometido voluntariamente a la jurisdicción contenciosa de dicha Corte; asimismo, a través de sus sentencias, entre otras la SC 1662/2003-R, del 17 de noviembre, ha inte-

grado al bloque de constitucionalidad las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito y ratificado el Estado boliviano, fundando su decisión en la cláusula abierta prevista en el artículo 35 de la Constitución; lo que significa que los derechos humanos consagrados por los instrumentos internacionales son tutelables a través de los recursos de amparo constitucional, *habeas corpus* y *habeas data*. Finalmente, en el marco de la corriente del activismo judicial al que se ha alineado, ha integrado al catálogo de los derechos fundamentales muchos derechos que en apariencia no están expresamente consagrados, realizando para ello la interpretación integradora, aplicando los principios de interpretación de derechos humanos, de manera que ha extraído de las normas implícitas de la Constitución derechos fundamentales; así, por ejemplo, mediante su SC 0600/2003-R, del 6 de mayo, ha integrado al catálogo de derechos fundamentales el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, que deriva de las normas previstas por el artículo 16 de la Constitución y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De otro lado, los tribunales constitucionales han dado contenido a las acciones tutelares previstas en las normas internas de los Estados para la protección de los derechos humanos, positivados como derechos fundamentales; a partir de ello han logrado desarrollar las respectivas configuraciones procesales de las acciones tutelares, como el amparo constitucional, *habeas corpus*, y *habeas data*, haciéndolas efectivas y eficaces para la protección inmediata de los derechos vulnerados de manera ilegal o indebida.

Al respecto, cabe citar como ejemplo el caso de la Corte Constitucional de Colombia, la que a partir de una interpretación extensiva e integradora de las normas previstas por la Constitución ha dado un mayor alcance a la acción de tutela (amparo constitucional) en cuanto se refiere a los derechos tutelados; toda vez que, por mandato expreso del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela protege los derechos constitucionales fundamentales, lo que en una aplicación del texto literal de la norma constitucional puede llevar a concluir que la acción tutelar sólo protege a aquellos derechos consagrados por la Constitución como derechos fundamentales, los que están consagrados por la Constitución en su título II, capítulo I, artículos 11 al 41, entre los que se pueden identificar los derechos individuales civiles y políticos, también algunos derechos sociales, como el derecho al trabajo; el derecho a la libre sindicalización; el

derecho a la educación en su contenido esencial del derecho a la libertad de elección de la profesión u oficio, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; lo que significa que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos o de los pueblos que se encuentran consagrados en el capítulo II del título II y el capítulo III del título II de la Constitución, respectivamente, no son protegidos por la acción de tutela. Frente a esa situación, la Corte Constitucional, aplicando los principios de interpretación de los derechos humanos, como el principio de la fuerza expansiva, el principio *pro hómine*, el principio de la interacción, el principio de la universalidad, entre otros, le dio una mayor amplitud en cuanto se refiere a los derechos tutelados, es decir, extendió los alcances de la acción de tutela a otros derechos constitucionales que no se encuentran consignados en el catálogo de derechos fundamentales. Así, en su sentencia T-002/92, del 8 de mayo, la Corte Constitucional, refiriéndose al tema, señaló que el asumir únicamente el criterio restringido que la acción de tutela protege solamente los derechos fundamentales consagrados por los artículos 11 al 21 de la Constitución implicaría desvirtuar “el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”. Sobre la base de ese razonamiento, la Corte Constitucional estableció que corresponde a los jueces que conozcan del proceso de tutela interpretar los alcances de la Constitución para identificar los derechos objeto de protección a través de la acción de tutela, lo que supone identificar cuáles son los derechos constitucionales fundamentales; en la referida sentencia, la Corte Constitucional ha establecido que “El juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una «especial labor de búsqueda», científica y razonada por parte del juez”.

En su desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que para identificar un derecho como fundamental deben concurrir tres requisitos esenciales: *a)* conexión directa con los principios constitucionales; *b)* eficacia directa; y *c)* contenido esencial. También ha establecido que para identificar esos requisitos deben emplearse, en la labor de interpretación constitucional, los siguientes criterios; *a)* criterios analíticos, entre los que ha señalado i) la consagración expresa; ii) la remisión expresa; iii) la conexión directa con derechos expresamente consagrados; y iv) el carácter de derecho inherente a la persona; y *b)* criterios

fácticos, entre los que ha señalado i) la importancia del hecho; y ii) el carácter histórico.

