

CAPÍTULO 10

La justicia constitucional en América Latina

JORGE ERNESTO ROA ROA

INTRODUCCIÓN

Los análisis más recientes de derecho constitucional comparado demuestran que en el mundo prevalece el modelo concentrado de control de constitucionalidad¹. No obstante, en los países de América Latina concurren todos los sistemas y métodos de justicia constitucional que existen hasta ahora: 1) desde el establecimiento de tribunales constitucionales especializados con la función exclusiva de realizar un control concentrado de la conformidad de la ley con la Constitución, hasta la facultad de todos los jueces para realizar el control difuso de constitucionalidad; 2) desde el control previo de constitucionalidad para determinados actos, hasta el control posterior sin caducidad de los actos del legislador; 3) desde la legitimación restringida para solicitar la intervención del juez constitucional, hasta el modelo de acceso directo de los ciudadanos mediante la acción popular o pública de constitucionalidad; 3) desde modelos que asignan la última palabra sobre la constitucionalidad de la ley a los jueces, hasta experiencias que introducen elementos del constitucionalismo dialógico, mediante el sistema de respuestas legislativas a las decisiones de los tribunales o el modelo bilateral de reparación de la discriminación normativa.

Entre muchos otros aspectos, América Latina es una especie de laboratorio de la justicia constitucional, en el que los tradicionales modelos europeo y norteamericano se presentan ya sea puros, combinados o adaptados a las propias experiencias del constitucionalismo latinoamericano. Como lo señala Brewer-Carías: “Ambos sistemas (difuso y concentrado) de justicia constitucional, sin duda, aun cuando en su inicio respondían a principios diferentes, en muchos países coexisten en paralelo, como sucede en buena parte de los regímenes constitucionales de los países latinoamericanos”².

¹ La cifra más reciente es del año 2005. De un total de 138 ordenamientos jurídicos susceptibles de ser clasificados como sistemas descentralizados o concentrados de control de constitucionalidad, el 62% (85) adoptó el modelo kelseniano o concentrado de justicia constitucional. Cfr. STONE SWEET, ALEC. “Constitutional Courts”. En: ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 819 y 820.

² BREWER-CARIÁS, ALLAN. “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)”. *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, n.º 1, 2011, p. 305.

En ese contexto, una lección dedicada a la justicia constitucional en América Latina no podría sustituir la lectura de los manuales y textos especializados sobre cada uno de los dinámicos modelos de justicia constitucional de los ordenamientos jurídicos de la región³. No obstante, es posible realizar unas anotaciones comunes de orden histórico, una clasificación de los modelos generales de control de constitucionalidad que actualmente tienen los Estados latinoamericanos y una referencia a las perspectivas de la justicia constitucional, en el marco del denominado constitucionalismo latinoamericano. Adicionalmente, las referencias bibliográficas en las notas y en la parte final del texto constituyen una invitación a leer y profundizar en la plural y diversa justicia constitucional de América Latina.

La lección se divide en cinco partes. En la primera, se da cuenta de los cambios que fueron necesarios para el establecimiento de democracias constitucionales y sistemas de justicia constitucional en la región; en la segunda, se construye un mapa de los diferentes sistemas de justicia constitucional de los Estados latinoamericanos; en la tercera, se menciona una serie de características generales de la justicia constitucional en América Latina; en cuarto lugar, se hace una breve referencia a un debate que merecería al menos todo un capítulo, sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su supuesto carácter de tribunal constitucional. Finalmente, en la quinta parte se concluye con una mención a los retos y perspectivas de la justicia constitucional regional.

3 En orden inverso de actualización y vigencia, una descripción por cada ordenamiento jurídico se puede consultar en: GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO; FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO y HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN (coords.). *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Madrid, Dykinson, 1992 (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela); EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*. Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000 (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú); FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, pp. 65-86 (Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela); NAVIA, PATRICIO y RÍOS-FIGUEROA, JULIO. "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America". *Comparative Political Studies*, vol. 38, n.º 2, 2005, pp. 189-217 (este artículo analiza el sistema de control de constitucionalidad en 17 Estados de la región); NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010 (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Uruguay y Venezuela).

I. LA CONSTRUCCIÓN DE DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES Y SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

La historia constitucional de la región permite inferir que durante el siglo XIX prevaleció el modelo de organización del Estado que privilegiaba la soberanía parlamentaria⁴, que confería a la ley el carácter de fuente principal del ordenamiento jurídico; o, como lo denomina Ferrajoli, el paleopositivismo⁵. En ese tipo de Estado también prevaleció la comprensión política sobre la dimensión jurídica de los textos constitucionales, una concepción relativa de la eficacia de la Constitución⁶ y un ámbito de competencias judiciales limitadas a la aplicación de la ley⁷. Por su parte, el siglo XX constituyó un periodo progresivo de transformaciones en cada uno de estos elementos, hacia la construcción de democracias constitucionales en los Estados de

-
- 4 Esta afirmación no es válida para Estados Unidos. Como sostiene Fernández Segado: "incluso podría afirmarse que latente siempre en el corazón del sistema jurídico-político americano, pues ya con anterioridad a la Independencia la idea del carácter supremo, de la primacía normativa de la Constitución, permanecería fuertemente arraigada en el espíritu de la colonias". FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. "Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina". *Pensamiento Constitucional*, año XII, n.º 12, 2012, p. 120.
 - 5 "En el paradigma paleopositivista del Estado liberal, la ley, sea cual fuera su contenido, era considerada la fuente suprema e ilimitada del derecho". FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*. Madrid, Trotta, 2010, p. 29.
 - 6 Le eficacia de la Constitución es un concepto que adolece de indeterminación por gradiente. En términos generales, cuando se habla de la eficacia de la Constitución, se hace referencia a todas aquellas condiciones estructurales necesarias para que una Constitución funcione bien como una norma jurídica, de manera que la distancia entre la realidad constitucional y las promesas escritas de la Constitución sea cada vez menor. A mayor grado de distancia entre la Constitución y la realidad constitucional, menor grado de eficacia de aquella. No se debe confundir la eficacia de la Constitución con su eficiencia. Este último también es un concepto controvertido que hace referencia a la capacidad de funcionamiento del poder público, en el marco de las limitaciones y órdenes que establece el texto constitucional. Cfr. KOKOTT, JULIANE y KASPAR, MARTIN. "Ensuring Constitutional Efficacy". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 795 y 796.
 - 7 Esta tesis mantiene su validez a pesar de que es posible encontrar cláusulas concretas de atribución de control judicial de constitucionalidad en algunos textos constitucionales del siglo XIX. La mayoría de esas normas fueron derogadas, nunca se implementó el control o se ejerció excepcionalmente. Los mejores ejemplos de textos constitucionales que cumplen esta característica son la Constitución de la Provincia de Cundinamarca (1811), la Constitución del Estado de Cartagena de Indias (1812) y la Carta del Estado de Yucatán (1841).

América Latina y la inclusión de sistemas de justicia constitucional más o menos desarrollados.

Tres factores principales incidieron en los cambios de los modelos constitucionales de América Latina y abrieron paso al surgimiento de sistemas de justicia constitucional en la región. En primer lugar, el modelo norteamericano, descentralizado o difuso de control de constitucionalidad⁸. Este tuvo sus bases en una de las decisiones judiciales más importantes de la historia constitucional mundial, el caso *Marbury contra Madison*, decidido en 1803 por la Corte Suprema de Estados Unidos⁹. En segundo lugar, el surgimiento en Checoslovaquia y Austria¹⁰ del que posteriormente se denominaría modelo europeo de control de constitucionalidad¹¹ y, finalmente, la propia historia constitucional de algunos Estados en las primeras décadas posteriores a la independencia.

El primer factor (influencia norteamericana) estimuló la atribución de competencias judiciales de inaplicación de la ley, mediante mecanismos semejantes a la actual excepción de inconstitucionalidad del artículo 4.º de la Constitución Política de Colombia (1991)¹². El segundo factor determi-

8 A pesar de que se denomina modelo norteamericano, este tipo de control prevalece en otros ordenamientos como los de Argentina, Australia, Canadá, Dinamarca, India, Japón y Noruega. Para que tal influencia se concretara en América Latina fue muy importante la traducción y difusión de dos textos: *El Federalista* y *La democracia en América*. El primero es un conjunto de 85 escritos de autoría de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. Los artículos de estos tres autores reflejan los debates en torno a las bases de la organización política, judicial, administrativa y territorial de Estados Unidos. *La democracia en América* es el estudio publicado originalmente en francés por Alexis de Tocqueville sobre el funcionamiento del sistema político de Estados Unidos.

9 Cfr. el texto original de la sentencia en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=5&invol=137> (Consultado el 14 de julio de 2014).

