

La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa

José Antonio Rivera S.*

I. UNA INTRODUCCIÓN NECESARIA

Si bien es cierto que a partir de la restauración de los regímenes democráticos y la adopción del modelo de Estado democrático constitucional, en reemplazo del Estado de derecho legislado, en América Latina se ha generado un proceso para lograr la plena vigencia y aplicación de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, y se han logrado importantísimos avances, no es menos cierto que ese proceso no fue ni es pacífico. Al contrario, genera tensiones anti-democráticas que se ven reflejadas en conductas gubernamentales asumidas en algunos Estados, que provocan un peligroso retroceso en el proceso.

En el contexto referido resulta de vital importancia generar espacios de reflexión y debate en torno a los derechos fundamentales en América Latina, para identificar los avances y retrocesos en torno a su promoción, resguardo, defensa y protección.

Para la reunión anual sobre el tema, que se realiza con la organización del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile y de la Fundación Konrad Adenauer, se ha definido como eje temático la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, a cuyo efecto ha elaborado un trabajo de análisis el destacado jurista y profesor peruano Dr. César Landa, y se me ha conferido el honor de comentar el referido trabajo, para contribuir con algunos insumos básicos para el debate y la reflexión en torno al tema.

Cumpliendo con el encargo, presento el siguiente comentario al trabajo referido.

* Ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia. Docente de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba y en la Universidad Andina Simón Bolívar.

II. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA FUERZA NORMATIVA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

El análisis de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, realizado por César Landa, se abre con una referencia ineludible a dos temas de vital importancia para la adecuada comprensión de la temática abordada. Los temas son los referidos a la conciencia constitucional en la ciudadanía y la lealtad constitucional de los gobernantes en el ejercicio del poder, en América Latina.

Estos temas tienen vital importancia para la institucionalización de la fuerza normativa en América Latina, si se toma en cuenta que, como refiere César Landa, la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales se convierte en el motor que dinamiza a la sociedad y al Estado, pero a la vez su validez y su vigencia generan tensiones democráticas y antidemocráticas; esto último porque existe una relación estrecha entre la democracia y la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Precisamente en esta región es donde se manifiestan con mayor intensidad las tensiones en torno a la validez y la vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Tensiones antidemocráticas generadas durante gran parte del siglo xx, a partir de un ejercicio autocrático del poder político del Estado, y tensiones democráticas generadas en los períodos democráticos reinantes en la región, especialmente a partir de las décadas del setenta y ochenta del siglo xx, en que se restablecieron los regímenes democráticos en la mayoría de los Estados, luego de dar fin a los gobiernos dictatoriales.

Las tensiones referidas se generaron y aún se generan debido a varios factores, entre los que se pueden identificar como principales dos: el primero, la ausencia de una verdadera cultura democrática, que incide en la falta de lealtad constitucional de los gobernantes en el ejercicio del poder; y el segundo, la ausencia de una conciencia constitucional, que incide negativamente en el comportamiento social en torno a la validez y la vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales.

1. La ausencia de una verdadera cultura democrática

Para comprender a cabalidad este factor, es importante recordar que los Estados de América Latina tienen una estructura social heterogénea; son, por lo tanto, sociedades multiétnicas y pluriculturales. Ello, debido a sus orígenes y a los procesos de colonización que sufrieron, no solo la española sino las que se produjeron de una

PRIMERA PARTE. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

civilización por otra en la época precolombina. Sin embargo, los sistemas constitucionales que adoptaron estos Estados al nacer a la vida republicana no expresaron esa estructura social heterogénea; al contrario, los grupos de poder que se apoderaron de los procesos constituyentes fundadores y reformadores, pretendieron construir una sociedad homogénea, por lo que adoptaron una posición de exclusión y marginación del sistema constitucional ante importantes sectores sociales como los pueblos indígenas originarios, provocando, de un lado, que estos sectores sociales protagonicen una constante lucha en busca de su reivindicación e integración material al sistema constitucional de su respectivo Estado, con reconocimiento, respeto y resguardo de sus derechos humanos; y, de otro, las duras y violentas represiones a esas acciones de reivindicación por los detentadores del poder político.

