

LA INCIDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS DE DEMOCRATIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Jorge SILVERO SALGUEIRO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Características de la evolución de la interpretación constitucional*. III. *Reformas estructurales en el medio ambiente político-institucional*. IV. *Incidencias de la interpretación constitucional en los sistemas político-democráticos*.

I. INTRODUCCIÓN

El debate académico del presente Seminario Internacional parte de un documento conceptual preparado por los organizadores. En dicho material se motiva a los expositores a analizar las tendencias del constitucionalismo latinoamericano en el contexto de las transiciones a la democracia que experimentaron nuestros países en las últimas décadas (1980-2009). No se trata, como bien insisten los organizadores, en describir los meros cambios de las normas constitucionales utilizando un discurso formalista sin apego a la realidad, sino de explicar las interacciones entre las transformaciones normativas y el proceso político que den cuenta de los dilemas y desafíos del cambio democrático.

El panel de esta tarde tiene la tarea de reflexionar sobre “la incidencia de la interpretación constitucional en la democratización”. Los organizadores plantearon el siguiente problema de análisis: “¿La interpretación, en cualquiera de sus tipos, en particular la interpretación judicial constitucional, ha incidido en la democratización? ¿Qué pasajes o casos rele-

vantes han sido cruciales para impulsar la democratización? ¿Cuál es la agenda pendiente? ¿Cuál es el estado de la discusión?”

A fin de abordar dicha problemática, el primer paso a seguir será dilucidar qué cambios han surgido en la evolución de la interpretación constitucional en América Latina. En la medida en que se encuentren evidencias de que la especie “interpretación constitucional” ha logrado fortalecerse y se conozca el modo en cómo lo ha logrado, entonces estaremos a la puerta de entender su capacidad para incidir en un nuevo ambiente político. El segundo paso, consistirá en explorar los procesos de transición democrática en su condición de medio ambiente a fin de identificar las reformas estructurales que se produjeron. La pretensión es comprobar si dichas reformas han contribuido al surgimiento y desarrollo de la especie interpretación constitucional.

Conviene aclarar que más que esclarecer qué fue primero: cambios en la interpretación jurídica o cambios en el proceso político, lo primordial es entender lo siguiente: especie y medio ambiente interactúan mutuamente en un proceso evolutivo. En tanto que de ésta relación dialéctica surjan contribuciones para lograr instituciones más sólidas, procesos políticos más pluralistas, y mayor respeto a los derechos de los ciudadanos y las ciudadanas, entonces, es que podremos concluir con una evaluación positiva de la evolución de la interpretación constitucional.

El tercer paso, tratará las incidencias propiamente dichas de la interpretación constitucional en los sistemas políticos democráticos. Para ello, nos referiremos a experiencias particulares y cambios de paradigmas a nivel general que gradualmente están impactando en la región.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En 1993, Domingo García Belaúnde en una conferencia organizada por la Universidad Externado de Colombia expuso sobre la interpretación constitucional haciendo un proficuo estudio sobre la aparición del tema en América Latina y su “novísimo” carácter en la región. García Belaúnde entendía que los estudios sobre interpretación jurídica habían sido monopolizados por los cultores del derecho civil y de la filosofía del derecho, aunque expresaba “hoy se es consciente de que la interpretación constitucional existe y es necesaria, pero no está del todo aceptado que

sea realmente un problema [de estudio particular]”.¹ A pesar de lo señalado, el autor peruano se adentraba a un estudio pormenorizado de las características de la interpretación constitucional. Entre sus principales conclusiones figuraba de que la idea que había predominado en el pasado de un único y autorizado intérprete de la ley y de la Constitución, que recaía en la figura del legislador como representante del pueblo y que ejercía dicha labor en carácter de interpretación auténtica cedía en la actualidad ante la corriente que propugnaba la existencia de una pluralidad de intérpretes institucionales de la Constitución previstas en las propios documentos constitucionales. Este hecho, reconocía García Belaúnde, podía llevar, sin embargo, a interpretaciones contradictorias de la Constitución. Por tanto, en caso de conflicto —colegia— alguien debería decidir en última instancia. En los países que cuentan con Tribunales Constitucionales dicha tarea le correspondería a esta instancia jurisdiccional cómo órgano final.