10 No obstante, fue solo después de la Segunda Guerra Mundial que empezaron a funcionar tribunales constitucionales en la mayoría de los Estados europeos, en el siguiente orden: Alemania (1951), Italia (1956), España (1980), Portugal (1983), Hungría (1990), Bulgaria (1991), Rusia (1991), Eslovenia (1991), República Checa (1993), Eslovaquia (1993), Lituania (1993), Moldavia (1995) y Ucrania (1997). Para una breve historia del modelo europeo de control de constitucionalidad cfr. AHUMADA RUIZ, MARIAN. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Navarra, Universidad de Navarra y Thomson Civitas, 2005.

11 Sobre las características, problemas y ventajas del modelo europeo de control de constitucionalidad, cfr. FERRERES COMELLA, VÍCTOR. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid, Marcial Pons, 2011.

12 Sobre la influencia del modelo norteamericano de control de constitucionalidad en América Latina se ha dicho: "también en el Sur –ya mucho antes de la Constitución argentina de 1853, que consagró el control jurisdiccional de constitucionalidad, siguiendo, quizá más fielmente

nante (modelo europeo) se fundó en las lecciones de Hans Kelsen sobre la necesidad de crear un órgano especializado en realizar el juicio de validez y contraste entre la ley y la Constitución¹³, e impulsó la creación de los nuevos tribunales constitucionales o de salas de lo público y de lo constitucional dentro de los tribunales supremos ya existentes. El tercer factor o elemento (histórico) se refiere especialmente a los Estados que establecieron, desde muy temprano, mecanismos de control de constitucionalidad, incluso mediante herramientas tan novedosas y revolucionarias como la acción popular de constitucionalidad¹⁴.

La conjunción de estos tres elementos abrió paso a la plena comprensión del texto constitucional como norma jurídica, con el mayor grado de jerarquía dentro del ordenamiento; a la necesidad de garantizar su eficacia mediante mecanismos políticos fuertes, y a la asignación de facultades judiciales de control de su fuerza vinculante para los poderes públicos y los particulares. Sin estos factores y su desarrollo en las últimas décadas, no sería posible construir un mapa de los sistemas de control de constitucionalidad de la región como el que se presenta a continuación.

que en ningún otro lugar, el modelo norteamericano— el influjo de los textos constitucionales estadounidenses fue muy fuerte”. FERNÁNDEZ SEGADO. *Del control político*, cit., p. 126. Cfr. también SANTAMARÍA, ALEJANDRO. “El control constitucional por vía de excepción en el pensamiento constitucional colombiano: 1811-1886”. En *Historia del Derecho Público en Colombia*, t. I. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 261-318.

- 13 El artículo más difundido por sus traducciones al francés y posteriormente al castellano es KELSEN, HANS. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n.º 15, 2011, pp. 249-300.
- 14 Para algunos autores, la Constitución de Cundinamarca de 1811 estableció una acción popular de constitucionalidad que permitía a los ciudadanos solicitar la intervención del Senado de Censura y Protección para la vigilancia del cumplimiento de la Constitución. La misma disposición aparece en la Constitución de Cartagena de Indias de 1812, y una semejante figura en la Constitución de Bolivia de 1826. Durante el siglo XIX, en normas no constitucionales se establecieron distintos mecanismos de control de constitucionalidad que incluían la legitimación activa de los ciudadanos; por ejemplo, en Colombia, la Ley Orgánica de la Administración Municipal de 1850. No obstante, la Constitución Venezolana de 1858 (art. 113-8) y la reforma a la Constitución de Colombia de 1886, mediante el Acto Legislativo 03 de 1910, son los antecedentes directos de los actuales modelos de acceso directo de los ciudadanos al control de constitucionalidad.

2. MAPA DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS

En la mayoría de los países de América Latina existe un sistema de justicia constitucional con un órgano especializado que se denomina expresamente Corte o Tribunal Constitucional. La diferencia más relevante es que algunas constituciones ubican orgánicamente a estas instituciones dentro de la estructura de la rama judicial (Bolivia y Colombia), mientras que otras los configuran como órganos autónomos o externos a la estructura clásica de las ramas del poder público (Chile, Ecuador, Guatemala, Perú, República Dominicana).

No obstante, lo anterior no quiere decir que en los Estados que carecen de un órgano denominado Corte o Tribunal Constitucional no exista un sistema de justicia constitucional o una institución encargada del control concentrado de constitucionalidad. Por el contrario, en los países en los que no existe un órgano especializado el control es realizado por una sala, por una sección o por el pleno del Tribunal o Corte Suprema. Así sucede en Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

A pesar de lo anterior, es posible afirmar que hay salas de tribunales supremos que tienen un grado elevado de autonomía a pesar de que en el diseño institucional sean una división de un órgano central. Como lo han señalado algunos autores, el hecho de que no exista un tribunal constitucional separado del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y que las funciones de constitucionalidad las realice una sección de ese mismo órgano no constituye un obstáculo para considerar que estas salas o secciones tienen plena autonomía. En ese sentido, Nogueira Alcalá sostiene, por ejemplo, que "la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en forma similar a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, constituye un tribunal constitucional insertado orgánicamente en la cúspide del poder judicial venezolano" ¹⁵.

Por otra parte, además de la existencia de estos tribunales supremos/constitucionales, en la mayoría de los Estados se han establecido sistemas difusos de control de constitucionalidad. Lo anterior significa que en estos

¹⁵ NOGUEIRA ALCALÁ. *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*, cit., p. 299.

países coexisten las facultades de control concentrado y la competencia de todos los jueces para inaplicar o someter a consulta la compatibilidad de las leyes con la Constitución. Esta combinación se presenta en Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela¹⁶. Aunque entre cada uno de estos sistemas hay diferencias sustanciales que restringen o amplían las competencias de los jueces para realizar el control difuso, son modelos de los cuales se puede afirmar que adoptan un control mixto de constitucionalidad (véase la lección 6).

Una convención que permite leer el mapa de la justicia constitucional en América Latina es el grado de apertura de los tribunales a los ciudadanos, en especial, los mecanismos concretos que permiten someter a control de constitucionalidad los actos normativos del legislador. En este aspecto, la región ha sido revolucionaria a nivel mundial por el establecimiento de las acciones de constitucionalidad, incluso antes de que el control concentrado de constitucionalidad apareciera en Europa y, por supuesto, previamente a la experiencia de Hungría de finales del siglo XX, que sería la más cercana a un modelo de acceso directo de los ciudadanos a los tribunales constitucionales.

En esta materia, en la región existen sistemas que incorporan la mayor apertura posible al control de constitucionalidad, mediante acciones que confieren la legitimación activa para demandar una ley a todas las personas naturales o jurídicas que habitan un Estado (Venezuela), o a todos los ciudadanos en ejercicio de los derechos políticos (Colombia, El Salvador, Nicaragua y Panamá). En algunos sistemas se exige al ciudadano que demuestre un interés legítimo o la potencial lesión de un derecho, como requisito previo para obtener la plena legitimación activa (Paraguay, República Dominicana y Uruguay).

También hay sistemas que privilegian el acceso de grupos de ciudadanos que comparten la interpretación de una ley como contraria a su interpretación de la Constitución. Así, en Perú se habilita a un grupo de cinco

¹⁶ Incluso en sistemas que tienen exclusivamente un modelo difuso de control de constitucionalidad surgen propuestas para que se establezca un Tribunal Constitucional que asuma el control concentrado, con el fin de instaurar sistemas mixtos o para que el nuevo órgano ejerza las funciones de las salas o secciones de los tribunales supremos. Cfr. LUQUE, CARLOS. "Un Tribunal Constitucional para la República Argentina: nociones sobre la conveniencia de su incorporación". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, pp. 109-124.

mil ciudadanos para que interpongan una demanda de constitucionalidad siempre y cuando obtengan un informe previo favorable del Defensor del Pueblo. Y en Brasil se permite el acceso al control de constitucionalidad a organizaciones sindicales, partidos políticos o asociaciones corporativas, siempre que demuestren una conexión entre sus funciones y el objeto de la norma que es sometida a contraste con la Constitución.

Otro aspecto relevante en el mapa de la justicia constitucional de la región es la facultad de algunos tribunales para controlar las omisiones del legislador. Se trata de una competencia interesante porque implica la posibilidad de garantizar la eficacia de la —en términos de Ferrajoli— “esfera sobre la cual el legislador no puede dejar de decidir”. El control de las omisiones legislativas aparece con mención expresa en la Constitución de Brasil (art. 103-2), Venezuela (art. 336-7) y Ecuador (art. 436-10). No obstante, también se puede colegir esa competencia implícita en otros textos constitucionales, y ha sido ejercida por la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana y la Corte Suprema de Argentina¹⁷.