La situación referida, más el ejercicio del poder político caracterizado por el autoritarismo, la verticalidad y el abuso de poder, y la constante disputa del poder político estatal por los grupos de poder económico, dieron lugar a una casi permanente inestabilidad institucional en los Estados de América Latina, que se reflejó en los constantes golpes de Estado, rebeliones, sediciones o alzamientos armados para deponer a los gobiernos democráticamente constituidos, cancelando el régimen democrático para instaurar un régimen *de facto* o de hecho; regímenes autocráticos (totalitarios o dictatoriales) que, además de acceder al poder con desconocimiento de los mecanismos y procedimientos previstos por la Constitución, ejercieron el poder político con absoluto desconocimiento de la Ley Fundamental y la permanente violación de los derechos humanos; no subordinaron sus actos y decisiones a la Constitución, al contrario la desconocieron o, en su caso, procedieron a modificarla para legitimarse en el ejercicio del poder político.¹ De manera que los sistemas constitucionales adoptados por los Estados de América Latina no tuvieron una vigencia real y material, sino una existencia esporádica en la vida institucional de los Estados.

En el contexto descrito, la construcción de la sociedad en los Estados de América Latina no fue plenamente democrática; por lo tanto, no fue posible generar y desarrollar una verdadera cultura democrática y de respeto a la norma básica

1 Al respecto, resulta ilustrativo referir, a manera de ejemplo, el decreto supremo n.º 11947, de 9 de noviembre de 1974, que fue expedido por el régimen de facto de Bolivia presidido por el Gral. Hugo Banzer Suárez entre agosto de 1971 y julio de 1978; mediante dicho decreto supremo se subordinó la Constitución a sus normas ilegales e inconstitucionales. El art. 3º disponía textualmente lo siguiente: «Declárase vigente la Constitución Política del Estado de 1967 en todo aquello que no se oponga al presente Estatuto de gobierno, a los de carácter institucional y a los Decretos Leyes que en función de los superiores intereses de la Patria adopte el Gobierno Nacional».

prevista por la Constitución. En consecuencia, debido a que la construcción social y política fue autocrática, no fue posible generar una cultura genuinamente democrática. De manera que, en relación con la vigencia plena y el goce efectivo de los derechos fundamentales, no se generó ni desarrolló una cultura de respeto, resguardo y protección en los gobernantes, ni en la propia sociedad civil; pues como advierte César Landa, los gobernantes no ejercieron el poder político con plena lealtad constitucional.

La falta de una verdadera cultura democrática en América Latina se ha constituido en una de las causas principales para que la vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales se materialice en la mayoría de los Estados recién a partir de la década de los ochenta, con honradas excepciones.

Habrà de recordar que el proceso de positivación y judicialización de los derechos humanos por los Estados latinoamericanos fue muy lento, pues desde su nacimiento a la vida republicana y durante el siglo XIX, los Estados optaron por las meras proclamas formales de los derechos fundamentales individuales en los textos constitucionales, sin la previsión de las garantías jurisdiccionales. Durante la primera mitad del siglo XX, si bien se avanzó de manera significativa en la positivación de los derechos económicos, sociales y culturales, no se tuvo el mismo ritmo en la judicialización y la adopción de las medidas legislativas y administrativas para garantizar el goce pleno y la vigencia efectiva de dichos derechos fundamentales, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, pues en muchos Estados se consagraron estos derechos en la Constitución, pero no se adoptaron las medidas necesarias para garantizar su vigencia material. En otros Estados se positivaron los derechos pero no se previeron mecanismos efectivos de preservación y protección. Si bien es cierto que durante la segunda mitad del siglo XX los Estados avanzaron en la positivación de los derechos fundamentales y previeron garantías jurisdiccionales para su protección, no es menos cierto que entre las décadas del sesenta y el setenta la instauración de las dictaduras militares impidió la vigencia plena de la fuerza normativa constitucional de los derechos humanos, ya que estos regímenes *de facto* ejercieron el poder sin subordinarse a la Constitución y violando sistemáticamente los derechos fundamentales.

