



Revista Andina de Estudios Políticos

REVISTA ANDINA DE ESTUDIOS POLÍTICOS

ISSN: 2221-4135 [Online]

E-mail: raep@iepa.org.pe

URL: <http://iepa.org.pe/raep>

FEOLI, Marco. (2012). Justicia constitucional exitosa o la transformación del modelo tradicional del juez: un caso andino y un caso centroamericano. *Revista Andina de Estudios Políticos*. Vol II, N° 1, pp. 95-116.

Artículo Publicado por: Instituto de Estudios Políticos Andinos

Todos los derechos reservados

Este producto está licenciado por Creative Commons. El Instituto de Estudios Políticos Andinos se reserva el derecho de publicación de los artículos. Cada uno de los artículos es publicado con los permisos correspondientes de los autores. La Revista de Estudios Políticos Andinos es una plataforma OJS que garantiza la distribución del presente artículo de manera libre y gratuita.

¿JUSTICIA CONSTITUCIONAL EXITOSA O LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO TRADICIONAL DEL JUEZ?: UN CASO ANDINO Y UN CASO CENTROAMERICANO

SUCCESSFUL CONSTITUTIONAL JUSTICE OR THE TRANSFORMATION OF TRADITIONAL MODEL OF JUDGE? : AN ANDEAN AND A CENTRO AMERICAN CASE.

FEOLI, Marco.
Universidad de Salamanca
marcofeoli@usal.es

RESUMEN:

Los Tribunales Constitucionales se incorporaron en América Latina hace varias décadas. Empero, aspectos esenciales han sido defenestrados del análisis, por ejemplo: su impacto en sociedades muy distintas a la europea o a la norteamericana. Se examinarán dos casos. Se trata de un tribunal de la región andina, la Corte Constitucional de Colombia -1991- y otro de la región centroamericana, la Sala Constitucional de Costa Rica -1989- y la influencia que han tenido en la promoción y protección de derechos y, de especial relevancia, en generar un mayor accountability de las autoridades públicas frente a los ciudadanos, que encontraron en estos órganos jurisdiccionales un mecanismo efectivo de control.

Palabras Clave: Tribunal Constitucional. Accountability. Andes. Centroamérica.

ABSTRACT:

Constitutional Tribunals in Latin America have been incorporated many decades ago. However, essential aspects of the analyses have been defenestrated, for example: their impact in different societies like European or American. In consequence, we are going to study two cases. One of them is about a Tribunal in the Andean Region, which is the Constitutional Court of Colombia –in 1991-, and the other is the Constitutional Court of Costa Rica-in 1989-. In this article we examine their influence in the promotion and protection of people rights, especially, we point out their influence in the generation of accountability mechanisms, which many citizens have found as a mechanism of control to their public officials.

Keywords: Tribunal Constitucional. Accountability. Andean Region. Central America.

Marco Feoli: Marco F. Feoli V es licenciado en Derecho (Universidad de Costa Rica) 2002. Máster en Derechos Humanos (Universidad Nacional de Costa Rica) 2008. Máster en Democracia y Buen Gobierno (Universidad de Salamanca de España) 2009. Actualmente realiza estudios de doctorado del Programa Oficial de Post grado Estado de Derecho y Buen Gobierno (Universidad de Salamanca). Trabaja en el poder judicial de Costa Rica. Correo electrónico: marcofeoli@usal.es

JUSTICIA CONSTITUCIONAL EXITOSA O DE LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO TRADICIONAL DEL JUEZ: UN CASO ANDINO Y UN CASO CENTROAMERICANO

“...Es todo lo que puedo prometerle. Lo demás está fuera de mi alcance, corresponde a la justicia. Cambiar este sistema no es tarea de militares, sino de jueces y políticos. Del Supremo Gobierno. Eso también lo sabe usted, me imagino...”

(Mario Vargas Llosa, *El sueño del celta*, p. 110.)

Introducción

Es conocida la historia del rey prusiano que construyó su palacio en las cercanías de un molino cuyas astas perturbaban el silencio de la construcción real. Esto provocó la molestia del soberano, por lo que ordenó derribar el molino. El molinero, se enfrentó al monarca, pronunciando la célebre frase: “Majestad, aún hay jueces en Berlín”. El enfrentamiento entre el rey y el molinero no es cosa baladí, se trata de la disputa entre quien detenta el poder y quien no lo tiene, y, sobre todo, de los mecanismos con los que cuenta el ciudadano común y corriente para enfrentar las decisiones de la maquinaria estatal y de aquellos que competen a la judicatura. Esto es, las posibilidades -o las esperanzas- que pueden ser depositadas, a esos efectos, en los jueces. En este orden de ideas el nacimiento de la justicia constitucional representa un punto de inflexión en las relaciones de la judicatura con las personas y los otros actores políticos.

La justicia constitucional vino para quedarse. Esta simple afirmación difícilmente encontrará algún tipo de objeción, la evidencia empírica resulta esclarecedora. En efecto, la existencia de Tribunales –o Salas- Constitucionales ha supuesto la incorporación de un nuevo actor político en los Estados democráticos contemporáneos. Los órganos de control constitucional han implicado, de una parte la consolidación de la idea de que la constitución política es la norma jurídica suprema, y de otra, que esta supremacía no se justifica exclusivamente por una cuestión de jerarquía formal sino, además, porque se entiende que el texto constitucional recoge una suerte de derechos, principios y valores fundamentales que se protegen y garantizan a todos por igual.

La justicia constitucional lleva aparejado también un replanteamiento acerca de las relaciones que, dicho muy general, deben existir entre los jueces y los otros poderes del Estado. Visto lo anterior entendemos por justicia o jurisdicción constitucional la función asignada a los Tribunales Constitucionales que consiste en controlar la validez de las normas jurídicas, por su compatibilidad con el texto del parámetro de legitimidad constitucional. Esta definición, sin embargo, pese a su evidente simplicidad puede ser objeto de numerosas críticas. La más significativa reside casualmente en que una pretensión generalizadora si bien reduce la cuestión y facilita su comprensión impide abordar un aspecto esencial, las particularidades que matizan el funcionamiento de la justicia constitucional en contextos muy diversos y, en consecuencia, el impacto que ella puede tener.

Cuando se dice que los Tribunales Constitucionales son órganos que vinieron para quedarse estamos refiriendo un hecho incontrovertible. Empero, si se piensa que los Tribunales Constitucionales, notablemente, después de la segunda mundial se han ido instaurando en casi todos los países con regímenes democráticos, la pregunta que de modo inevitable surge es ¿hacen los Tribunales Constitucionales lo mismo en todos los países? Pareciera en este sentido bastante intuitivo que Rusia, Japón, Hungría, Nicaragua, Chile, Italia o Turquía -por mencionar una reducida lista de países que poseen Tribunales Constitucionales- exhiben diferencias culturales, políticas, institucionales, jurídicas, etc. relevantes. Por esta razón es lógico pensar que sus instituciones no funcionan exactamente igual y que una definición genérica oculta las diferencias que puede haber entre los Tribunales Constitucionales.