Al respecto de la interpretación judicial, García Belaúnde reconocía que siempre tiene algo de creadora y no descubridora de algo preexistente, que la tarea de interpretación actual es “asignar un significado a la norma, esto es, admitiendo que la norma no es muy precisa”.²

En 1999, los maestros Fix-Zamudio y Valencia Carmona en su obra *Derecho constitucional mexicano y comparado* expresaron que en el pasado y a pesar de algunos aportes de valía la doctrina jurídica latinoamericana no se había preocupado de manera suficiente del estudio de los métodos de interpretación constitucional.³

Los citados autores entendían que la interpretación jurídica había experimentado una larga y cambiante evolución. Desde la visión del juez autómatas como figura central del derecho forjada en la clásica obra de Montesquieu *Del espíritu de las leyes* que expresaba: “los jueces de la Nación, no son ni 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”. En consecuencia, de los tres poderes del Estado, “el juz-

¹ García Belaúnde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, 2005, t. I, p. 599.

² *Ibidem*, p. 609.

³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 139 y p. 157.

gar es casi nulo”. De esta visión mecánica de la aplicación de la ley —decían los autores citados— se ha pasado a un “reconocimiento de la función dinámica y creativa de la interpretación jurídica y con un elevado contenido axiológico especialmente por lo que respecta a las normas de naturaleza constitucional o fundamental”,⁴ con lo cual coincidían en sus apreciaciones con García Belaúnde.

Sobre la naturaleza de la interpretación constitucional Fix-Zamudio y Valencia consideraron que la misma es una especie particular dentro del campo genérico de la interpretación jurídica, con autonomía doctrinal y carácter práctico. Estos matices de la interpretación constitucional provenían de las propias peculiaridades de las normas fundamentales, como ser: una mayor abstracción o generalidad que la que corresponde a los disposiciones de menor jerarquía; calificación de los preceptos constitucionales como normas de contenido variable, cuyo contenido deberá ser construido por los intérpretes de acuerdo con la realidad social de una época determinada.⁵

Fix-Zamudio y Valencia también instaban a que era preciso “despertar entre los juristas de nuestra región un interés mayor por esta institución [de la interpretación constitucional]”.⁶ Diez años después de dichas afirmaciones, se puede comprobar que los trabajos sobre interpretación constitucional se han extendido en Latinoamérica siguiendo en gran medida los lineamientos del debate europeo sobre el tema. Lo cual se explica por la amplia difusión que han tenido primero en Europa y luego en Latinoamérica la instauración de jurisdicciones constitucionales y las consecuentes creaciones de tribunales constitucionales o en su caso salas constitucionales.

Por lo expresado, no es casual que los magníficos dos tomos sobre Interpretación constitucional compilados por Eduardo Ferrer Mac-Gregor en 2005 con lo mejor de la doctrina latinoamericana y europea sobre la materia estuviera dedicado a los jueces constitucionales.⁷

Néstor Pedro Sagüés planteaba un problema que tendrían los jueces constitucionales a la hora de interpretar. El instaba a ponerse de acuerdo

⁴ *Ibidem*, p. 139.

⁵ *Ibidem*, p. 161.

⁶ *Ibidem*, p. 140.

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, 2005, 2 ts.

sobre lo que hay que interpretar en la interpretación constitucional. Obviamente, —señalaba— se trata de la Constitución, pero lo que entra a debate es el concepto mismo de “Constitución a interpretar”. El entendía en su obra *Teoría de la Constitución* (2001) que era cuestionada la idea de que el intérprete constitucional actúe como un albacea o fiel ejecutor, sumiso a la letra y al espíritu del redactor de la constitución, o sea, la voluntad del Constituyente histórico. La Constitución entendida como un testamento o estatua a preservar sin modificaciones era una cosa del pasado y que la misma debía adaptarse a las diferentes crisis de los asuntos humanos como ya lo había sostenido el Chief Justice Marshall en *McCulloch vs. Maryland* (1819). Estos cuestionamientos daban pie a entender la Constitución como un “instrumento vivo de gobierno”, como una “Constitución viviente” (living Constitution).⁸