La restauración de los regímenes democráticos en reemplazo de los regímenes *de facto* ha restablecido la vigencia material de la Constitución y, con ello, se ha dado lugar a la validez y la vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. En este período se ha generado un importante proceso caracterizado por la ampliación del catálogo de los derechos funda-

PRIMERA PARTE. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

mentales en la Constitución, la integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, la judicialización intensa de los derechos fundamentales a partir de la adopción en algunos Estados del modelo europeo o *kelseniano* de control de constitucionalidad; y, en otros, a pesar de mantener el modelo americano, los órganos de control otorgan tutela efectiva a los derechos fundamentales, a partir de una interpretación constitucional proactiva. Como afirma César Landa en el trabajo comentado, es con el término de la guerra fría entre las superpotencias mundiales y la caída de las dictaduras militares y civiles en América Latina durante la segunda mitad del siglo xx que se incorpora en el constitucionalismo latinoamericano la defensa de la persona humana y el respeto de sus derechos fundamentales, como el eje que unifica al nuevo modelo de Estado democrático y constitucional.

Cabe advertir que, a pesar de los avances logrados, la falta de una verdadera cultura democrática aún pone en riesgo la plena vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, ya que aun en los regímenes democráticos surgen tensiones antidemocráticas que desconocen esa fuerza normativa, pues existen gobernantes democráticos que incurren en omisiones indebidas, al no adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar la plena vigencia y el goce pleno de los derechos fundamentales, especialmente de los derechos económicos, sociales y culturales. Otros gobernantes, demostrando un menosprecio por los valores y principios democráticos, despliegan acciones y adoptan decisiones indebidas que violan sistemáticamente los derechos fundamentales, especialmente los derechos civiles y políticos de los sectores sociales, de líderes cívicos y políticos que no comparten su visión política.²

2 Al respecto resultan muy ilustrativas las determinaciones adoptadas por el Gobierno del Estado Pluricultural de Bolivia, que para evitar un control de constitucionalidad ha desarticulado el Tribunal Constitucional forzando la renuncia de los magistrados a finales de 2007, y no ha realizado las designaciones en el Congreso Nacional a pesar de tener la mayoría; si bien ahora se ha restablecido el Tribunal con designaciones interinas realizadas por el presidente del Estado, la ley habilitante ha delimitado su trabajo a la liquidación de las causas ingresadas entre el año 2007 hasta el 6 de febrero de 2009, de manera que sobre los actos, determinaciones asumidas desde el 7 de febrero a la fecha no existe control de constitucionalidad. En ese contexto, el presidente del Estado ha expedido varios decretos supremos inconstitucionales, entre ellos el n.º 0138, por el que ha concentrado la competencia de los jueces y tribunales en materia penal en la ciudad de La Paz para juzgar a las personas que incurran en delitos de terrorismo, alzamiento armado y sedición, disponiendo la incautación de bienes a la sola presentación de la denuncia. Ese decreto supremo desconoce los estándares mínimos Internacionales. También se han expedido las leyes n.ºs 004 y 007, las que desconocen los estándares mínimos internacionales sobre protección de los derechos humanos, entre ellos, el derecho al principio de legalidad penal, el derecho a las garantías judiciales.

2. La ausencia de una conciencia constitucional en la ciudadanía

Un segundo factor de vital importancia que incide negativamente en la vigencia plena de la fuerza normativa de los derechos fundamentales, conforme ha identificado César Landa, es la ausencia de una conciencia constitucional en la ciudadanía de América Latina.

Efectivamente, los Estados latinoamericanos no han sido capaces de generar una conciencia constitucional en la ciudadanía; ello debido, entre otras, a tres razones: la falta de una construcción social democrática; la imposición de gobiernos autocráticos desplazando a los regímenes democráticos, y la no vigencia material y permanente de las Constituciones.