En América Latina la “moda” llegó también. El establecimiento de estos órganos a partir de la década de 1970 y 1980 coincide con el auge que ellos tuvieron en la Europa de la postguerra y, más importante aún, con el reestablecimiento de regímenes democráticos en la región luego de una larga etapa de autoritarismos, golpes de Estado y gobiernos militares.

Ciertamente, como habrá oportunidad de reiterar en las páginas siguientes, la justicia constitucional, vista en su dimensión de protección jurisdiccional de la constitución, se vincula con los modelos desarrollados en Estados Unidos, primero, y luego en Europa. No obstante el análisis del funcionamiento, diferencias, particularidades e impacto de otros modelos de justicia constitucional ha sido poco tratado por la doctrina especializada. La percepción es que hay “una” justicia constitucional.

Es muy poco lo que se ha estudiado en relación no sólo al impacto que han tenido los Tribunales Constitucionales –el tema, en cualquier caso, más significativo- en latitudes distintas a Europa –y Estados Unidos- sino simplemente a la forma en que han sido organizados. Conviene entonces, dentro de esta perspectiva, centrar nuestro estudio en una revisión que nos acerque a cómo han funcionado los Tribunales Constitucionales más allá de las discusiones teóricas que a su alrededor se pudieron haber ido tejiendo.

El objetivo de este trabajo es, en primer lugar, describir los aspectos esenciales de dos Tribunales Constitucionales latinoamericanos. Se trata de la Sala Constitucional de Costa Rica (SCCR) y la Corte Constitucional de Colombia (CCC). En segundo lugar, acercarnos al impacto que han tenido los Tribunales estudiados, en la consolidación democrática de sus países a partir de una mayor protección de derechos fundamentales y en la generación de una mayor *accountability* frente a los ciudadanos y entre los distintos poderes del Estado.

El *paper* está dividido en tres secciones. En la primera se hará una síntesis de los aspectos teóricos construidos alrededor de la justicia constitucional y del cambio que ello ha implicado de cara a visualizar el rol asumido por los jueces como actores políticos cuyas decisiones pueden impactar de muy diversas formas a la sociedad. En la segunda se describirán las principales características –diseño institucional, antecedentes, competencias, organización, etc.- de los Tribunales Constitucionales de Colombia y Costa Rica. Finalmente, en la tercera sección el análisis se concentrará en el desempeño de la Corte Constitucional y la Sala Constitucional mediante un estudio acerca de algunas sentencias relevantes dictadas por ambas Cámaras.

Como puede advertirse este artículo se inscribe dentro de los estudios sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia en América Latina y la impronta que, en especial, la incursión de la jurisdicción constitucional deja en nuestras sociedades. Huelga decir que se trata, apenas, de un estudio inicial y exploratorio que deberá ser ampliado posteriormente. El papel del juez en la democracia continúa siendo un tema trabajado muy tangencialmente; ahora se dedicará un espacio a reflexionar sobre las posibles implicaciones que ha tenido uno específico –el constitucional- en un contexto también particular –el latinoamericano-.

Sección I: Justicia constitucional: la consolidación de un nuevo modelo de juez

En los países de tradición anglosajona el juez se configuró como conciencia jurídica de la sociedad por lo que estaba dotado de amplios márgenes de maniobra para decidir. Su rol de conciencia jurídica no se redujo a un ejercicio legalista y positivista, sino a la búsqueda de soluciones justas sobre la base de un análisis de las posibilidades que ofrece una norma jurídica. El juez no fue visto como un burócrata. Cosa distinta sucedió con el juez de tradición continental europea, del que los países latinoamericanos han sido tributarios, el cual se encorsetó en las rigideces del sistema legal y de allí no se apartaba. Existía rechazo, cuando no horror, a cualquier desplazamiento, por minúsculo que fuera, al terreno de lo metajurídico. El juez era un burócrata más que limitaba su participación en el funcionamiento de la democracia a aplicar automáticamente las normas jurídicas dictadas por otros órganos del Estado (Autel Barros 1998: 303-305).

Señala Pásara, luego de los procesos revolucionarios europeos continentales del siglo XIX queda anclada la teoría, que entiende que el poder del Estado se divide en tres ramas las cuales se contrapesan unas respecto a las otras. No obstante la idea fue configurando al aparato judicial como ente apolítico, cuya apoliticidad se garantizaba mediante el sometimiento textual y acrítico a las normas jurídicas expedidas por los otros poderes (Pásara 2010: 43-44).

Esto conduce, asegura el profesor peruano, a una paradoja “...*el punto de partida consistía en un poder judicial que por ser autónomo era capaz de contrapesar a los otros poderes. Pero el desarrollo de esta separación del poder judicial lo lleva a desentenderse de los contenidos en el ejercicio de esos poderes. La autonomía, así, deviene sinónimo de aparente aislamiento. Cuanto más aséptico se presenta quien administre justicia, mejor habilitado se halla para desempeñar su función...*” (Pásara 2010: 44). Tal imagen del juez creyendo ser apolítico y sin ideología lo inmunizó de abordar los problemas de la sociedad, de la que es parte, porque se situó como un simple aplicador de las reglas de las que lo abastecen los poderes legislativo y ejecutivo.

El juez alimentado en la tradición del *civil law* o de origen continental europeo mecanicista y apolítico, imaculado e impoluto queda justamente retratado en la imagen de la toga que le concede, apunta Andrés Ibañez, un cierto resabio sacerdotal y, como cualquier expresión sacra, de algo que descende del cielo (Andrés 2004: 59). Las características del juez togado –o del juez sacralizado– de tradición continental europea generan simultáneamente la percepción de que se trata de una figura colocada por encima de los problemas que la sociedad resuelve a través de los otros poderes públicos.

La idea, en definitiva, es que los jueces están para aplicar la ley y su contribución se reduce a ello. El juez utiliza los instrumentos que le han sido concedidos para decidir a través de formalismos y rituales que lo arropan y le permiten atildar una imagen mística, consagrada a resolver no ya en nombre de los dioses, pero sí de las leyes (Zagrebel'sky 2008: 33). Su actuación, así vista, refuerza el halo sacramental. Pero debilita las posibilidades de que mediante la magistratura se puedan alcanzar respuestas que, más allá de la cancelación de una deuda o el cumplimiento de una pena privativa libertad, reconozcan y ofrezcan alternativas para los dilemas actuales, momentáneos y terrenales que aquejan a la gente.

Un juez sacralizado, pese a estar armado para incidir en su entorno de una modo más integral, no lo hace: “...*Pudiendo diseñar soluciones generales, concebir líneas de política económico-social, de alzar el brazo para reivindicar a su pueblo –lo que para algunos resultará una contradicción o una audacia–, está empero conscientemente dirigido a dictar resoluciones concretas, simples, sencillas (...)*Estas son sus decisiones, estas son sus más poderosas intervenciones, mientras la injusticia general, la situación del conflicto general (...) *continúa vigente...*” (Pásara 2010: 58). Para un juez sacralizado desentenderse de la realidad que lo circunda para impactarla o modificarla es un medio de conservación del *status* que ha obtenido.