En resumen, la Corte Constitucional de Colombia desarrollando una labor pro activa, a través de su jurisprudencia, ha permitido a la judicatura colombiana incrementar el catálogo de derechos humanos que pueden ser tutelados por la vía de la acción de tutela.

También merece especial atención el desarrollo jurisprudencial de la tutela provisional o transitoria que brinda el amparo constitucional, como una excepción a la regla de la subsidiaridad que rige en la configuración procesal de esa acción tutelar. Al respecto, cabe mencionar que en el sistema constitucional boliviano, el amparo constitucional se configura sobre la base del principio de subsidiaridad, y la norma constitucional que lo instituye no prevé una excepción expresa a la regla; sin embargo, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha desarrollado por vía jurisprudencial la excepción a la regla de subsidiaridad; así, en su SC 0119/2003-R, del 28 de enero, ha sostenido que, a pesar de existir otros medios o recursos legales, procede esta vía tutelar cuando

La restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable... existiendo el peligro de que los efectos de las decisiones impugnadas sean irremediables o irreparables, este Tribunal considera aplicable la excepción a la regla de la subsidiaridad.

Posteriormente, en su SC 1082/2003-R del 30 de julio, ha sostenido que:

... es necesario modular los entendimientos y alcances jurisprudenciales antes señalados —se refiere a la naturaleza subsidiaria del amparo y a la excepción frente a ella— las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se reparan en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, y siendo cierta y efectiva la lesión al derecho invocado, la jurisdicción constitucional otorgue la tutela, salvo los casos de daño irreparable, en los que la protección resultaría ineficaz, por tardía. Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia a través de su jurisprudencia ha precisado el concepto de perjuicio irremediable, como elemento básico para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección transitorio de los derechos fundamentales vulnerados; así en su sentencia T-225/93, del 15 de junio, ha señalado que para determinar la concurrencia del perjuicio irremediable hay que tomar en cuenta la presencia concurrente de tres elementos: la inminencia de los hechos, la urgencia de las medidas y la gravedad de los hechos; desarrollando el contenido de cada uno de los elementos en los siguientes términos:

El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la

objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

Finalmente, con relación a los derechos humanos, corresponde señalar que los tribunales constitucionales han desplegado y vienen desplegando acciones jurisdiccionales de protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales de las personas, esencialmente en el ámbito de los derechos políticos y ciudadanos, frente a las acciones de restricción o supresión de quienes detentan el poder y, coyunturalmente, constituyen las mayorías.

Así, por ejemplo, en Bolivia en un caso en el que la Cámara de Diputados, mediante resolución camaral 108/2001-2002, del 24 de enero de 2002, adoptada mediante votación de la mayoría oficialista, dispuso la separación definitiva de la Cámara del, entonces, diputado nacional de la oposición Juan Evo Morales Ayma (hoy presidente de la República), con el argumento de que el referido diputado, abusando de su inmunidad parlamentaria asumió acciones de hecho incitando a la violencia que derivaron en atentados contra los derechos a la vida, la propiedad y otros derechos de los ciudadanos, con lo que habría infringido normas del Código de Ética de la Cámara de Diputados; sin embargo, para tomar dicha decisión no se le sometió a un proceso informativo interno resguardando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; de manera que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, además de su derecho político y ciudadano de ejercer la función pública; por lo que, al haberse llevado el caso ante el Tribunal Constitucional, éste órgano guardián de la Constitución, mediante SC 062/2002, de 31 de julio, declaró la nulidad de la mencionada resolución camaral, con lo que la Cámara tuvo que restituirle al diputado Evo Morales Ayma con todos sus derechos y prerrogativas. Esa decisión constituye una muestra de la protección del derecho político y ciudadano de las minorías frente al abuso de las mayorías parlamentarias.

V. CONCLUSIÓN

A manera de conclusión se puede afirmar, sin temor a equivocaciones, que en los Estados contemporáneos los tribunales constitucionales se constituyen en los factores esenciales para la convivencia pacífica y la construcción democrática de la sociedad; toda vez que como máximos guardianes y supremos intérpretes de la Constitución son los eficaces protectores de los derechos humanos y defensores del sistema democrático; pues con su labor cotidiana contribuyen extraordinariamente a la realización de los principios democráticos como el pluralismo, la diferencia y el disenso, la participación ciudadana, la vigencia de los derechos y libertades ciudadanas, el respeto y resguardo de las minorías. Por ello, no puede entenderse un Estado democrático constitucional de derecho sin una justicia constitucional ejercida por tribunales o cortes constitucionales.