En 1996, Jorge Carmona Tinoco llamaba la atención sobre la trascendencia que la interpretación constitucional había adquirido en esos años, en especial, la tarea que realizaban los jueces en su carácter de garantes de la Constitución.⁹ Carmona daba cuenta de tesis jurisprudenciales de 1989 sobre las diferencias entre interpretación de normas constitucionales y normas legales, sustentadas por Tribunales Colegiados de Circuito en México, a saber:

El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete...entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto del hecho al texto normativo...sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de la justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos...¹⁰

Asimismo, Carmona afirmaba que la interpretación judicial constitucional goza de preeminencia respecto de la que pudieran realizar de manera implícita o explícita las autoridades pertenecientes al ámbito de los

⁸ Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 147 y 148.

⁹ Carmona, Jorge, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 7, p. 281.

¹⁰ *Ibidem*, p. 286.

órganos Legislativo y Ejecutivo. Esto se debe porque en la mayoría de los países de la región se ha depositado el control de la constitucionalidad de las leyes en órganos jurisdiccionales y debido a que en los actos relativos a cuestiones políticas existe la tendencia de someterlas al control constitucional de órganos jurisdiccionales. Esto hace que los jueces se hayan convertido en intérpretes oficiales y definitivos de la Constitución, concluía Carmona.¹¹

Para Carla Huerta, y desde una visión de la teoría del derecho, la interpretación constitucional se distingue de otros tipos de interpretación jurídica por varios motivos, entre ellos resalta: la función fundadora de un sistema jurídico. La Constitución

es un sistema jurídico de estructura dinámica, sujeto a cambios en el tiempo, se encuentra en un proceso de constante evolución mediante la creación y derogación de sus normas. La ampliación del sistema jurídico constitucional no se produciría, sin embargo, de manera automática, ni por derivación lógica, sino de manera normativa. Por lo que se puede decir que al sistema jurídico pertenecen, además de las normas válidas, las normas que de éstas se puedan inferir válidamente conforme a las reglas del sistema. De modo que, solamente mediante un acto de autoridad, y conforme a los métodos de integración e interpretación previstos en el sistema jurídico, pueden considerarse las normas inferidas como pertenecientes al sistema. En este sentido, cobra sentido que la interpretación jurídica debe ser considerada auténtica cuando además de ser realizada por los órganos facultados para interpretar la Constitución, su interpretación es obligatoria.¹²

En resumen: los debates sobre la interpretación constitucional demuestran que se trata de una especie fortalecida y que goza de buena salud, aunque bien sigue la discusión en general sobre las modalidades de la interpretación, me refiero a los cánones o criterios de interpretación.

¹¹ *Ibidem*, pp. 297 y 298.

¹² Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, UNAM, 2009, pp. 269 y ss.

III. REFORMAS ESTRUCTURALES EN EL MEDIO AMBIENTE POLÍTICO-INSTITUCIONAL

Los procesos políticos de democratización en América Latina de los últimos 30 años tienen algo en común: las reformas constitucionales. Las opciones fueron: el cambio total de una Constitución por otra como en Colombia (1991) y Paraguay (1992), o las reformas parciales para adecuarla a los nuevos tiempos políticos como en Chile (2005) o México (reformas sucesivas).