Dentro de la justicia constitucional latinoamericana destaca por su singularidad actual el sistema constitucional boliviano. Entre muchos aspectos, por la forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). Los jueces son elegidos mediante procesos de participación popular en los que el voto directo y universal de los ciudadanos es determinante en la selección de los miembros del TCP, con base en la lista paritaria de veintiocho candidatos y candidatas que elabora previamente la Asamblea Legislativa Plurinacional¹⁸.

Se trata de una experiencia interesante porque involucra tanto ventajas como problemas que la doctrina constitucional ha debatido ampliamente. Entre muchas otras, se pueden señalar del lado de las ventajas: la conexión de los jueces con los ciudadanos, la posibilidad de ejercer un mínimo control público sobre los candidatos a jueces constitucionales y la deliberación en torno a sus condiciones y aptitudes. Desde las críticas, se señalan los fallos generales del sistema electoral que se trasladan a las elecciones de los

17 Para un estudio comparado del ejercicio del control de las omisiones legislativas por parte de los jueces constitucionales, cfr. BREWER-CARÍAS, ALLAN. *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

18 Arts. 16 a 20 de la Ley 27 de 2010, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

miembros del TCP, la dinámica clientelista que un proceso de selección de ese tipo genera y el riesgo potencial de que el juez actúe como representante de la facción que lo eligió o del grupo político o económico que respaldó su candidatura.

Con el desarrollo de este diseño institucional todavía reciente, se podrán adelantar conclusiones más elaboradas sobre la conveniencia de adoptarlo en otros contextos políticos y jurídicos. En todo caso, no se puede dejar de señalar la contradicción en que incurre el sistema boliviano al permitir un alto grado de participación ciudadana en la elección de los jueces del TCP pero cerrar las puertas del control de constitucionalidad a la ciudadanía mediante sistemas de revisión judicial con una legitimación que se restringe a las minorías parlamentarias, el defensor del pueblo, las autoridades regionales y el Presidente del Estado¹⁹.

Para finalizar el mapa de la jurisdicción constitucional de la región, vale la pena señalar que la conformación de los tribunales supremos/constitucionales es muy diversa y no permite evidenciar parámetros comunes, más allá de la afirmación de que se trata de órganos integrados por ciudadanos y juristas. La tabla anexa a la lección muestra la composición de cada tribunal, los requisitos, el procedimiento de elección y el periodo de los magistrados de algunas de las salas, cortes o tribunales de la región²⁰.

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA

Se ha insistido durante todo el presente texto en la idea de la diversidad, riqueza y pluralidad de la justicia constitucional regional, a tal punto que parece una contradicción hacer referencia a un conjunto de características generales del objeto de estudio de este escrito. Aun así, pueden identificarse los siguientes rasgos o tendencias que, en efecto, se presentan como una propiedad estructural o como una tendencia de la justicia constitucional en América Latina: la heterogeneidad, la apertura a la ciudadanía y el contexto del hiperpresidencialismo.

¹⁹ Art. 104 de la Ley 27 de 2010, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

²⁰ El autor agradece a Mariana Arias Duque por completar la tabla con datos que se encuentran actualizados hasta el segundo semestre de 2014.

3.1. HETEROGENEIDAD

Una de las principales razones por las que esta lección carece de una clasificación estricta de la justicia constitucional de la región es el alto grado de dificultad para sistematizar el universo de tribunales, cortes y jueces constitucionales de América Latina. Aunque tal tipología fuera posible, la conveniencia de realizarla también estaría bajo sospecha, en la medida en que factores externos a la simple consideración de las disposiciones jurídicas y las estructuras institucionales aumentan la complejidad del entramado constitucional latinoamericano. Por ejemplo, Fernández Segado afirma con notable contundencia que “la heterogeneidad geográfica, temporal, procedimental, etcétera, ha sido la pauta común que ha caracterizado la justicia constitucional en América Latina, rasgo que llega hasta nuestros propios días”²¹.

De acuerdo con lo anterior, resulta un acierto que la doctrina coincida en destacar que la heterogeneidad prevalece sobre los aspectos comunes de la justicia constitucional de la región. En ese sentido, los estudios comparados han establecido que por encima de los factores compartidos entre los tribunales constitucionales del continente prevalecen los diferentes “rasgos particulares, sin duda resultado de sus experiencias históricas y políticas específicas”²².

Este ha sido uno de los principales obstáculos para construir un esquema de justicia constitucional regional que muestre una unidad de parámetros identificables como parte de un modelo propio. Como se señaló al principio de la lección, se identifica a América Latina como un entorno en el que los sistemas jurídicos aprehendieron el modelo norteamericano y europeo, hasta el punto de que la mayoría de Estados tienen actualmente manifestaciones concretas de control difuso y concentrado de constitucionalidad. Pero incluso esta característica tiene matices por la propia diversidad regional, como lo anota Eguiguren: “Sin duda que estos sistemas ‘mixtos’ o ‘duales’ expresan una ‘creatividad’ que trasciende la mera incorporación mecánica de los modelos ‘clásicos’ de control ‘difuso’ o ‘concentrado’; revisten, además,

21 FERNÁNDEZ SEGADO. *Del control político*, cit., pp. 123 y 124.

22 EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*. Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 67.

especial interés de estudio por las peculiaridades que le[s] son propias en cada caso nacional"²³.

Adicionalmente, la heterogeneidad es una característica que se proyecta sobre las diversas formas de impacto, del rol institucional de los tribunales constitucionales y de su jurisprudencia, en el contexto político de cada Estado. No es este el espacio para realizar comparaciones o establecer jerarquías excesivamente arbitrarias en torno a la relevancia de unas cortes constitucionales en relación con otras, o de la forma en que se destaca el poder transformador de las decisiones de algunos tribunales de la región. Sin embargo, es innegable que se pueden identificar diferentes grados de trascendencia, con lo cual la heterogeneidad también afecta la centralidad de la justicia constitucional en los países latinoamericanos²⁴.

3.2. APERTURA A LA CIUDADANÍA

Los modelos de control de constitucionalidad pueden ser clasificados bajo cuatro categorías, de acuerdo con el grado de apertura de los tribunales a la ciudadanía. Del más alto al más reducido nivel, se puede hablar de modelos de i) acceso directo, ii) acceso interesado, iii) acceso colectivo u organizado y iv) acceso por intermedio de determinados funcionarios.

Los primeros permiten que todas las personas o los ciudadanos, según el caso, demanden leyes que consideran inconstitucionales. El segundo nivel exige que el demandante demuestre que tiene un interés especial en la revisión de la constitucionalidad de la ley porque existe un riesgo potencial respecto de uno de sus derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. El tercer modelo requiere la existencia de una pluralidad de ciudadanos demandantes o que estos pertenezcan a determinadas asociaciones sindicales o políticas. Finalmente, en el cuarto nivel los ciudadanos no pue-

²³ Ibid., p. 66.

²⁴ Para evitar cualquier comparación infundada, basta con resaltar la influencia regional y mundial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Este tribunal ha sido calificado como un modelo de prestigio en el derecho constitucional comparado. Lo anterior quiere decir que sus decisiones son un referente para los demás tribunales constitucionales del mundo. Ese efecto externo es coherente con un efecto interno que confiere un papel trascendental a la Corte Constitucional dentro del sistema jurídico y político colombiano. Como se puede inferir de la tesis que se sostiene en la lección, la heterogeneidad de los diseños institucionales conlleva que no todos los tribunales de la región ostenten esa misma importancia internacional o nacional.

den acceder al control de constitucionalidad, sino que lo hacen las minorías parlamentarias o ciertos funcionarios públicos, sobre los cuales la ciudadanía se limita a formular una solicitud o ejercer presión política.

Con las notables excepciones de Bolivia y Brasil, la mayoría de los Estados de América Latina incluyen formas de acceso que se pueden ubicar en los dos primeros niveles. Es decir, una gran parte de los sistemas jurídicos permite que todas las personas, los ciudadanos y quienes tienen un interés legítimo presenten demandas de constitucionalidad en contra de una ley.

Este es, ciertamente, un rasgo general y una tendencia en los sistemas constitucionales de América Latina. Anteriormente se señaló que la región ha sido revolucionaria en este aspecto frente al resto de la justicia constitucional mundial; más adelante se argumentará que uno de los principales retos es ampliar esa tendencia, de manera concomitante a procesos de fortalecimiento de la deliberación pública, a otras formas de control de la acción del legislador y a las precauciones necesarias para no desvirtuar el principio democrático.