Empero, y a contramano de esta imagen que corresponde al estilo judicial tradicional, en los últimos años se ha advertido una transformación en el impacto que en muy diversos ámbitos tienen los jueces, o al menos algunos de ellos, en los países de tradición europea continental¹. Un cambio, que al decir de Zagrebel'sky, implica la superación de

¹ Pueden enumerarse muchos ejemplos que documentan la transformación de la judicatura la cual se ha ido convirtiendo en un foro en el que se resuelven tópicos del más diverso calado. El cambio refleja un punto de quiebre en la labor acometida por los jueces desde los periodos revolucionarios del siglo XVIII. Sólo a modo orientativo se citan los siguientes casos: la sentencia de 1 de junio de 1993 de la Corte Constitucional de Guatemala que oficiosamente reestablece la institucionalidad en el país luego de que el entonces presidente Jorge Serrano Elías realizara un autogolpe de Estado, www.cc.gob.gt. La resolución del Tribunal Federal alemán sobre el aborto en la que se indican una serie de aspectos que deben ser respetados por el legislador para la

un modelo en el que la judicatura se limitaba a ser sierva del legislador y de su voluntad (Zagrebelsky 2008: 153). Es lo que algún autor ha denominado la expansión del poder judicial (Tate and Vallinder 1995: 556).

El repertorio de decisiones que, en palabras de Guarnieri y Pederzoli, las democracias contemporáneas exigen hoy día a los tribunales es inmenso, así “...la importancia social y política de la justicia debe ya computarse entre las características que comparten todas las democracias, aunque se manifieste de diversas formas, y sobretodo, con diferente intensidad...” (Guarnieri y Pederzoli 1995: 15-16). Lo anterior evidencia un reposicionamiento de los jueces al adquirir mayor relevancia. No es otra cosa que la redefinición del papel de los jueces en la democracia y del uso del poder del que disponen para intervenir en los asuntos públicos.

La pregunta que surge, evidentemente, es ¿por qué los jueces pasan a tomar decisiones, como las que se enumeraron antes, cuyas consecuencias no sólo no se reducen únicamente a quienes intervienen en un proceso aislado y específico, sino que también representan posturas que involucran al Estado en su totalidad? En otras palabras, que las políticas de Estado también pueden fraguarse o incluso definirse en el sistema judicial. Lo anterior, dicho de modo distinto es ¿qué explica que el juez pasivo y sacralizado, ajeno a la realidad que lo rodeaba, empezara a asumir posiciones que lo desmarcan de esa imagen histórica?

En relación a Europa, Ferrajoli indica que es difícil definir el momento exacto de la transformación. Sin embargo puede estimarse que las “...*mudanzas que se producen en el imaginario colectivo y en la cultura jurídica...*” (Ferrajoli 2008: 27) relacionadas con la estructura del derecho están asociadas a la época de la post guerra y a la derrota de los regímenes autoritarios. En este periodo se arraiga la democracia constitucional que acepta que la constitución política es un documento en el que se establecen no sólo contenidos procedimentales sino también sustanciales que incluyen una serie de derechos fundamentales, valores y principios que deben ser protegidos por el Estado. A la par de la aprobación de nuevas constituciones políticas, dice Zaffaroni, se promovieron reformas en los poderes judiciales que condujeron a robustecer lo que denomina magistraturas democráticas de derecho -fortalecimiento de independencia

protección de la vida prenatal, Sentencia VberfGE 88-203. El fallo del 6 de marzo de 2001, de un juez federal de la Corte Suprema argentina, que declaró nulas e insubsanables las leyes de punto final y obediencia debida mediante las cuales se dejaban impunes hechos cometidos durante la dictadura militar (Almovist y Espósito 2009: 43-68). Los juicios desencadenados en Italia por el caso conocido como *Tangentopoli*; todo surge con el descubrimiento de poderosas redes de corrupción en Milán que vincularon a políticos y funcionarios públicos. Los procesos adquirieron gran relevancia por su fuerte contenido político y generaron un reposicionamiento del poder judicial, (Guarnieri 2003: 194). El voto del Tribunal Constitucional español, dictado en el año 2010, que avala el Estatuto de Cataluña; un tema que generó mucha controversia pues suponía según algunos, al menos entre los miembros del Partido Popular, una cesión de competencias y soberanía a favor de intereses nacionalistas catalanes, Sentencia 31-2010. Finalmente la resolución del Supremo Tribunal de Brasil dictada en mayo de 2011 que reconoce las uniones civiles entre personas del mismo sexo y las equipara al matrimonio heterosexual, <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Supremo/brasileo/reconoce/uniones/>. Todas estas sentencias se caracterizan por tener dos elementos comunes: un mayor poder de decisión —en ciertos pronunciamientos incluso definitivo— y el reconocimiento de nuevos derechos para las personas. Ambos reflejan una modificación trascendental en cuanto al paradigma de juez explicado. Es, ahora, un juez que interviene y no se conforma con aplicar una norma mecánicamente. Sus pronunciamientos tienen mayor incidencia social y menor pasividad de cara a los otros órganos estatales.

externa e interna, transferencia de competencias administrativas a órganos fuera del poder ejecutivo, creación de Tribunales Constitucionales, etc.- (Zaffaroni 2004: 129).

Se ha señalado que el cambio puede obedecer, en el caso latinoamericano, donde también se veía hay ejemplos de una mayor preponderancia de la judicatura, a varias causas: los países evolucionaron hacia democracias electorales luego de largas historias de revoluciones, gobiernos militares y autoritarismo -esto despertó la conciencia de que los poderes judiciales tenían cosas importantes que aportar y se empezaron a abordar aspectos como independencia judicial y formación de jueces-, muchas ONGs internacionales ejercieron una influencia en los movimientos que se fueron conformando en la región, el reposicionamiento del discurso de derechos humanos y su incorporación a muchos instrumentos jurídicos –como la Declaración Universal de Derechos Humanos- internacionales, la creciente o sostenida pobreza y desigualdad en la región y la dominación de políticas conservadoras y neoliberales que hicieron de las cortes espacios atractivos para la búsqueda de soluciones, etc. (Gargallera *et al* 2006: 63-68).

Ahora bien, la influencia de la magistratura se acentúa, sin lugar a controversia, con la creación de los Tribunales Constitucionales o, siendo más precisos, con su reinstauración después de la segunda guerra mundial. Con el nacimiento de la justicia constitucional hubo un fortalecimiento de la visibilización del juez como actor político relevante, como actor que ejerce una cuota de poder dentro del entramado democrático. La creatividad jurisprudencial aumenta dadas las características de estos tribunales (Cappelletti 1984: 113).

La justicia constitucional ha tenido un rutilante desarrollo durante la segunda mitad del siglo XX. Diecisiete de los veinticuatro países de la Unión Europea tienen Tribunales Constitucionales. Los efectos que se han generado con su introducción en los sistemas jurídicos europeos– han sido muchos y muy variados (Ferrerres 2004:1).