En líneas generales, las reformas constitucionales totales o parciales han afianzado democráticamente los procesos políticos más allá de que si han representado algún tipo de beneficio político para los gobiernos de turno.¹³ Carlos Nino¹⁴ llegó a comentar que si bien las constituciones emanadas de los procesos constituyentes probablemente no fueron “erigidas en una catedral gótica”, en alusión a la figura de Hegel¹⁵ sobre las constituciones como catedrales góticas, “el ideal a construir”, sin embargo, constituyen un resultado de esfuerzos colectivos, que representan un nivel óptimo de lo políticamente posible en cada país.¹⁶ Reformas constitucionales controvertidas son las operadas en Bolivia (2008-2009), Ecuador (2008) y Venezuela (1999), que aunque han contado con cierto respaldo popular no pueden definirse como reformas institucionales que garantizan ampliamente la construcción del Estado de derecho con plena vigencia del principio de división de poderes.¹⁷

Ahora bien, las reformas constitucionales que tuvieron lugar en procesos de transición política o consolidación de la democracia, con excepción de aquellas ya citadas dieron como resultado en común una renovación de la

¹³ Gargarella, Roberto, “Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación”, *Desarrollo Económico*, vol. 36, núm. 144, enero-marzo de 1997, pp. 971-990.

¹⁴ Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, 2002, pp. 63-66.

¹⁵ Al respecto, véase: Hegel, Georg W. Friedrich, *Filosofía de la historia*, Buenos Aires, 2005.

¹⁶ Silvero Salgueiro, Jorge, “Controles constitucionales sobre el Poder Ejecutivo”, SELA 2006, *Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, 2007, pp. 279-292.

¹⁷ Al respecto, véase: Serna de la Garza, José María (ed.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas* (Seminario internacional 2008), con exposiciones y comentarios sobre los procesos constituyentes en Bolivia, Ecuador y Venezuela, México, UNAM, 2009, de próxima aparición.

jurisdicción constitucional que se extendió en dos ámbitos: en términos estructurales, se modificó el diseño institucional del Estado a fin de fortalecer al actual titular de la jurisdicción constitucional como ser la Corte Suprema o en su caso crearon un nuevo actor institucional, una sala constitucional o un tribunal constitucional;¹⁸ en términos materiales, se ampliaron las atribuciones del titular de la jurisdicción con nuevos o renovados procesos constitucionales que favorecieron un control más intenso de constitucionalidad de las leyes y fijaron mejores mecanismos para salvaguardar la defensa de los derechos humanos.

Independientemente de la solución particular, de tipo estructural y material, que adoptó cada país se observa que en algunos, por ejemplo Chile, México y Perú se introdujo un control abstracto de normas, que permite a un juez constitucional pronunciarse sobre la validez de una norma dictada por el Poder Legislativo y, en su caso, por el Poder Ejecutivo.

A partir de esta comprobación en la jurisdicción constitucional, los jueces ya no son más “la boca de la ley” en el sentido expresado por Montesquieu, que aplican la ley sin mayores cuestionamientos como se señaló anteriormente, sino que juzgan a la ley en sí misma en relación con una norma suprema y sin tener un caso concreto. Formas usuales de tomar una decisión judicial, como el típico silogismo jurídico de subsumir el hecho a la norma, pierden vigencia en situaciones como éstas y son de poca ayuda a la hora de resolver “casos abstractos”. Ante esta situación, indudablemente, los jueces y demás operadores del sistema judicial, se preguntan por nuevas formas de tomar decisiones. Es ahí, donde la interpretación constitucional y por qué no decirlo la teoría de la argumentación constitucional son de un valor extremo y auxilian la labor del juez.

Asimismo, las referidas reformas estructurales son diferentes a cualquier otra porque cambian el lugar que corresponde al juez constitucional en el sistema de división de poderes y, no pocas veces, producen una crisis sobre la posición de las Cortes y Tribunales Constitucionales en la es-

¹⁸ Jorge Carpizo en la conferencia inaugural de este Seminario ya hizo mención acerca de la expansión de la jurisdicción constitucional en América Latina. Por su parte, el maestro Fix-Zamudio ha escrito innumerables trabajos sobre el tema, a los cuales me remito, por ejemplo: Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980. Más recientemente: Fix-Zamudio, Héctor, “Los tribunales y salas constitucionales en América Latina”, en varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pp. 59-74.

estructura de poder del Estado. ¿Son parte de la trilogía? ¿Están afuera de la misma? En sus relacionamientos con los otros poderes se cuestiona si el poder jurisdiccional de derogar normas legales sitúa a los jueces constitucionales por encima de los demás poderes y, por tanto, si la clásica idea de equilibrios entre los poderes está superada. Ante un mundo cambiado, y con un sentido pragmático, las Cortes y Tribunales entienden que deben andar con cuidado en la reflexión sobre estos temas, pues las contra reformas constitucionales podrían estar a la vuelta de la esquina.