La vigencia de la Constitución no fue la regla sino la excepción en muchos Estados latinoamericanos; los gobiernos de turno la invocaron cuando respondía a sus intereses y la desconocieron cuando se contraponía a su vocación autoritaria o totalitaria y, en su caso, la reformaron para adecuarla a la medida de sus intereses y requerimientos. Los regímenes *de facto* gobernaron mediante decretos en franca y abierta contraposición a la Constitución; de manera que la Constitución no tuvo una vigencia material sino solamente formal, por lo que no cumplió el papel se constituirse en la norma básica que fije las reglas de convivencia pacífica y construcción democrática de la sociedad.

En ese contexto político, la sociedad civil no tuvo conocimiento de la Constitución y de las normas básicas fijadas para limitar el ejercicio del poder político, menos de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales en ella consagradas. Por lo tanto, no ha tomado conciencia del importantísimo papel que desempeña la Constitución en la construcción de una sociedad democrática, en el resguardo y protección de sus derechos fundamentales. Una de las consecuencias de la falta de una conciencia constitucional de la ciudadanía es que las personas permiten la violación de sus derechos fundamentales porque no conocen que sus derechos y libertades ciudadanas están consagrados en la Constitución, como una fuente de garantía para su plena vigencia y ejercicio efectivo.

III. EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En el trabajo comentado, César Landa advierte que la «noción de Constitución que tiene sentido proteger es aquella que garantiza los derechos fundamentales a través de la justicia constitucional»; ello implica que la jurisdicción constitucional

PRIMERA PARTE. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

desempeña un papel importante para lograr la plena vigencia de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, máxime si se considera que, como señala el autor del trabajo comentado, la construcción holística de la fuerza normativa de la Constitución a partir de los derechos fundamentales debe reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad nacional, necesidades que deben constituir la fuente de su eficacia para tutelar los derechos fundamentales, pero no de manera abstracta e intemporal, sino como exigencias procesales concretas, tanto frente al propio Estado constitucional, como frente a otra persona privada o particular.

En el trabajo comentado subyace la conclusión de que la jurisdicción constitucional desempeña un papel importante en dos ámbitos: el primero, la interpretación constitucional; y el segundo, la protección efectiva de los derechos fundamentales.

1. La interpretación constitucional

Para comprender la importancia de la interpretación constitucional para la vigencia plena de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, es importante recordar que el tránsito del Estado soberano a la soberanía de la Constitución, que supone el paso del Estado legislado de derecho al Estado constitucional de derecho, se opera sobre la base de los procesos de legitimación de la Constitución como norma jurídica suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, y la transformación de los derechos públicos subjetivos del Estado liberal en derechos fundamentales que incorporan valores, principios constitucionales y derechos sociales, económicos y culturales.

En el contexto referido, como afirma César Landa en el trabajo comentado, adquiere pleno sentido que se identifique el carácter abierto —jurídico y político— de la Constitución. Se podría señalar que surge la necesidad de dar concreción normativa a los derechos fundamentales contenidos en los enunciados políticos, y de otorgar un significado normativo a los enunciados dispositivos contenidos en las cláusulas abiertas, indeterminadas e indefinidas de la Constitución.

Si se toma en cuenta que la interpretación constitucional tiene por objeto dotar de operatividad jurídica a la Constitución, de manera tal que a través de la labor hermenéutica se optimicen y maximicen las normas constitucionales, atribuyendo un significado normativo a sus enunciados dispositivos, entonces la interpretación constitucional se constituye en medio idóneo para lograr la concreción de la fuerza normativa de la Constitución y la aplicación de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales.

La jurisdicción constitucional, a partir de las postrimerías de la segunda guerra mundial, por encargo del constituyente, ha asumido la función de máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, en este último ámbito con fuerza vinculante.

En ejercicio de la función de interpretación constitucional, la jurisdicción constitucional puede y debe contribuir a la materialización de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, ya que al resolver los procesos constitucionales, sean de naturaleza tutelar o del control normativo, debe interpretar proactivamente las normas de la Constitución para lograr, como menciona César Landa, que la fuerza normativa de los derechos fundamentales se haga vinculante a todos los poderes públicos y también a las relaciones entre los particulares.