Abordar todo lo que se ha escrito sobre justicia constitucional en los últimos sesenta años –y más atrás- es una ingenuidad, sino una temeridad. La copiosa bibliografía no permite ser abarcada exhaustivamente. Sin embargo, esbozar sus principales rasgos resulta necesario para comprender como la justicia constitucional se fue engarzando en las democracias contemporáneas². En las próximas páginas se hará una revisión de los antecedentes históricos y la introducción del modelo de control judicial de las leyes

² Como igualmente complicado es definir el concepto democracia. Giovanni Sartori explica los intrincados caminos que ha recorrido la democracia desde sus orígenes hasta llegar a su concepción moderna (Sartori 1992: 27). Hay tantas definiciones como autores y disciplinas científicas. Para autores como Leonardo Morlino una definición mínima debe incluir los aspectos básicos debajo de los cuales un régimen no puede considerarse democrático (a) sufragio universal, b) elecciones libres, competitivas, periódicas y limpias, c) más de un partido político y d) fuentes de información, diferentes y alternativas) (Morlino 2009: 8). Empero, un concepto procedimental pareciera insuficiente. Resulta útil la diferenciación propuesta por otro italiano Luigi Ferrajoli acerca del contenido formal y sustancial de la democracia y el surgimiento de la democracia constitucional como nuevo paradigma de organización política después de la segunda guerra mundial (Ferrajoli 2008: 27-32). Se entenderá democracia en este trabajo en el sentido propuesto por el profesor Ferrajoli; es decir como un sistema en el que junto a los elementos

A. Del modelo norteamericano al modelo kelseniano

Para entender la justicia constitucional se debe pasar revista sobre las tradiciones constitucionales clásicas. Como recuerda Jiménez Asencio las diferencias que hay entre el constitucionalismo británico, el constitucionalismo norteamericano y el constitucionalismo francés determinan rumbos distintos sobre qué deben hacer los jueces. Los caminos seguidos principalmente en Estados Unidos y Francia producen dos resultados distintos que interesa destacar (Jiménez Asencio 2004: 90-119; también Aragón Reyes 2009: 883).

El primero; mientras en Estados Unidos se fue consolidando la idea de la constitución política como norma suprema que protegía una serie de valores, en la Europa continental aquella fue vista como una norma político-competencial que organizaba al Estado, simplemente. El segundo; la concepción acerca de la división de poderes y las relaciones entre los diferentes órganos estatales. De esta forma en Estados Unidos los llamados a controlar que la legislación secundaria se ajustara a las disposiciones constitucionales fueron los jueces –control que nace, no de una disposición legal, sino, casualmente, de una sentencia, el célebre caso *Marbury vrs. Madison*³-. En la Europa continental se entendió que al ser el pueblo el soberano, nada podría oponerse a la voluntad del legislador expresada en la ley.

El nacimiento de la justicia constitucional en Europa parte de la discusión teórica entre dos grandes juristas Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre quién debía ser el guardián de la Constitución (Lombardi 2009: 366). Mientras el alemán consideraba que las mejores credenciales las tenía el presidente del Gobierno, para el austriaco la revisión del arreglo de la legislación ordinaria al texto constitucional debía estar encomendada a un órgano imparcial y ajeno, tanto al Poder Judicial como al Poder Legislativo, que actuara como legislador negativo⁴. Esta, parcialmente, fue la propuesta que primó. En todo caso, la propuesta del gran jurista vienés dista mucho del modelo vigente de justicia constitucional actual⁵.

procedimentales se incluyen una serie de valores –derechos fundamentales- protegidos y del que el Estado es tributario frente a las personas.

³ La famosa resolución supuso un punto de inflexión en el constitucionalismo, González Rivas extrae lo que para él son los principales aportes de esta resolución: los Tribunales deben aplicar la Constitución y velar por su observancia, la idea de que los poderes políticos no son ilimitados y finalmente, la afirmación de la Constitución como ley superior (González Rivas 2001: 25-27).

⁴ En el planteamiento kelseniano se parte de una relación directa entre justicia constitucional y federalismo. Kelsen parte de la idea de que el tribunal constitucional debe ser un legislador negativo que se limite a expulsar del ordenamiento aquellas leyes contrarias a la constitución restringiendo lo más posible cualquier actividad creadora –o creativa- de las instancias judiciales. Schmitt por su parte niega toda posibilidad de que existe un tribunal controlando la constitucionalidad de las leyes, critica al sistema norteamericano y advierte finalmente que un pretendido guardián de la constitución sólo lo convertirá en árbitro y en definitiva en su señor. El único guardián debía ser el jefe de Estado –el presidente del reich-. (Jiménez Asencio 2004: 135-137).

⁵ El modelo kelseniano nunca se aplicó en todas sus dimensiones. Primero porque el intento primigenio fue fallido; el Tribunal de Checoslovaquia -1921- no llegó a dictar ninguna sentencia y los magistrados no se renovaron desde 1931 hasta 1938, un año

Lo que interesa resaltar aquí particularmente es que después de la derrota del nazismo y del fascismo y la finalización de la segunda guerra mundial se da también una recuperación de la justicia constitucional -1947 Italia y 1949 Alemania-. Como apunta Ferrajoli con el término de la conflagración mundial hubo un cambio de paradigma del Estado. “...*el constitucionalismo no es por tanto solamente una conquista y un legado del pasado, quizá es el legado más importante del siglo XX. Es también, y diría que sobretudo, un programa normativo para el futuro...*” (Ferrajoli 2007: 72) programa que estaría, en lo sucesivo, blindado por la tutela jurisdiccional. De esta forma, poco a poco, se fue extendiendo la idea de que los Tribunales Constitucionales eran una institución necesaria para la consolidación democrática de los países porque aseguraban el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales que el Estado no podía vulnerar. Con ello se supera también la vieja creencia acerca de la posición subordinada del juez en el entramado democrático. En adelante, no sin un agrio debate que aún hoy persiste, dejaría de ser visto sólo como la boca de ley (Aragón Reyes 2009: 245), el rol del juez -constitucional- como contralor de los contenidos constitucionales asume un peso decisivo.

No conviene perder de vista que estos órganos se introducen, como se entienden hoy día, sobre la base de la realidad europea y de un contexto histórico específico. No obstante ser su nacimiento producto de la propia experiencia de la Europa central es también verdad que los posteriores procesos de transición democrática en Latinoamérica condujeron al afianzamiento también, al menos teórico, del Estado Constitucional democrático de derecho lo que propició después de 1970 una, hasta entonces desconocida, expansión de la justicia constitucional. El discurso política y académicamente admitido fue que no hay un verdadero Estado constitucional si la constitución no funciona como una norma jurídica superior, capaz de limitar el poder y garantizar los derechos fundamentales. Todo esto sólo puede asegurarse, entre muchos otros factores, si se establece un sistema de control judicial de la constitucionalidad (Aragón Reyes 2009: 250).

B. La justicia constitucional en América Latina

Aunque se suele hablar de los Tribunales Constitucionales en América Latina como algo surgido hace unas pocas décadas, existen datos que testimonian que desde los primeros años de independencia el tema del control de las leyes y la noción acerca de la prevalencia normativa de la constitución política latió en la región⁶. Ahora bien, es igualmente cierto que fue durante el siglo XX, sobretudo luego del proceso de democratización en América Latina, que la justicia

después quedó sin funciones definitivamente con la invasión alemana. Y segundo, porque las funciones que recibieron los Tribunales Constitucionales fueron más que la de actuar como legisladores negativos (Prieto Sanchís 2009: 92).