Por otro lado, los jueces constitucionales si bien tienen la atribución de, según el caso, derogar o inaplicar una norma legal, no lo hacen a raja tabla, sino que ejercen dicha atribución en función a salvaguardar un derecho fundamental, a impedir un abuso de poder, o finalmente para resguardar la supremacía constitucional. Los jueces deciden con base en el derecho, lo que es o no derecho.

Desde esta visión de reformas estructurales aquí expuestas, cabe señalar que el medio ambiente ha creado las condiciones institucionales necesarias para que surja y se desarrolle la especie interpretación constitucional. Entonces, el desarrollo analítico hasta aquí expuesto, permite expresar a priori y de manera provisional que la interpretación constitucional, como especie fortalecida en un medio ambiente institucional adecuado sí tiene posibilidades de incidir en la construcción de un régimen político más democrático, capaz de salvaguardar los derechos fundamentales en el sentido dispuesto por la Constitución de cada país.

IV. INCIDENCIAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LOS SISTEMAS POLÍTICO-DEMOCRÁTICOS

En Guatemala, en 1993 el entonces presidente de la República Jorge Serrano Elías intentó un autogolpe de Estado al estilo Fujimori. Mediante decreto que difundió por los medios de prensa resolvió disolver el parlamento, y destituir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad. Ese mismo día sesionó la Corte y declaró, de oficio, nulo *ipso iure* el decreto del gobierno. La Corte quedó enfrentada al presidente golpista y asumió la función de “Guardián de la Constitución y de la institucionalidad democrática”. Luego de días de negociación las Fuerzas Armadas decidieron acatar el fallo de la Corte y el presidente abandonó el país. Fue la primera vez, que en América Latina

se restableció el orden constitucional por medio de una sentencia de un Tribunal Constitucional.¹⁹

En Perú, se presentó en 2005 un Proyecto de Ley para garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad. En la exposición de motivos se aducía que: “el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador positivo, modificando y manipulando las normas legales, invadiendo de ese modo el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales vulnerando el principio de separación de poderes”. Ante esta presentación reaccionó críticamente el magistrado del Tribunal Constitucional de Perú César Landa quien publicó un artículo intitulado: “Quiebre y superación de la concepción del Tribunal Constitucional como legislador negativo”. Landa contestó los argumentos de la exposición de motivos expresando:

Evidentemente, se basa en una concepción del principio de división de poderes con un contenido anticuado e inexistente en la actualidad; lo cual supone negar abiertamente décadas de desarrollo y avance, a través de la doctrina y jurisprudencia, del derecho constitucional. Tal concepción es peligrosa para nuestro Estado constitucional, en la medida que pretende anquilosar la evolución de las instituciones jurídicas, lo cual genera, inevitablemente, un desfase entre la realidad —normalidad— y la normatividad —la Constitución—. ²⁰

Para Landa, el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional, jurisdiccional y político (vocero del poder constituyente; sus decisiones tienen efectos políticos y asume el control de las cuestiones políticas). En virtud de este status complejo no hay consideración para tratar al tribunal como un simple legislador negativo que reduce su actividad a juzgar la compatibilidad lógica entre dos normas jurídicas, expulsando del ordenamiento aquellas que son contrarias a la Constitución. Además la Constitución incorpora valores que requieren ser desarrollados, como democra-

¹⁹ Lösing, Norbert, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 2000, pp. 139-160.