3.3. CONTEXTO DE HIPERPRESIDENCIALISMO Y ACTIVISMO JUDICIAL

El hiperpresidencialismo es una tercera característica del contexto en el que opera la justicia constitucional latinoamericana. Este elemento condiciona el funcionamiento, la legitimidad democrática y el papel institucional de la justicia en general, y de los jueces constitucionales en particular. El hiperpresidencialismo es un fenómeno político que ha sido considerado como una desviación del sistema presidencial, en el que la rama ejecutiva del poder público adquiere preponderancia y concentra tanto poder que rompe el esquema clásico de división de poderes diseñado por Montesquieu y modificado por Madison en la versión de los frenos y contrapesos.

Como señala Bernal Pulido, el hiperpresidencialismo “ha sido una de las leyes de construcción del Estado en América Latina”²⁵. Como rasgo distintivo de las democracias de la región, este esquema tiene consecuencias que afectan de manera directa e indirecta a la justicia constitucional.

Por una parte, el hiperpresidencialismo pone en cuestión las posibilidades de independencia de los jueces constitucionales. El Ejecutivo concentra

25 BERNAL PULIDO, CARLOS. “La democracia como principio constitucional en América Latina”. *Cuestiones Constitucionales*, n.º 17, julio-diciembre, 2007, p. 33.

tanto poder que puede afectar la integración de los tribunales; el régimen de acceso, permanencia y remuneración de estos; la posición de la opinión pública respecto del control de constitucionalidad y el mismo cumplimiento de las decisiones judiciales. Lamentablemente, la anterior no es una hipótesis académica sino una descripción de la realidad de algunos países de América Latina²⁶.

De manera indirecta, el hiperpresidencialismo ha sido un entorno favorable para que los jueces constitucionales asuman funciones propias del órgano de representación popular. Con mucha frecuencia, el Congreso o Parlamento no ejerce esas funciones debido a factores como la cooptación por parte del Ejecutivo, la corrupción, la inestabilidad institucional y el déficit de deliberación interna²⁷. En estos casos, los tribunales constitucionales juegan un rol esencial en la superación de bloqueos institucionales, en la compensación de la ineficacia de los mecanismos de control político, en la generación de espacios de deliberación para las voces minoritarias dentro de la sociedad y en la protección de derechos cuyo desarrollo se encontraba asignado al legislador²⁸.

Este papel de la justicia constitucional genera controversias, mitos e imprecisiones. Una mala comprensión del activismo de los jueces constitucionales lo presenta como una nota distintiva y negativa de determinadas prácticas judiciales concretas que, en realidad, pueden resultar más compatibles con el propio principio democrático de la autorrestricción²⁹. Sin embargo, para comprender el fundamento de algunas decisiones judiciales comúnmente consideradas como ejemplos de activismo judicial es necesario

26 Cfr. PÁSARA, LUIS. *La independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Fundación para el Debido Proceso, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad e Instituto de Defensa Legal, 2014.

27 "Con todo, el sistema político no ha permanecido inmutable ante estas circunstancias. El déficit de control político por parte del Congreso se ha intentado suplir con un activismo acentuado por parte de la jurisdicción, sobre todo de la jurisdicción constitucional. De este modo, con fundamento en el principio de constitucionalidad, las Cortes Constitucionales han intentado controlar el ejercicio excesivo de los poderes presidenciales, han intentado llenar el vacío de control político con una extensión de su control jurídico". BERNAL PULIDO. *La democracia como principio constitucional en América Latina*, cit., p. 36.

28 Cfr. GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y SAFFON, MARÍA PAULA. "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, n.º 1, enero-junio, 2011, pp. 75-107.

29 Cfr. ROACH, KENT. *The Supreme Court on Trial. Judicial Activism or Democratic Dialogue*. Toronto, Irwin Law, 2001, pp. 207-238.

entender el contexto político y, concretamente, la señalada influencia del hiperpresidencialismo en la acción de todos los demás órganos del Estado.

Con esta breve descripción de la justicia constitucional de América Latina se pueden abordar a continuación dos temas de la mayor trascendencia. En primer lugar, el debate sobre el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial posición como un tribunal constitucional regional, y por otra parte, las perspectivas o retos del conjunto de los jueces constitucionales en el sur del continente.

4. ¿LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REGIONAL?

Desde hace dos décadas, algunos autores y autoras han resaltado los puntos de encuentro entre las funciones de los tribunales constitucionales y las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), con el fin de demostrar que esta actúa como una especie de tribunal constitucional regional³⁰. Por ejemplo, Ferrer Mac-Gregor sostiene que la Corte IDH “se aproxima a los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno”³¹. El principal argumento del actual juez de la Corte Interamericana es que ese tribunal interpreta la Convención Americana “como una especie de *lex superior* conteniendo un *bill of rights* transnacional, teniendo sus resoluciones efectos vinculantes con los estados que reconozcan su jurisdicción”³².

La estructura de la analogía entre la Corte Interamericana y los tribunales constitucionales es la siguiente: 1) el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un sistema constitucional regional, 2) la

30 “Este devenir hacia una magistratura constitucional especializada también encuentra eco en ciertos tribunales transnacionales, al realizar una función semejante a la de los tribunales constitucionales en el ámbito interno, mediante una labor interpretativa de los tratados y convenios internacionales. Actualmente, esta función la emprende la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, p. 29.

31 *Ibíd.*, p. 143.

32 *Ibíd.*

Constitución de ese sistema es el *corpus iuris* interamericano y 3) el tribunal constitucional de ese ámbito normativo es la Corte IDH³³.

A favor del rol de la Corte Interamericana como un tribunal constitucional regional también se han expuesto los siguientes argumentos relevantes. En primer lugar, se afirma que funcionalmente los dos tipos de tribunales realizan la interpretación conforme de las leyes con la Constitución o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En segundo lugar, se arguye que mediante la función consultiva de la Corte IDH se ejerce una especie de control previo de convencionalidad³⁴. El tercer argumento es que la Corte IDH puede dictar medidas provisionales en casos contenciosos que se pare-

-
- 33 Cfr. BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional". En BOGDANDY, ARMIN VON; FIX FIERRO, HÉCTOR y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México, Unam, 2014, pp. 412-457.
- 34 El eje del argumento es que la Corte Interamericana puede estudiar la compatibilidad de las leyes (ordinarias o constitucionales) de los Estados con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este control de convencionalidad sería semejante al propio control de constitucionalidad que realizan los tribunales constitucionales con sus propias leyes nacionales. Sobre el control de convencionalidad, cfr.: SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO y FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*. México, Porrúa y Unam, 2012; FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, n.º 2, 2011, pp. 531-622; FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Unam, vol. XLIV, n.º 131, mayo-agosto, 2011, pp. 917-967; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Unam, vol. XLV, n.º 135, septiembre-diciembre, 2012, pp. 1167-1220; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006-2011". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 10, n.º 2, 2012, pp. 57-140; HITTERS, JUAN CARLOS. "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 7, n.º 2, 2009, pp. 109-128; HITTERS, JUAN CARLOS. "El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (supervisión supranacional, cláusula federal)". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 10, n.º 2, 2012, pp. 535-573; QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO. *El control de convencionalidad*. Bogotá, Temis, 2014; SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 8, n.º 1, 2010, pp. 117-135; GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. "El control judicial interno de convencionalidad". En BOGDANDY, ARMIN VON; PIOVESAN, FLÁVIA y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA (coords.), *Estudos avançados de direitos humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Elsevier, Campus Jurídico, 2013, pp. 557-589.

cen a medidas cautelares que pueden adoptar los jueces constitucionales. Finalmente, se defiende que el Sistema Interamericano avanza hacia el acceso directo de los ciudadanos a la justicia interamericana. La conclusión es que todos estos fenómenos son paralelos a los que se presentan respecto de los tribunales constitucionales³⁵.

Algunos argumentos a favor de la analogía entre la Corte Interamericana y los tribunales constitucionales tienen un alto nivel de generalidad y resultan comunes a toda la función judicial. Por ejemplo, la idea de que ambos órganos se encargan de interpretar disposiciones para inferir normas o sub reglas, de contrastar actos impugnados con un determinado parámetro normativo, que sus decisiones se puedan identificar como un cuerpo denominado jurisprudencia o que se encarguen de la tutela de los derechos individuales.

Otro argumento para afirmar la condición de tribunal constitucional de la Corte IDH se basa en la existencia de un derecho constitucional común latinoamericano³⁶, dentro del cual los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos asumen la posición funcional de una Constitución y la Corte Interamericana la de un tribunal constitucional. Por ejemplo, Aguilar Cavallo sostiene que la Corte IDH funge "como un verdadero órgano jurisdiccional constitucional declarando la incompatibilidad de las actuaciones legislativas no solo con la propia Constitución nacional sino también con la Convención Americana de Derechos Humanos, que, para estos efectos, se erige como el instrumento constitucional americano"³⁷.