Empero, como advierte César Landa, en esa labor interpretativa la jurisdicción constitucional no deberá entender a los derechos fundamentales como derechos subjetivos individuales, ya que ello resulta ser insuficiente en la actualidad, pues esta visión formal no responde a la eficacia integradora de la fuerza normativa de toda la Constitución, que se funda en la búsqueda de la materialización de los derechos en la realidad social. Entonces, la interpretación deberá ser efectuada contrastando la norma constitucional con la realidad social y económica imperante en el momento en que se aplicará la norma, y de conformidad con el sistema de valores supremos y los principios fundamentales.

Para lograr la concreción de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional debe y tiene que desarrollar una interpretación creativa y práctica, aplicando los principios universales en materia de interpretación de las normas internacionales o nacionales sobre derechos humanos, tales como: a) el principio de la dignidad humana; b) el principio de la buena fe; c) el principio *pro homine*; d) el principio de favorabilidad; e) principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos; f) el principio de la interacción; g) el principio de promoción; h) el principio de universalidad de los derechos humanos; e i) el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos.

De tal manera que, por vía de interpretación constitucional, de un lado, tiene que otorgar una fuerza expansiva a los derechos fundamentales, ampliando sus elementos esenciales, y ampliar el catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución aplicando la interpretación integradora e identificando las normas implícitas; y de otro, debe identificar o construir el contenido esencial de los derechos fundamentales, para fijar los límites a la labor legislativa del Estado que impone restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, o para resolver los conflictos o antinomias entre los derechos fundamentales o de estos con los valores supremos o principios fundamentales.

2. La protección efectiva de los derechos fundamentales

Sobre el papel que debe desempeñar la jurisdicción constitucional en la protección de los derechos fundamentales, para concretizar la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, César Landa ubica dicha labor en dos ámbitos: el estatal, vale decir la protección contra el poder político del Estado; y el privado, es decir, la protección contra el poder particular.

En el trabajo de César Landa subyace como planteamiento que una forma de proteger los derechos fundamentales frente al poder político del Estado es preservar el Estado democrático constitucional, ya que la aparición de la fuerza normativa de los derechos fundamentales solo es concebible en el Estado democrático constitucional. En ese contexto cabe señalar que la jurisdicción constitucional debe y tiene que desempeñar el papel de resguardar 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 síntesis, debe resguardar los principios democráticos para garantizar un gobierno limitado, que respete y proteja los derechos fundamentales.

Un tema importante que se plantea en el trabajo comentado, para que la jurisdicción constitucional tome en cuenta al desarrollar la labor de protección de los derechos fundamentales, es que estos tienen un doble carácter jurídico: como derecho subjetivo de la persona y como derecho objetivo o fundamento valorativo del orden constitucional. Por lo tanto, César Landa sostiene que los derechos fundamentales, en tanto gozan de un carácter objetivo, sin perjuicio de su carácter subjetivo, requieren de la fuerza constitucional positiva y no negativa del Estado para la protección y el desarrollo de la libertad y la igualdad; se configura así una nueva relación entre los derechos fundamentales y la legislación.

Partiendo de las premisas planteadas en el trabajo comentado, la jurisdicción constitucional debe tomar en cuenta que la protección de los derechos fundamentales no debe reducirse a exigir del Estado el cumplimiento de las obligaciones negativas, sino también, y fundamentalmente, a disponer el cumplimiento de las obligaciones positivas, para garantizar el goce pleno y ejercicio efectivo de

los derechos económicos, sociales y culturales. Ello implica que la jurisdicción constitucional deberá expedir mandatos precisos e imperativos para que el Estado adopte medidas legislativas y administrativas para, de un lado, desarrollar las normas constitucionales, y de otro, crear las condiciones necesarias y básicas para posibilitar que las personas puedan gozar plenamente y ejercer efectivamente sus derechos fundamentales.