⁶ Por ejemplo, en 1826 Simón Bolívar propuso crear una especie de tercera cámara encargada de fiscalizar el cumplimiento de la constitución. En 1823 en Perú se reconoció la supremacía de la constitución aunque fue dejada bajo la custodia del Poder Legislativo (Fernández Sessgado 1997: 93-118). Otros antecedentes del control, ya propiamente judicial, de constitucionalidad los encontramos en Chile en 1833 y en Ecuador en 1851. La primera referencia concreta, sin embargo, en América Latina es la Constitución de Venezuela que en 1858 fija un sistema de control judicial concentrado a cargo de la Corte Suprema de Justicia (Ferraro 2005: 202).

constitucional se extendió a casi todos los países⁷. En la actualidad, *grosso modo*, poseen mecanismos de justicia constitucional: Panamá, Uruguay, Honduras, Costa Rica, Paraguay, Chile, Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú, Ecuador, Bolivia, Nicaragua y Argentina -que presenta un modelo mixto aunque marcadamente difuso- (Lösing 2004: 362).

Por otro lado, aunque los actuales Tribunales Constitucionales latinoamericanos pueden ser caracterizados por su heterogeneidad y por las diferencias, tanto funcionales como de diseño institucional, que en principio los separan – como para pretender afirmar que hay un modelo de justicia constitucional latinoamericano-, también es verdad que existe un elemento cardinal que los acerca tanto entre ellos como al modelo europeo de control de constitucionalidad: la existencia de órganos especializados.

Esta similitud no obstante, dadas las –evidentes- diferencias contextuales que podrían señalarse entre América Latina y Europa, no es suficiente para decir que, cuando hablamos de Tribunales Constitucionales, nos referimos al mismo fenómeno institucional. Orientar el análisis de la justicia constitucional mundializada a las viejas categorías propuestas hace casi medio siglo por Capelletti –control político versus control jurisdiccional, control abstracto versus control concreto o control preventivo versus control sucesivo⁸- pareciera una alternativa algo estrecha frente a los sesgos y trabas metodológicas con los que inevitablemente se toparía el examen. No puede además soslayarse que aquellas clasificaciones desembarcaron principalmente en la dicotomía planteada por los modelos norteamericano y europeo -de tradición continental-.

No basta, en definitiva, decir que la existencia de órganos jurisdiccionales competentes para comprobar la conformidad de las normas jurídicas con una norma jurídica superior estandariza una cierta institución, presente en una cuantiosa lista de democracias contemporáneas. Es necesario adentrarse en su funcionamiento y crear, sólo entonces, nuevas categorías de análisis. En este orden de ideas en el siguiente acápite el examen estará centrado en profundizar en los dos Tribunales Constitucionales seleccionados. Una vez descritas sus principales características operativas con mayor detalle se podrán, después, esbozar los principales rasgos atribuibles al desempeño de ambas instancias.

⁷ El primero –obviando las dificultades para que entrara en funciones- fue Guatemala en 1965, el segundo Chile en 1971 –aunque fue suspendido por varios años con el golpe militar de 1973- y después siguieron Perú y Colombia en 1979 (García Belaunde 2010: 5).

⁸ Contundente es, bajo esta línea de pensamiento, un artículo del profesor italiano Lucio Pegoraro en el que argumenta acerca del reduccionismo que supone limitar el estudio de la justicia constitucional a estas conocidas clasificaciones “...construidas en laboratorio...” y proponiendo nuevas categorías a partir de otras dimensiones –federalismo y centralismo, por competencias; por tutela de derechos, etc. (Pegoraro 2004: 131-159).

Sección II: Tribunales Constitucionales paradigmáticos: Un caso andino y un caso centroamericano

Como se indicó en la sección anterior los Tribunales Constitucionales latinoamericanos se asemejan al modelo europeo en tanto se trata –en casi todos los casos- de órganos que ejercen de forma exclusiva el control de constitucionalidad de las normas.

A. La Sala Constitucional de Costa Rica

Creada en 1989, la Sala Constitucional forma parte del Poder Judicial de Costa Rica. Es un Tribunal que, junto a otras tres Salas que fungen como Tribunales de última instancia o casación – la primera de materia civil y contencioso administrativo; la segunda de derecho de familia y derecho del trabajo y la tercera de materia penal- integran la Corte Suprema de Justicia.

a. Estructura

La creación de la Sala Constitucional se realizó mediante reforma a la constitución política de 1949 y la promulgación de la ley de la jurisdicción constitucional⁹.

b. Composición

La Sala Constitucional se encuentra conformada por 7 magistrados propietarios nombrados por periodos de 8 años con posibilidad de reelegirse indefinidamente.

c. Competencia

De acuerdo con lo establecido en la constitución política y lo desarrollado por la ley de la jurisdicción constitucional la Sala Constitucional conoce en única instancia los siguientes procedimientos: *Recurso de Hábeas Corpus*: este recurso se establece como medio para tutelar la libertad e integridad de la persona humana por actos y omisiones que cometa la autoridad por ejemplo detenciones e incomunicaciones ilegítimas. *Recurso de Amparo*: vía para proteger los otros derechos y libertades fundamentales diferentes a los protegidos por el hábeas corpus. El recurso de hábeas corpus y el

⁹ Ley número 7128 de 18 de agosto de 1989.

recurso de amparo no requieren ninguna formalidad ni siquiera la asesoría de un abogado. *Acción de inconstitucionalidad*: procedimiento previsto para atacar leyes y otras disposiciones generales –como los decretos ejecutivos- que quebranten alguna norma o principio constitucional. Para interponer una acción de inconstitucionalidad es necesario cumplir varios requisitos como: tener un asunto pendiente de resolverse ante los tribunales –ciertos funcionarios como el Defensor del Pueblo o el Fiscal General pueden plantear una acción de inconstitucionalidad de forma directa-; y la asesoría de un abogado quién debe apersonarse al proceso. *Consulta Legislativa*: permite que los diputados – como mínimo 10- soliciten a la Sala Constitucional su posición respecto a los proyectos legislativos. *Consulta Judicial*: las presentan los jueces por dudas sobre la constitucionalidad de una norma. *Conflictos de competencia*: Estos son los relacionados a conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado y el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre aquellos y la Contraloría General de la República, las entidades descentralizadas, municipalidades y otras personas de Derecho Público¹⁰.

d. Efectos de las sentencias

Las resoluciones de la Sala Constitucional tienen efectos *erga omnes* es decir, son vinculantes y de acatamiento obligatorio, salvo para ella misma que puede variar sus precedentes.

B. La Corte Constitucional de Colombia

Aunque existieron antecedentes de control de constitucionalidad de las normas, la creación de la Corte Constitucional, hace casi dos décadas, supuso un cambio sustantivo. En adelante sería un órgano especializado el responsable de verificar que las disposiciones legales se ajustaran al parámetro constitucional.

a. Estructura

En 1991, con la realización de la asamblea nacional constituyente que aprobó una nueva constitución política, se crea la Corte Constitucional. Es un órgano que pertenece a lo que en Colombia se llama Rama Judicial, equivalente, en principio, al Poder Judicial¹¹ aunque goza de autonomía funcional.