En contra de estos postulados y de la conclusión de que la Corte IDH actúa como tribunal constitucional se sostienen los siguientes argumentos. En primer lugar, que el tribunal interamericano no funge como un tribunal

35 FERRER MAC-GREGOR. *Los tribunales constitucionales*, cit., pp. 136-147.

36 Un buen artículo sobre el tema, aunque no se refiere a la tesis de la Corte Interamericana como tribunal constitucional regional, es UPRIMNY YEPES, RODRIGO. "The recent transformation of Constitutional Law in Latin America: trends and challenges". *Texas Law Review*, vol. 89, pp. 1587-1609.

37 En el mismo artículo, el autor sostiene el siguiente argumento circular o *petición de principio*: "podríamos decir que la CIDH cumple una función propiamente constitucional, esto es, salvaguardar los derechos de los individuos, grupos y pueblos. Las declaraciones de la CIDH son, sin duda, orientaciones de carácter constitucional. Estas orientaciones son vinculantes para los estados partes toda vez que ellas se efectúan en un marco de orden público, propiamente constitucional. En consecuencia, los estados deben ceñirse a los estándares fijados por la CIDH puesto que constituyen lineamientos substantivos de carácter constitucional". AGUILAR CAVALLO, GONZALO. "¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América? (Parte II)". *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2011, pp. 54 y 55.

de validez porque ni sus sentencias, ni, mucho menos, sus opiniones consultivas, producen el efecto cierto, inmediato y directo de expulsar una ley del ordenamiento jurídico. Esta constituiría una diferencia de esencia con la función clásica de los tribunales constitucionales.

Por otra parte, a pesar de que la Corte IDH ha desarrollado una doctrina que permite declarar la responsabilidad de los Estados por la expedición y aplicación de normas contrarias a la Convención Americana³⁸ y de que, en virtud de su función consultiva, puede conocer de la compatibilidad de normas internas con los tratados internacionales³⁹, en los dos casos, los efectos de las decisiones de la Corte se limitan a hacer visible la contradicción normativa; mientras que en el control de constitucionalidad, el acto de identificación de la antinomia faculta al juez para proceder a restablecer la coherencia del ordenamiento, mediante la resolución de invalidez de la norma contraria a la Constitución. Así lo reconoce Burgorgue-Larsen cuando afirma que, al comparar la función consultiva de la Corte IDH con el control de constitucionalidad, “[l]a analogía tiene unos límites iniciales, si se advierte que el papel de la Corte IDH en el ámbito consultivo consiste en dar su punto de vista acerca de una norma interna (en gestación o no), sin tener ningún tipo de poder para proceder a la abrogación o anulación de esa norma si se revela contraria a la Convención”⁴⁰.

Por otra parte, la distancia entre las funciones de un tribunal constitucional y la Corte Interamericana aumenta en la medida en que existen debates sobre los efectos de las decisiones de esta última, en especial, de las opiniones consultivas que analizan la compatibilidad de una norma interna con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otro trabajo se

38 Para una visión general de esa doctrina, cfr. Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A, n.º 14 y Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C, n.º 221.

39 Cfr. ROA ROA, JORGE ERNESTO. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 43-47.

40 BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional”. En BOGDANDY, ARMIN VON; FIX-FIERRO, HÉCTOR y ANTONIAZZI MORALES, MARIELA. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México, Unam, 2014, p. 426. Más adelante, la autora reconoce el mismo límite respecto del proceso contencioso: “observamos con obviedad que una declaración de inconvencionalidad no se puede equiparar a una invalidación como tal. En este aspecto, la diferencia en materia de poder de acción sigue siendo evidente” (p. 430).

han formulado los siguientes interrogantes que son especialmente relevantes para este debate:

... los efectos de una opinión consultiva que declara la compatibilidad o incompatibilidad de una norma interna con la CADH no han sido definidos. Por tratarse de un pronunciamiento en vía consultiva, debe decirse que su resultado no es más que una opinión no vinculante para los Estados. Sin embargo, este aspecto es muy preocupante porque puede dar lugar a los siguientes interrogantes para los que aún no hay respuesta:

Cuando una norma sea declarada incompatible con la Convención, situación ante la cual la Corte no puede obligar por vía consultiva al Estado a derogarla, en ese caso ¿debería tramitarse por vía contenciosa una petición para declarar la responsabilidad del Estado por la expedición o aplicación de esa norma?

Cuando un proyecto de reforma legal o constitucional sea declarado compatible con la Convención Americana ¿implica que la norma vigente en ese momento es incompatible con la Convención?, ¿son las dos normas compatibles?, ¿cuál de las dos es más compatible: la vigente o el proyecto de reforma?, o ¿qué sucede cuando un proyecto de reforma es declarado incompatible con la Convención y aun así es aprobado por el Estado?, ¿debe iniciarse en este caso el procedimiento contencioso?⁴¹.

Un tercer argumento se centra en la prevalencia del principio *pro persona* sobre la aplicación jerárquica de las normas de protección de los derechos humanos. Ciertamente, no se puede considerar a la Corte IDH como órgano de cierre en aquellos escenarios en los cuales la mayor protección de un derecho humano deriva de la interpretación de un acto normativo nacional, respecto del cual el tribunal interamericano no es el intérprete originario.

Adicionalmente, desde el propio *ius commune latinoamericano* se proporciona un argumento para oponerse a la idea de que la Corte Interamericana sea un tribunal constitucional regional. Como señala Bogdandy, la región no es una especie de supra Estado con instituciones análogas a las que internamente tienen las unidades que la integran. En sus propias palabras: "La solución no se orienta a concebir las instituciones internacionales como instituciones de un Estado en vía de formación. La gran mayoría de los autores que sostienen que el Estado abierto es un instrumento esencial y

41 ROA ROA. *La función consultiva*, cit., p. 46.

que se necesitan instituciones internacionales eficientes no se pronuncian a favor de un Estado global o regional"⁴².

En conclusión, a pesar de que es posible identificar un conjunto de aspectos comunes entre la labor de la Corte IDH y la de un tribunal constitucional, tal semejanza carece de los elementos esenciales del control de constitucionalidad y se aleja de las nuevas dimensiones del rol de los tribunales constitucionales, *inter alia*, su intervención en el control de omisiones legislativas o la aplicación de herramientas propias del constitucionalismo dialógico.

Las tesis del rol constitucional de la Corte Interamericana son de dudosa certeza como descripciones de un fenómeno. No obstante, tienen un alto valor como prescripciones de las perspectivas de futuro de la propia Corte y de su relación con los ordenamientos nacionales, en especial, con los jueces constitucionales. No es descartable que, en el futuro, en la región se construyan verdaderas condiciones para que el tribunal interamericano asuma un papel como tribunal constitucional.

5. RETOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

Los actuales desafíos de la justicia constitucional de los Estados de la región se pueden dividir en aquellos que se despliegan en el ámbito interno y los que se proyectan en la relación de los ordenamientos nacionales con otros ordenamientos o con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por supuesto, se trata de una lista enunciativa que deja de lado las transformaciones específicas de cada uno de los sistemas, las cuales son necesarias para superar déficits de legitimidad democrática y protección efectiva de la democracia constitucional.

5.1. RETOS A NIVEL INTERNO

A nivel interno existen cuatro retos importantes que determinan i) un cambio en el sistema de fuentes del derecho, ii) la relación de la justicia constitucional

⁴² BOGDANDY, ARMIN VON. "Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual". En BOGDANDY, FIX-FIERRO y ANTONIAZZI MORALES (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina*, cit., p. 12.

con el sistema democrático, iii) la apertura de los tribunales a los ciudadanos y iv) la autonomía de los propios órganos de control de constitucionalidad⁴³.

El primer desafío (sistema de fuentes) es la plena comprensión de la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, como una garantía de igualdad, coherencia, sistematicidad y legitimidad de las decisiones judiciales (véanse las lecciones 1 y 6). Para que se cumpla con este objetivo se requieren unos mínimos cambios institucionales y unas grandes transformaciones en la cultura jurídica. Respecto de los primeros ha señalado Ferreres Comella:

Resulta bastante incontrovertido que, para que se desarrolle un sistema de precedentes a partir de un conjunto de decisiones, deben cumplirse varias condiciones: a) las decisiones deben estar expresadas en resoluciones escritas y motivadas; b) esas resoluciones deben publicarse; y c) debe existir un órgano central con capacidad para armonizar las interpretaciones discordantes de los diferentes decisores⁴⁴.

Sin embargo, son las grandes transformaciones en la cultura jurídica las que demuestran que no se trata de un reto menor, en la medida en que los Estados latinoamericanos todavía tienen fuertes raíces y mantienen una preferencia por el modelo romano-germánico que confiere prevalencia a la ley como fuente principal del ordenamiento. Adicionalmente, subsiste una concepción de la independencia judicial de tipo funcional que niega la fuerza vinculante de los precedentes.