²⁰ Landa Arroyo, César, “Quiebra y superación de la Concepción del Tribunal Constitucional como legislador negativo”, *idem*, Lima, Constitución y Fuentes del Derecho, Palestra, 2006, p. 414.

cia, justicia, igualdad, pluralismo. De ahí que el Tribunal Constitucional está llamado a desempeñar un rol institucional de balance y control de los poderes políticos y poderes derivados, concluye Landa.

En México, tras las reformas constitucionales que tuvieron lugar en el periodo de transición democrática se ha entendido que nominalmente la estructura institucional del país cuenta con una Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que funcionalmente a dicha Corte le compete además el rol de un Tribunal Constitucional. Para explicitar las implicaciones de esta concepción institucional-funcional la Corte organizó en el 2007 el Simposium sobre El Papel de los Tribunales Constitucionales en la Consolidación de la Democracia, con participación de expositores de América Latina y Europa cuyos trabajos fueron publicados ese mismo año. En la presentación de la citada obra el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Guillermo I. Ortiz Mayagoitia señaló: “En México, se estableció que sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación la encargada de realizar dicha función [de garantizar el cumplimiento de la Constitución y su supremacía]. En 1995, a partir de una serie de reformas constitucionales, se reforzaron las facultades de la Corte, ampliándolas para convertirla en un auténtico Tribunal Constitucional”.²¹

Para José Ramón Cossío, ministro de la Suprema Corte de Justicia mexicana, la idea de asumir las tareas de un tribunal constitucional ha implicado ciertas modificaciones en paradigmas hasta ahí vigentes. El ministro Cossío en su artículo “La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes“ observa: “No es posible seguir entendiendo la división de poderes como la entendía Montesquieu, un pensador preconstitucional”.²² Cossío también ve inconvenientes en cierta expresión actualizada de las ideas de Montesquieu de que los jueces constitucionales serían simplemente “la boca que pronuncia la Constitución”. El entiende que los jueces constitucionales han abandonado también la idea kelseniana de legislador negativo y que “los tribunales constitucionales en la medida que interpretan la constitución, y en la medida

²¹ Ortiz Mayagoitia, Guillermo, “Presentación”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunales constitucionales y democracia*, 2a. ed., México, 2008, p. X.

²² Cossío, José Ramón, “La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, México, pp. 103-110.

que abren y cancelan opciones siempre han sido legisladores positivos".²³ Finalmente, Cossío expresa sus ideas centrales señalando:

...el problema central de los Tribunales [constitucionales], desde el momento que están interpretando normas jurídicas y particularmente normas constitucionales es que están generando una condición muy importante de reconstitución social, que es lo que al final de cuentas demandamos de la política en cualquier sociedad mas o menos racionalizada. Me parece que ahí es donde tenemos una primera tensión. Tenemos una representación en la que queremos seguir viéndonos como boca que pronuncia la palabra de la Constitución , cuando en realidad estamos actuando mucho más a fondo: estamos determinando funciones constitutivas o estamos realizando funciones constitutivas del orden jurídico, de la Constitución y por ende de la sociedad.²⁴

A manera de conclusión: las experiencias citadas y las reflexiones mencionadas en el contexto de los procesos de consolidación democrática en la región nos lleva a visualizar cuatro tendencias generales a los fines de presentar como conclusiones para el panel en que nos toca participar, a saber: 1) el desarrollo de una democracia constitucional, 2) las transformaciones funcionales de las instituciones jurisdiccionales, 3) cambios en la teoría de la división de poderes y 4) el fortalecimiento de la interpretación jurisdiccional de la Constitución.

Democracia constitucional. En los últimos 30 años los países de la región han experimentado procesos de transición política. En estos procesos se ha construido una democracia constitucional. Ello significa que mediante la interpretación constitucional se ha dado preeminencia a un concepto de constitución jurídico normativo con implicancias para el ordenamiento político de cada país. Esta Constitución es una Constitución suprema que rige tanto para el derecho público como para el derecho privado. Se trata de una constitución que vincula a los tres poderes del Estado y ha cualquier otro que esté en esa organización estatal. Es una constitución que respeta los derechos fundamentales o humanos y considera a estos derechos como exigibles judicialmente. Con base en estas características se construye la democracia constitucional en nuestros países. La constitución ha dejado de ser una mera carta política con valor reducido

²³ *Ibidem*, p. 107.