¹⁰ Sobre el recurso de hábeas corpus: artículo 48 de la constitución política y 15 a 28 de la ley de la jurisdicción constitucional. Sobre el recurso de amparo: artículo 48 de la constitución política y 29 a 65 de la ley de la jurisdicción constitucional. Sobre la acción de inconstitucionalidad: artículo 10 de la constitución política y 73 a 95 de la ley de la jurisdicción constitucional. Sobre las consultas legislativa y judicial: artículos 96 a 108 de la ley de la jurisdicción constitucional. Sobre los conflictos de competencia: artículos 109 a 111 de la ley de la jurisdicción constitucional.

¹¹ Porque no sólo incluye los tribunales ordinarios sino también otros órganos aparte, también, de la Corte Constitucional. De acuerdo con los artículos 228 a 257 de la constitución política de 1991, la Rama Judicial la integran: el Consejo de Estado –con competencia contencioso-administrativa, la Corte Suprema de Justicia –máximo órgano de la jurisdicción ordinaria-, la Corte

b. Composición

La Corte Constitucional está integrada por 9 magistrados. La duración del cargo es de 8 años y no existe la posibilidad de reelección.

c. Competencia

Sus funciones, contenidas en el artículo 241 de la Constitución, los artículos 43 a 49 de la ley estatutaria de la administración de justicia, el decreto 2591 de 1991 sobre la acción de tutela y el decreto 2067 sobre los trámites ante la CCC son conocer los siguientes procedimientos: *demandas de constitucionalidad* que promuevan los ciudadanos contra las leyes, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno y los actos legislativos reformativos de la Constitución. *Pronunciamiento sobre* la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución; decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes, las consultas populares y los plebiscitos del orden nacional. *Ejercer el control constitucional sobre decretos legislativos* dictados por el Gobierno de estados de emergencia. *Objeciones por inconstitucionalidad* planteadas por el Gobierno contra proyectos de ley. *Pronunciamientos sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales* suscritos por el Estado. Por último, revisar discrecionalmente las sentencias judiciales relacionadas con la acción de tutela¹².

d. Efectos de las sentencias

Las sentencias de la Corte, dice la constitución política, hacen “...tránsito a cosa juzgada constitucional...”¹³ con lo cual son de acatamiento obligatorio.

Sección III: El desempeño de la justicia constitucional exitosa: la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de Costa Rica

Decir que la justicia en América Latina ha sido vista tradicionalmente como un sujeto pasivo no es algo nuevo. Ni tampoco, que en muchos casos, no sólo fue pasiva sino que además se alió con quienes ejercieron el poder para legitimar regímenes autoritarios y/o corruptos (Ferraro 2005: 237-242). En esta perspectiva pensar en sistemas judiciales que protegieran derechos o limitaran a los otros poderes del Estado parecía una aspiración simplemente imposible de alcanzar (Pásara 2004: 601). En América Latina el Poder Judicial se vio como un componente más de los grupos oligárquicos. En los 80s y los 90s hubo un cambio y la estructura legal empezó a percibirse distinta (Gargarella *et al* 2006: 63).

Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura –responsable de las políticas administrativas y disciplinarias de la Rama Judicial-

¹² Constitución Política de 1991, artículo 86.

¹³ Constitución Política de 1991, artículo 243.

Coincide con este periodo de evolución de la justicia el nacimiento de la mayoría de Tribunales Constitucionales latinoamericanos. La Sala Constitucional de Costa Rica y la Corte Constitucional de Colombia no son la excepción. El estudio de su desempeño, no exento de críticas (Gargarella *et al* 2006: 63-68 y Treminio 2010: 38), lleva a la conclusión de que estos órganos han contribuido, por un lado a ampliar y proteger los derechos, y por otro a actuar como contrapeso de los otros poderes públicos.

**A. Algunos casos relevantes del desempeño de los Tribunales Constitucionales estudiados:
entre *Rights revolution* y *accountability horizontal***

La literatura especializada que ha estudiado el trabajo de la SCCR y la CCC centra el examen en el impacto que ha supuesto su establecimiento para la protección de los derechos fundamentales. Algunos, como Bruce Wilson, hablan de una revolución de derechos (Wilson 2009: 59-85). Para este autor a partir de las resoluciones de las Cámaras Constitucionales se ha producido una expansión sin precedentes de derechos.

En efecto, mediante las sentencias se han reconocido y protegido muchos derechos determinados en los textos constitucionales y que fueron por largo tiempo entendidos sólo como principios o simples valores y no como derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los cuales el Estado es tributario, es decir como derechos ejecutables directamente. Esto es especialmente significativo en sociedades marcadas, como se señalaba, por instituciones débiles, pero también por profundos problemas de desigualdad social.

Un indicio del impacto de la Sala Constitucional y la Corte Constitucional puede verificarse revisando los asuntos que conocen. Desde su creación el aumento en el número de expedientes tramitados es permanente. Así, de 1989 a 2009 la Sala Constitucional pasó de resolver 365 asuntos a 18856¹⁴. En igual sentido la Corte Constitucional, mientras en 1992 recibió 234¹⁵ causas, en 2008 el número llegó a 1257¹⁶. Llama la atención que en el transcurso del tiempo se fuera consolidando la idea de que estas instancias ofrecían una respuesta a las demandas ciudadanas en diversos temas. La evidencia no permite negar que las personas hayan visto en ellas espacios efectivos o, cuando menos, accesibles para reclamar sus derechos. De nuevo, esto no es cosa baladí, cuando se encuentra que en la mayoría de los casos se

¹⁴ <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm> consulta hecha el 21 de mayo de 2010.

¹⁵ Aunque la cantidad de tutelas es mayor. El número que se cita aquí corresponde a las tutelas revisadas discrecionalmente por la Corte y no la totalidad resuelta por los otros jueces las cuales, por ejemplo para el año 2001, llegaron a más de 130000 (Villegas y Uprimny 2010: 12).

¹⁶ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONSOLIDADO%20ESTADISTAS%201992-2010.htm>

trata de derechos básicos –como la salud, la educación, la situación de los privados de libertad, las garantías procesales, etc.- que en el contexto latinoamericano han sido disposiciones normativas sistemáticamente invisibilizadas.