A pesar de lo anterior, la tesis optimista sobre los efectos vinculantes de la jurisprudencia constitucional se abre paso, esto debido a la difusión de mecanismos de unificación jurisprudencial, como la revisión de las decisiones de todos los jueces por parte de los tribunales supremos o constitucionales (Colombia y Venezuela) o el mandato expreso de obligatoriedad para todos

43 Otros autores se refieren a retos relativos al funcionamiento de los tribunales, como el reducido presupuesto, la sobrecarga de trabajo y la diversidad de temas jurídicos que involucran los procesos de constitucionalidad. Cfr. BAZÁN, VÍCTOR. "Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, pp. 37-61.

44 FERRERES COMELLA, VÍCTOR. *Arbitraje, democracia y Estado de derecho: algunas reflexiones sobre la teoría de Owen Fiss*, documento presentado en el Seminario Latino Americano de Teoría Política y Constitucional (SELA) del año 2014, p. 8, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_Ferreres_CV_Sp.pdf (Consultado el 23 de julio de 2014).

los poderes públicos de los precedentes del Tribunal Constitucional (República Dominicana)⁴⁵.

El reto concreto para los jueces constitucionales es adoptar una metodología de decisión que permita identificar con claridad los elementos del precedente, hacer explícitos los cambios de la jurisprudencia, crear mecanismos de difusión sistemática de sus decisiones y herramientas para recibir la retroalimentación de los demás jueces⁴⁶.

El segundo reto (relación con el sistema democrático) es lograr que los sistemas de justicia constitucional superen el dualismo entre la prevalencia de la voluntad mayoritaria y la supremacía constitucional, la lógica binaria de la última palabra en la interpretación de la Constitución como monopolio exclusivo del legislador o de los jueces, y la confrontación heredada de los sistemas de frenos y contrapesos, que partían de dotar de armas a cada uno de los poderes y de la mutua desconfianza entre estos. La justicia constitucional en América Latina puede avanzar hacia modelos de constitucionalismo dialógico, en los que se propicie la democracia deliberativa, la construcción colectiva de las decisiones y el diálogo entre los poderes públicos, al mismo tiempo que se mantiene una garantía eficaz de los derechos fundamentales y del cumplimiento de las promesas de la Constitución.

Aunque se trata de un reto para todo el sistema democrático, los jueces constitucionales pueden contribuir mediante la utilización de modelos bilaterales de reparación de la discriminación normativa⁴⁷, la creación de espacios de deliberación en el marco de los procesos judiciales y los distintos mecanismos de modulación de los efectos de las sentencias. De acuerdo con Gargarella, otras herramientas para lograr ese diálogo institucional pueden ser, a título de ejemplo:

... tribunales que crean mecanismos destinados a monitorear el cumplimiento de sus sentencias, con la ayuda de la ciudadanía; tribunales que exhortan a los gobiernos

45 La denominación *tesis optimista*, sus ventajas y problemas, se puede consultar en BERNAL PULIDO, CARLOS. "La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano". *Precedente. Anuario Jurídico*, Universidad Icesi de Cali, 2003, pp. 13-43.

46 Un buen intento por construir una propuesta en este sentido se puede consultar en LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *El derecho de los jueces*, 2.ª ed. Bogotá, Legis, 2006.

47 Sobre los modelos unilateral y bilateral, cfr. GONZÁLEZ BEILFUSS, MARKUS. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

a cumplir con ciertos derechos, o les advierten sobre el carácter inconstitucional de ciertas alternativas; tribunales que en lugar de imponer una solución a los legisladores, establecen plazos dentro de los cuales estos últimos deben remediar una situación de violación de derechos; tribunales (y este es nuestro ejemplo favorito) que comienzan a tomar en serio el análisis de los debates legislativos, para asegurar que ellos expresen un proceso genuino de aprendizaje mutuo o, en otros términos, que esos debates no resulten meras pantallas destinadas a avalar una legislación impulsada por grupos de interés, o una decisión que el ejecutivo se niega a discutir y mejorar junto con la oposición en el Congreso⁴⁸.

En relación con el anterior reto, en tercer lugar, resulta importante propiciar el mayor acceso directo de los ciudadanos al control de constitucionalidad, como un rasgo en expansión de la justicia constitucional de la región⁴⁹. El objetivo es lograr un equilibrio entre la apertura de los tribunales a los ciudadanos –tanto en la condición de demandantes como en la de participantes en las audiencias públicas– y la existencia de filtros necesarios para evitar distorsiones, verbigracia, las demandas temerarias o la extensión del debate político a los tribunales constitucionales. En definitiva, que se construya un sistema de control efectivo al legislador, compatible con el principio democrático y en el que se mantenga en un nivel razonable la carga de trabajo de los jueces constitucionales.

Finalmente, pero no menos importante, la justicia constitucional de la región se enfrenta a la necesidad de consolidar y fortalecer su autonomía, con el fin de responder a los riesgos que representan el excesivo presidencialismo latinoamericano (véase la lección 5), la debilidad de los controles políticos al ejercicio del poder público y las presiones propias de regímenes con rasgos autoritarios⁵⁰.

48 GARGARELLA, ROBERTO (comp.) *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

49 El acceso de los ciudadanos se concreta por medio de la acción popular o pública de constitucionalidad y mediante su participación en las audiencias públicas o en los escritos de *amicus curiae*. Estos dos instrumentos amplían el marco de la deliberación en el seno del tribunal y acercan a los jueces a los intereses ciudadanos. Sobre las ventajas de un modelo de acción pública, cfr. ROA ROA, JORGE ERNESTO. *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa*. Trento, Università degli Studi di Trento, 2014; el texto del e-book se puede consultar en el sitio web del proyecto Comparing Constitutional Adjudication: http://www.ccoaproject.eu/images/eBook_CoCoA_2014_J_E_Roa_Roa.pdf (Consultado el 16 de julio de 2014).

50 Hace menos de veinte años se produjeron graves violaciones a la independencia, integridad y funcionamiento de los tribunales constitucionales de algunos Estados de la región. En Perú

5.2. RETOS EN RELACIÓN CON LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

En relación con el contexto internacional, los dos principales retos de la justicia constitucional son i) la implementación de los estándares internacionales de protección de los derechos mediante las herramientas de interpretación conforme, control de convencionalidad y diálogo judicial, y ii) los desafíos propios de la existencia de un constitucionalismo multinivel.

Como se explicó al inicio de la lección, en una primera etapa la justicia constitucional de la región se enfrentó a la existencia de una cultura jurídica apegada al formalismo y a los métodos de interpretación y resolución de conflictos normativos propios del legalismo. Ahora ese obstáculo, parcialmente superado, es sustituido por la necesidad de que en los diferentes modelos de justicia constitucional se ponga fin al razonamiento local y se abra paso a la comprensión de los problemas jurídicos en medio de una cultura jurídica global, en la que los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, las observaciones e informes de los organismos encargados de su vigilancia y protección y la jurisprudencia de los tribunales internacionales hagan parte integral del razonamiento jurídico, con el mismo o mayor nivel de importancia que las normas nacionales o la jurisprudencia de otros tribunales internos.

En ese contexto de internacionalización del derecho constitucional⁵¹, los principales instrumentos regionales de interacción entre jueces nacionales e internacionales son la aplicación del principio de interpretación conforme de las normas nacionales con las normas internacionales, el control de conven-

(1997), el gobierno destituyó de su cargo a tres de los jueces del Tribunal Constitucional que se oponían a la reelección del Presidente de la República; en Ecuador (2004), el Congreso removió a los magistrados del Tribunal Constitucional. El primer caso suscitó la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C n.º 71 Los mismos riesgos pero con formas menos evidentes y en distintos grados se presentan actualmente en la mayoría de Estados de América Latina.

⁵¹ Sobre el proceso de internacionalización del derecho constitucional, cfr. CHANG, WEN-CHEN y YEH, JIUNN-RONG. "Internationalization of Constitutional Law". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1165-1184.

cionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el diálogo judicial⁵².

Aunque estos mecanismos, y, en especial, la idea del diálogo entre los jueces nacionales y el juez internacional, enfrentan fuertes problemas de legitimidad democrática⁵³, persiguen objetivos importantes, como evitar la responsabilidad internacional del Estado, hacer efectivo el principio de subsidiariedad de los tribunales internacionales, crear una dinámica colaborativa entre el juez nacional y el juez internacional en la verificación y ejecución de las órdenes de cumplimiento de las decisiones y, sobre todo, construir colectivamente escenarios de protección efectiva de los derechos humanos⁵⁴.