²⁴ *Idem*.

para inspirar los ideales del Estado y la sociedad. La Constitución ha asumido la tarea de establecer límites al poder del gobierno y demás instituciones y coloca al ciudadano en condiciones de exigir su respeto, variando este potencial de país en país. El control de constitucionalidad es entendido hoy como una tarea preferentemente jurisdiccional especializada. La permanente tensión entre política y derecho y los conflictos que de ella se deriven quedan sometidos al principio de Estado de derecho.

Transformaciones funcionales de las instituciones. el elemento en común de los procesos en transición fue que se contó con una renovación constitucional que fijó un nuevo diseño estructural del Estado, que pretendió superar la concentración autoritaria del poder. Parte de este proceso, fue el establecer instancias jurisdiccionales encargadas de ejercer el control de constitucionalidad como salas constitucionales, tribunales constitucionales o simplemente las mismas cortes supremas pero con una nueva gama de competencias. A estas instituciones les cupo la tarea de interpretar cuál es su status institucional, cuál es su rol dentro del sistema constitucional y adaptarlo al nuevo proceso político. Entonces, tras un proceso de reformas estructurales se inició un proceso de transformaciones funcionales de los actores jurisdiccionales. Los tribunales constitucionales de la región y sus equivalentes funcionales entienden que deben salvaguardar la supremacía de la Constitución, por un lado, pero por el otro asumen la tarea desarrollar el mismo contenido de la Constitución. Con la interpretación de conceptos abstractos constitucionales, como libertad o igualdad, no ligados a su entendimiento originario la comprensión de qué es la Constitución muta en la argumentación de las sentencias constitucionales relevantes. Los jueces constitucionales evidentemente realizan una función constitutiva de la sociedad, lo cual para nada es aceptado pacíficamente, especialmente, por los actores políticos. Los jueces constitucionales establecen en términos funcionales la misión que tienen dentro del sistema constitucional mediante la interpretación de la Constitución.

Cambios en la teoría de la división de poderes. Se observan cambios que dan por superado el modelo de separación estricta entre los poderes del Estado. En su lugar, encontramos un fortalecimiento de la idea de controles mutuos, del *checks and balances*. Esta idea de la separación estricta favoreció en el pasado o un Ejecutivo fuerte o en su caso un Parlamento fuerte, en detrimento de una relación equilibrada entre poderes.

Hoy en día, se entiende que la división de poderes favorece una nueva organización del Estado dónde se contempla que un poder del Estado sí puede ejercer controles sobre el otro ya sean de tipo político o jurisdiccionales. De esta forma, se construyen democracias con poderes limitados, por lo menos en la concepción constitucional.

También, se considera superado el modelo kelseniano de entender al Tribunal Constitucional como un simple legislador negativo. Los tribunales están no sólo para decidir que norma es expulsada por su incompatibilidad con la norma suprema, sino que los tribunales o sus equivalentes funcionales tienen también la función de concretizar principios generales establecidos en la Constitución. Se hace referencia entonces a una función creadora, una función dinámica de los jueces constitucionales y eso es producto de la interpretación misma.

Fortalecimiento de la jurisdicción constitucional y de su principal instrumento la interpretación de la Constitución. La interpretación ejercida desde los tribunales constitucionales se entiende cómo una interpretación auténtica, preeminente, por encima de los otros poderes en los casos que están resolviendo y como una interpretación de última instancia y obligatoria, según las condiciones para crear jurisprudencia en cada país. Finalmente, vemos que la interpretación constitucional es un instrumento que puede contribuir al desarrollo de las democracias, pero como instrumento su uso también requiere el mayor de los cuidados. Quedaría como una agenda pendiente verificar si la interpretación constitucional ha sido un método eficaz para reparar los derechos humanos violados en los procesos de consolidación de la democracia, o simplemente sirvió asentar nuevos poderes institucionales.