En el caso de la Sala Constitucional algunas sentencias que acreditan lo afirmado son las siguientes: 1739-1992 (resolución en la cual se hace una amplia explicación de los elementos que integran el debido proceso penal); 2552-1992 (en la que se obliga a las autoridades judiciales a ubicar a los menores privados de libertad en celdas diferentes a las de los adultos y en condiciones especiales); 4732-1994 (sentencia en la que se condena a un grupo de policías por haber entrado sin ninguna orden judicial ni ningún motivo razonable a una discoteca gay y detener arbitrariamente a varias personas); 8387-1999: (mediante la cual se prohíbe a un Colegio obligar a sus estudiantes no católicos a usar escudos con motivos propios de esa denominación religiosa); 8559-2001 (en este voto se reconoce el derecho de las personas no videntes a ingresar a lugares públicos y a utilizar medios de transporte acompañados de su perro guía); 6786-2002 (en la que se condena a las autoridades penitenciarias por haber desnudado a un privado de libertad frente a terceros para ser requisado); 5992-2002 (en la que se condena a la Caja Costarricense del Seguro Social porque una cirugía no la realizó arguyendo falta de presupuesto); 945-2003 (se obliga al Ministerio de Educación Pública a otorgar el título de conclusión de estudios de secundario a un menor a quién se le había negado por no encontrarse al día con los pagos de la mensualidad del centro educativo); 14288-2009 (se anula el decreto ejecutivo que regulaba la protección de mantos acuíferos. Según la normativa sólo serían protegidos los mantos declarados por el Poder Ejecutivo. Para, la Sala los humedales no necesitan ser creados, sino que, basta con que exista un espacio o un ecosistema que reúna las características establecidas en las definiciones de distintas normas internacionales para ser merecedoras de protección).

En lo que a la Corte Constitucional de Colombia respecta, algunos votos relevantes, también, a título orientativo, son: T-043-1995 (resolución que desarrolla el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños); T-153-1998 (que establece una serie de condiciones mínimas que deben ser respetadas y garantizadas a las personas privadas de libertad); C-481-1999 (en esta sentencia se anulan disposiciones normativas que la Corte consideró discriminatorias contra las personas gays); C-1433-2000 (que protegen las condiciones laborales de ciertos empleados y define los criterios que deben observarse para calcular los salarios mínimos de los trabajadores); T-055-2009 (sentencia que ordena a la Seguridad Social realizar los exámenes pertinentes a una menor que padece de obesidad mórbida para determinar si, por sus circunstancias, la realización de un *by pass* gástrico es la mejor alternativa); T-650-09 (la Corte ordena que a un niño y a un mayor con problemas de autismo y déficit cognitivo se les realicen las terapias de equinoterapia, hidroterapia, animalterapia y musicoterapia que la entidad de encargada no autorizó por no encontrarse contempladas en el plan obligatorio de salud).

Aparte de la protección de derechos fundamentales, algo también esencial pero, sin duda, más en Estados caracterizados por la languidez de sus instituciones, es la generación de formas de *accountability* horizontal. Como señala O' Donnell, la mayoría de países de América Latina exhiben en la actualidad democracias políticas débiles. Esto

se traduce en la existencia de mecanismos de accountability igualmente débiles. En casi todos existe *accountability* vertical (A.V) –es decir participación de los ciudadanos mediante elecciones-. El *accountability* horizontal (A.H) en cambio ha sido frágil, lo que implica que el componente liberal y republicano de las democracias sea endeble (O'Donnell 2007: 82-83).

En este orden el papel ejercido por la SCCR y la CCC merece ser destacado. Ha supuesto un cambio que las acerca a una visión madisoniana, superando la visión montesquieuniana. Esto significa que no es suficiente la división del poder en compartimentos aislados, se requiere que cada poder ejerza una especie de contradicción sobre las decisiones de los otros en una suerte de verdaderos pesos y contrapesos (O'Donnell 2007: 120-121).

En el caso de Colombia es fácil detectar este rol si se analiza, para decantarnos por un ejemplo, la participación de la CCC en el tema de los decretos legislativos de estados de emergencia. En este aspecto la Corte ha ejercido un control minucioso sobre su procedencia o no. El tema no es de poca monta considerando que entre 1949 y 1991 Colombia estuvo 32 años bajo estados de sitio (Santos y García 2001: 10). La CCC ha desarrollado en su doctrina el concepto de “normalidad” y “anormalidad”, según el cual sólo en el segundo supuesto, siempre que el Poder Ejecutivo lo justifique adecuadamente, pueden limitarse los derechos y libertades fundamentales. Algunas resoluciones relevantes en las que se han revertido decretos legislativos de estados de emergencia son: C-577-92, C-179-94, C-300-94, C-466-95, C-199-98, C-087-2000, C-593-2005, etc. (Samudio 2007: 55).

Para no apartar el examen de las relaciones fraguadas entre el Poder Ejecutivo y los Tribunales Constitucionales, en cuanto a Costa Rica, si bien no existe una figura similar a los decretos legislativos de estados de emergencia, hay muchas resoluciones que evidencian diversos momentos en los que la SCCR ha actuado como contrapeso del Ejecutivo limitando y hasta anulando algunas de sus decisiones. Un caso hito es la resolución 9992-04 en la que se deja sin efecto el decreto ejecutivo emitido por el gobierno del ex presidente Abel Pacheco mediante el cual se apoyó la invasión de Estados Unidos a Irak. De acuerdo a la Sala, al haberse declarado en 1983 la neutralidad perpetua de Costa Rica, la alianza devenía en inconstitucional. Otros votos destacados son: 8190-05, 14522-05, 2766-06, 7137-07, 14193-08, 8065-09, 8337-10, etc.

B. La superación de un debate inacabable o del rol de la justicia (constitucional) “exitosa” en las democracias latinoamericanas

La discusión alrededor de la justicia constitucional ha llevado a sostener una variedad de posiciones. Desde quienes se oponen abiertamente a ella, alegando un problema de legitimidad democrática, hasta quienes hacen una defensa radical, en atención a la posición “imparcial” y “neutra” del juez para resolver cuestiones esenciales, pasando por aquellos que asumen posturas más intermedias y atenuadas en atención a ciertas circunstancias (Linares 2008: 334 y Ferreres 1997: 307). Como ha indicado Juan Carlos Bayón, marginando las críticas que se plantean con frecuencia, la mayoría de las veces con poca o ninguna base empírica, en algunos contextos el aporte de la justicia constitucional

puede ser decisivo (Bayón 2010: 12). Esto es lo primero que debe decirse respecto el perfil que han desarrollado los Tribunales Constitucionales estudiados.

Por una parte han sido cruciales en la protección de los derechos fundamentales y por otra, han actuado como contralores de los otros poderes. Al margen de las críticas que, a la par de los elogios, se han formulado a ambas Cámaras, diversas causas podrían explicar por qué la SCCR y la CCC se fueron convirtiendo en órganos de control de los otros poderes y por qué los ciudadanos han recurrido constantemente a ellas.

La literatura apunta algunas de estas posibles causas. 1. Las constituciones incluyen de por sí una amplia lista de derechos. 2. El acceso a la SCCR y a la CCC desde un comienzo se distinguió por su desformalización, celeridad y bajos costos. Y finalmente, 3. el diseño de la institucional supuso un enorme poder de control sobre los otros órganos del Estado que pareciera haber sido tomado en serio, en términos generales, por quienes han integrado ambos Tribunales (Gargarella *et al* 2006: 63-68).

Es claro que este trabajo ha tenido un matiz descriptivo. Con él se ha pretendido evidenciar las particularidades de la justicia constitucional latinoamericana –sobre la base de dos casos concretos- y señalar algunos de los elementos que dan cuenta de un desempeño exitoso. Sin embargo la cuestión fundamental reside, sin duda, en buscar explicaciones y ello, por ahora, queda pendiente.