Adicionalmente, a pesar de que la integración regional latinoamericana es muy incipiente, también existe un fenómeno de constitucionalismo multinivel, que exige de los jueces una mayor capacidad para dialogar horizontalmente con sus pares de otros ordenamientos jurídicos, aumentar el tráfico o migración razonable de las ideas constitucionales⁵⁵, fortalecer el uso del derecho constitucional comparado y encontrar un equilibrio espontáneo entre el pretendido *ius commune* regional y la diversidad y heterogeneidad de la región⁵⁶.

52 Explicar cada uno de estos instrumentos escapa al ámbito de esta lección. Al respecto se recomienda la consulta de los artículos compilados en SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO y FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (dirs.). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2009.

53 Algunos de estos problemas son señalados con notable lucidez en NIEMBRO ORTEGA, ROBERTO. "Sobre la legitimidad democrática del diálogo entre jueces nacionales e internacionales tratándose de derechos fundamentales". En BOGDANDY, PIOVESAN y MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos*, cit.

54 "La aconsejable colaboración entre ambas instancias (interna e interamericana) no apunta a una relación jerárquica entre ellas, sino a una conexión cooperativa en la hermenéutica *pro homine* (o *pro persona*) de los derechos esenciales, en tanto copartícipes jurisdiccionales de un objetivo convergente tan amplio como sensible y trascendente: la protección de los derechos humanos, expresión directa de la dignidad de la persona". BAZÁN, VÍCTOR. "Estado constitucional y derechos humanos en Latinoamérica: algunos problemas y desafíos". En LÓPEZ ULLA, JUAN MANUEL. *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*. Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 145.

55 La idea de la migración de las ideas constitucionales es de Gábor Halmai: cfr. su artículo "The use of Foreign Law in Constitutional Interpretation". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1328-1348.

56 PIOVESAN, FLÁVIA. "Derechos humanos y diálogo entre jurisdicciones en el contexto latinoamericano". En BOGDANDY, ARMIN VON; SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO; UGARTEMENDIA, JUAN IGNACIO y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA. *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo*

CONCLUSIONES

Como se puede ver hasta aquí, a pesar de que existen desafíos internos e internacionales exigentes, resulta incuestionable que la justicia constitucional de la región ha creado las condiciones para la garantía judicial de la Constitución y el sometimiento de todos los poderes públicos y de los particulares a la norma jurídica superior del ordenamiento jurídico. No obstante, los efectos de las decisiones de los jueces constitucionales deben tener el potencial estructural de generar una cultura constitucional, en la que aumente la eficacia de otros mecanismos de protección de la Constitución, como los debates al interior del órgano legislativo, la interiorización de los valores públicos de la Constitución y la formación de una ciudadanía militante⁵⁷.

En el contexto de todo lo que se ha escrito en este fugaz recorrido por la justicia constitucional regional, a modo de conclusión, se puede afirmar que existe un reto general del constitucionalismo latinoamericano que consiste en adaptar la *sala de máquinas* de las constituciones (parte orgánica)⁵⁸ a las generosas cartas de derechos (parte dogmática)⁵⁹ y crear mecanismos para garantizar su exigibilidad frente a los viejos, renovados y nuevos peligros que amenazan su plena eficacia, *inter alia*, las doctrinas de la seguridad, el constitucionalismo conservador y los salvajes poderes de la economía de mercado⁶⁰.

histórico al constitucionalismo de la integración. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 349-373.

57 Para una referencia al potencial del diseño institucional de la justicia constitucional para construir una ciudadanía militante, cfr. TONIATTI, ROBERTO. "Il contributo innovativo della acción pública colombiana nel contesto comparato della giurisdizione costituzionale: un'ipotesi di 'costituzione militante'". En ROA ROA. *El modelo colombiano*, cit., pp. 5-14. Sobre los tipos de democracia militante, cfr. MÜLLER, JAN-WERNER. "Militant Democracy". En ROSENFELD y SAJO. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, cit., pp. 1253-1269.

58 La expresión es de Gargarella: cfr. GARGARELLA, ROBERTO. *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*. Oxford, Oxford University Press, 2013.

59 "De allí que, para que los derechos no queden reducidos sólo a palabras vacías sin concreción fáctica, corresponde insistir en la necesidad de dinamizar mecanismos procesal constitucionales que, sin soslayar ni violentar la autoridad democrática del legislador, aseguren la densidad normativa de la Constitución y de los compromisos internacionales sobre derechos humanos con valencia homóloga a ella, preserven su contenido axiológico y resguarden su supremacía, la que puede ser jaqueada no sólo por acción sino también por su inercia u omisión". BAZÁN. *Estado constitucional*, cit., p. 98.

60 Sobre los riesgos que representa el sistema económico para los derechos fundamentales y la necesidad de un constitucionalismo fuerte que enfrente al modelo económico neoliberal, cfr. FERRAJOLI. *Democracia y garantismo*, cit., pp. 110-122 y 293-302.

ANEXO I

MAPA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN AMÉRICA LATINA
(INTEGRACIÓN, ELECCIÓN Y PERIODO)

TRIBUNAL	MAGISTRADOS	REQUISITOS	ELECCIÓN	PERIODO
Argentina "Corte Suprema de Justicia"	Art. 2 de la Ley 26.183 de 2006 Cinco jueces	Art. 111 CN Abogado de la Nación. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: ocho años. Calidades requeridas para ser senador. Art. 55 CN: (Requisitos para ser senador) Edad mínima: 30 años. Seis años de ciudadanía. Renta anual de dos mil pesos fuertes o de un valor equivalente.	Art. 99 inc. 4.º CN Elige el Presidente de la República con acuerdo del Senado.	Art. 99, inc. 4.º, párr. 3.º CN Periodo vitalicio, pero a los 75 años de edad deberá someterse a nuevo nombramiento.
Bolivia "Tribunal Constitucional Plurinacional"	Art. 13 de la Ley 027 de 2010 Siete magistradas y siete magistrados titulares y siete magistrados suplentes.	Art. 17 de la Ley 027 de 2010 Nacionalidad boliviana. Edad mínima: 35 años. Varón: haber cumplido con los deberes militares. No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento. Causales de prohibiciones, inelegibilidad e incompatibilidad. Inscrito en el padrón electoral. Dos idiomas oficiales del país. Título de abogado nacional. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: ocho años; o especialización en derecho constitucional, administrativo o derechos humanos. No haber sido destituido.	Art. 16 de la Ley 027 de 2010 Convocatoria: Proceso de preselección convocado por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Asamblea legislativa elabora una lista de candidatos. Artículo 20, Ley 027 de 2010: Elección popular por voto universal.	Art. 14 de la Ley 027 de 2010 Periodo personal de seis años. Sin reelección.

TRIBUNAL	MAGISTRADOS	REQUISITOS	ELECCIÓN	PERIODO
Chile "Tribunal Constitucional"	Art. 92 CN Diez magistrados	Art. 92 CN Título de abogado de quince años. Haberse destacado en el ejercicio profesional. Le aplican las mismas inhabilitaciones que para ser juez.	Art. 92, lits. a, b y c CN Nombrados directa- mente: Tres por el Presidente de la República. Dos por el Senado. Dos por el Senado de propuesta de la Cáma- ra de Diputados. Tres por la Corte Suprema de Justicia.	Art. 92 CN Nueve años. Sin reelección.
Colombia "Corte Constitucional"	Art. 44 de la Ley 270 de 1996 Nueve magistrados.	Art. 232 CN Colombiano de naci- miento. Ciudadano en ejercicio. Abogado. No haber sido conde- nado por sentencia ju- dicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. Tiempo mínimo en ejercicio de la profe- sión: diez años con buen crédito.	Art. 44 de la Ley 270 de 1996 Elige el Senado. De tres ternas elabora- das por: Presidente de la República, Consejo de Estado y Corte Supre- ma de Justicia.	Art. 44 de la Ley 270 de 1996 Periodo individual de ocho años. Sin reelección.
Costa Rica "Corte Suprema de Justicia – Sala Constitucional"	Sentencia 2013-11083 Siete (7) magistrados propietarios (12 magis- trados suplentes).	Artículo 159, CN Costarricense Ciudadano en ejercicio Pertenecer al estado seglar Edad mínima: Treinta y cinco años (35) Tiempo mínimo de ejercicio de la profesión: Diez (10) años o en ejercicio de funciones judiciales por cinco (5) años.	Artículo 157, CN Elige la Asamblea Legislativa	Artículo 158, CN Ocho (8) años. Con reelección automática, salvo acuerdo en contrario por las 2/3 partes de la asamblea legislativa
Ecuador "Corte Constitucional"	Art. 432 CN de 2008 Nueve magistrados.	Art. 433 CN de 2008 Ecuatoriano. Título de tercer nivel en derecho. Tiempo mínimo en ejercicio de la profe- sión: diez años. Probidad y ética. No pertenecer ni haber pertenecido a la dirección de ningún partido o movimiento político en los últimos diez años.	Art. 434 CN de 2008 Elige comisión calificadora integrada por seis miembros (dos representantes de cada rama del poder público). De candidatos presen- tados por cada rama del poder público. Mediante concurso público con posibilidad de veeduría e impug- nación ciudadana.	Art. 432 CN de 2008 Nueve años. Sin reelección inme- diata.