Conclusiones

La precariedad del Estado de Derecho en América Latina es una historia conocida. Se ha querido presentar una faceta distinta que ofrece algún grado de esperanza sobre el funcionamiento de las instituciones en la región. En primer lugar, se ha trazado el perfil de dos Tribunales Constitucionales latinoamericanos cuyo diseño institucional, competencias y características presentan una serie de rasgos propios que justifican ser estudiados de forma individual. Las categorías utilizadas tradicionalmente por el derecho constitucional no son suficientes. El gran debate teórico sobre la legitimidad democrática de la justicia constitucional se ha reducido a la realidad europea y estadounidense, quedando por fuera un enorme espectro que debe ser también abordado. Lo verdaderamente significativo es cuál ha sido el desempeño en sociedades muy distintas a aquellas dos.

En segundo lugar, pero íntimamente vinculado con el punto anterior, se esbozaron algunas nociones con las que se ha pretendido ilustrar la forma en cómo han funcionado la SCCR y la CCC. Se han destacado dos aspectos decisivos, su contribución a dinamizar los contenidos materiales de las constituciones políticas y las relaciones con los otros poderes del Estado. No es posible negar, porque los elementos empíricos son profusos, la generación de controles desde estos Tribunales hacia el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Ciertamente hay muchas aristas que aún deben ser examinadas con detenimiento. La formulación de severas críticas, que aquí apenas se han podido mencionar, contra las Cámaras estudiadas merece ser atendida también. Además es necesario realizar estudios que sistematicen la jurisprudencia de la SCCR y la CCC para extraer conclusiones más definitivas sobre cómo se han desarrollado a lo largo de dos décadas de existencia y lograr una comprensión más amplia sobre el trabajo de estas instituciones. Por último, y probablemente el aspecto más relevante, encontrar los factores que ayuden a explicar el comportamiento de la Sala Constitucional y la Corte Constitucional.

En suma, se agolpan sobre la mesa del debate, acerca de la justicia constitucional latinoamericana, una diversidad de cuestiones que sólo confirman que la discusión recién está comenzando.

Bibliografía

Almovist. L. y c. Espósito, C. *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos.

Andrés Ibañez, P.(2006). El velo de la justicia. En: *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, Carbonell (Miguel), Fix Fierro (Héctor) y Vásquez (Rodolfo) Eds. México, Editorial Porrúa-UNAM, p. 59

Aragón Reyes, M. (2009). *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2009, 883 p.

Autel Barros, JL (1998). *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Barcelona. CEDECS Editorial, p. pp. 303-305, 315.

Bayon, JC. (2010). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En: <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/pdf/bayon-democracia.pdf> consulta hecha el 13 de enero.

Cappelletti, M. (1984). *Giudici legislatori?*, Dott. A. Giuffré Editora, p. 113.

Gargarella, r., Domingo, P. y r. Theunis. (2006). *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?*, Great Britain, Ashgate, pp. 63-68

Favoreau, L. (1984). *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel. 158 p.

Ferraro, A. (2005). El censor de la democracia: Problemas de legitimidad en la justicia constitucional en América Latina. En: *Instituciones, legalidad y estado de derecho en la transición mexicana*, ed. Fondevila, Fontamara, México, p.202.

Fernández Segado, F. (1997). Los inicios del control de constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 49, Año 17, Enero/Abril, pp. 93-118.

Fernández Rodríguez, JJ. (2005). Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 4, julio-diciembre. , p. 139.

Ferrajoli, L. (2005). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones de la UNAM, p. 72.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Madrid, pp.27-32.

Ferreres Comella, V. (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997, 307 p.

Ferreres Comella. (2010). Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley en un tribunal especial. En: <http://islandia.law.yale.edu/sela/SELA%202004/FerreresPaperSpanishSELA2004.pdf> consulta hecha el 22 de mayo de 2010.

García Belaunde, D.(2010). Los tribunales constitucionales en América Latina. En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2004-61-4C6F6927&dsID=PDF> consulta hecha el 14 de abril de 2010.

González Riva JJ. (2001). *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, pp.25-27.

Guarnieri, C. (2003). *Giustizia e politica: I nodi della Seconda Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003, 194 p.

Guarnieri, c y Pederzoli, P. (1997). *Los jueces y la política: Poder Judicial y democracia*. Editorial Taurus, 1997, pp.15-16.

Jiménez Asencio, R. (n.d.) *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons, Tercera edición, pp. 90-119.

Linares, S.(2008). *La ilegitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, 334 p.

Lombardi, G. (2009). *La polémica Schmitt y Kelsen sobre la justicia constitucional*. Editorial Tecnos, Madrid, 2009, 366 p.

Lösing, N. (2004). *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Konrad Adenauer, Madrid, 2004, 362 p

Morlino, L. (2009). *Democracias y democratizaciones*, Centro de Investigaciones Sociológica, Madrid, 2009, p. 8.

O' Donnell, G. (2007). *Disonancias: Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, Prometeo Libros, pp. 82-83

Pásara, L.(2010). *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 43-44.

Pásara, L.(2004). *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM, 601 p.

Pegoraro, L. (2004). *Clasificaciones y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 4, julio-diciembre, pp. 131-159.

Prieto Sanchís, L. (2009). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, 2da edición, Madrid, p. 92.

Rubio Llorente, F. (2009). Seis tesis sobre jurisdicción constitucional. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_035_009.pdf Consulta hecha 11 de diciembre de 2009 pp. 2-6.

Tate, N. and Vallinder, T. (1995). *The global expansion of judicial power*, New York University Press, 556 p.

Treminio, I. (2010). *Entre prueba y error: la democracia directa en Costa Rica* (Artículo inédito proporcionada por la autora, será publicado próximamente), 38 p.

Samudio, X. (2008). Entre los derechos y libertades fundamentales y la conservación del orden público. Trabajo tutelado del doctorado en políticos contemporáneos de la Universidad de Salamanca, (Dirigido por el Dr. Luis Pásara Pazos), 55 p.

Santos, B. y García-Villegas, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicia en Colombia*. Bogotá, Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES, p. 10.

Sartori, G. (1992). *Elementos de Teoría Política*, Alianza Universidad, Madrid, p.27.

Villegas, M. y Uprimny, R. (2010). *Reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?* En: www.dejusticia.org consulta hecha el 18 de abril de 2010.

Wilson, B. (2009). Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia, En: *Journal of Politics in Latin America*, 1, 2, pp. 59-85, 2009.

FEOLI, Marco.

Zaffaroni, E. (2004). Dimensión política del Poder Judicial. En: Carbonell Miguel, Fix Fierro Héctor y Vásquez Rodolfo (Editores). *Jueces y derecho*, México, Editorial Porrúa, p.129.

Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, octava edición, 153 p.

<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm> consulta hecha el 21 de mayo de 2010.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONSOLIDADO%20ESTADISTAS%201992-2010.htm> consulta hecha el 22 de mayo de 2010.

<http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Supremo/brasileno/reconoce/uniones/> consulta hecha el 26 de mayo de 2011