TRIBUNAL	MAGISTRADOS	REQUISITOS	ELECCIÓN	PERIODO
Guatemala "Corte Suprema de Justicia. Plenaria para unos asuntos, Cámara de Amparo y Antejuicio para otros"	Art. 214 CN Trece magistrados en Plenaria. Cuatro magistrados en la Cámara de Amparo y Antejuicio.	Art. 207 CN Guatemalteco de origen. Reconocida honorabilidad. Pleno goce de derechos ciudadanos. Abogado. Art. 216 CN 5. Edad mínima: cuarenta años. 6. Tiempo mínimo en el ejercicio de la profesión: diez años, o haber ejercido un periodo completo de magistratura.	Art. 215 CN Elegidos por el Congreso de la República. De 26 candidatos propuestos por comisión de postulación.	Art. 215 CN Cinco años. Con reelección.
Honduras "Corte Suprema de Justicia"	Art. 308 CN. Quince magistrados	Art. 309 CN Hondureño de nacimiento. Pleno goce de sus derechos ciudadanos. Abogado. Edad mínima: 35 años. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: diez años, o haber sido titular de un órgano jurisdiccional durante cinco años.	Art. 311 CN Elegidos por el Congreso Nacional. Nómina de siete candidatos integrada por representantes: Uno de la Corte Suprema de Justicia; Uno por el Colegio de Abogados de Honduras; Uno por el Congreso Hondureño de la Empresa Privada; El Comisionado Nacional de Los Derechos Humanos; Uno por los claustros de profesores de las escuelas de ciencias jurídicas; Uno por las organizaciones de la sociedad civil, y Uno de las conferencias de trabajadores.	Art. 314 CN Siete años. Con reelección.
México "Suprema Corte de Justicia de la Nación"	Art. 94 inc. 3.º CN Once ministros.	Art. 95 CN Mexicano de nacimiento. Pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles. Edad mínima: 35 años. Título de abogado de por lo menos diez años. Buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite más de una año de prisión.	Art. 96 CN Elegidos por el Senado. De terna enviada por el Presidente de la República.	Art. 94 CN Quince años. Sin reelección.

TRIBUNAL	MAGISTRADOS	REQUISITOS	ELECCIÓN	PERIODO
		Residente en la nación durante los dos años anteriores. Causales de ilegitimidad.		
al cional"	Art. 201 CN Siete magistrados.	Arts. 201 y 147 CN Peruano de nacimiento. Ciudadano en ejercicio. Edad mínima: 45 años. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: quince años, o haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años.	Art. 201 CN Elige el Congreso.	Art. 201 CN Cinco años. Sin reelección inmediata.
y Suprema ia – Sala cional"	Art. 1.º de la Ley 609 de 1995, Orgánica de la CSJ Tres magistrados.	Art. 258 inc. 2.º CN Nacionalidad paraguaya natural. Edad mínima: 35 años. Doctor en derecho y gozar de notoria honorabilidad. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: diez años.	Art. 264 CN Elige la Cámara de Senadores con acuerdo del poder ejecutivo. De ternas enviadas por el Consejo de la Magistratura.	Art. 261 CN Edad de retiro obligatorio: 75 años.
minicana al cional"	Art. 10 de la Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional Trece jueces.	Art. 153 CN Dominicano de nacimiento u origen. Edad mínima y máxima: 35 años y 75 años. Pleno ejercicio de derechos civiles y políticos. Licenciado o doctor en derecho. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: doce años.	Art. 11 LOTC Designados por el Consejo Nacional de la Magistratura. De propuestas de candidaturas que formulen las organizaciones de la sociedad civil, de los ciudadanos y entidades públicas y privadas.	Art. 21 LOTC Nueve años. Sin reelección.
a Corte "	Art. 234 CN Cinco magistrados.	Art. 235 CN. Edad mínima: 40 años. Ciudadanía natural en ejercicio o legal con diez años de ejercicio y veinticinco años de residencia en el país. Tiempo mínimo en ejercicio de la profesión: diez años, o haber ejercido con esa calidad la Judicatura o el Ministerio Público o Fiscal por espacio de ocho años.	Art. 236 CN Designados por la Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes.	Art. 237 CN Diez años. Posibilidad de reelección con cinco años entre su cese y la reelección. Art. 250 CN Edad de retiro obligatorio: 75 años.

TRIBUNAL	MAGISTRADOS	REQUISITOS	ELECCIÓN	PERIODO
Venezuela "Tribunal supremo de justicia-Sala Constitucional"	Art. 2.º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia Siete magistrados.	Art. 7 LOTSJ Ciudadano de conducta ética y moral intachables. Abogado de reconocida honorabilidad y competencia. Plena capacidad mental. No haber sido sometido a procedimiento administrativo o sancionatorio ni a juicio ni haber sido condenado mediante el correspondiente acto o sentencia definitivamente firme. Renunciar a cualquier militancia político partidista, y no tener vínculo, hasta el cuarto grado de consanguinidad o el tercer grado de afinidad, con los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, con el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, los ministros del Ejecutivo Nacional, el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. No estar unido por matrimonio ni mantener unión estable de hecho con alguno de los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. No realizar alguna actividad incompatible con las funciones y atribuciones de los magistrados o magistradas de conformidad con la ley. Posgrado en derecho en el área correspondiente a la sala para la cual se postula.	Art. 8 LOTSJ Designados por la Asamblea Nacional.	Art. 264 CN Único periodo de 12 años. Sin reelección.

REFERENCIAS

- AA.VV. *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*. México, Unam, 1992.
- AGUILAR CAVALLO, GONZALO. "¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América? (Parte II)". *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2011.
- AHUMADA RUIZ, MARIAN. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Navarra, Universidad de Navarra y Thomson Civitas, 2005.
- BAZÁN, VÍCTOR. "Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. "La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano". *Precedente. Anuario Jurídico*, Universidad Icesi de Cali, 2003.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. "La democracia como principio constitucional en América Latina". *Cuestiones Constitucionales*, n.º 17, julio-diciembre, 2007, pp. 31-51.
- BOGDANDY, ARMIN VON; SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO; UGARTEMENDIA, JUAN IGNACIO y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA. *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.
- BOGDANDY, ARMIN VON; PIOVESAN, FLÁVIA y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA (coords.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Río de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- BOGDANDY, ARMIN VON; FIX-FIERRO, HÉCTOR y ANTONIAZZI MORALES, MARIELA. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México, Unam, 2014.
- BREWER-CARIAS, ALLAN. *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- BREWER-CARIAS, ALLAN. "El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, n.º 1, 2011.

- BREWER-CARIAS, ALLAN. *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- CHANG, WEN-CHEN y YEH, JIUNN-RONG. "Internationalization of Constitutional Law". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*. Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. "Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina". *Pensamiento Constitucional*, año XII, n.º 12, 2012.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*. Madrid, Trotta, 2010.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, n.º 2, 2011, pp. 531-622.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Unam, vol. XLIV, n.º 131, mayo-agosto, 2011, pp. 917-967.
- FERRERES COMELLA, VÍCTOR. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid, Marcial Pons, 2011.
- FERRERES COMELLA, VÍCTOR. *Arbitraje, democracia y Estado de derecho: algunas reflexiones sobre la teoría de Owen Fiss*, documento presentado en el Seminario Latinoamericano de Teoría Política y Constitucional (SELA) del año 2014, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_Ferreres_CV_Sp.pdf
- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO; FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO y HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN (coords.). *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Madrid, Dykinson, 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. "El control judicial interno de convencionalidad". En BOGDANDY, ARMIN VON; PIOVESAN, FLÁVIA y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA (coords.),

Estudos avançados de direitos humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. Elsevier, Campus Juridico, 2013, pp. 557-589.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y SAFFON, MARÍA PAULA. "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia". *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, n.º 1, enero-junio, 2011, pp. 75-107.

GARGARELLA, ROBERTO. *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*. Oxford, Oxford University Press, 2013.

GARGARELLA, ROBERTO. *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

HALMAI, GÁBOR. "The use of Foreign Law in Constitutional Interpretation". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.

HITTERS, JUAN CARLOS. "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 7, n.º 2, 2009, pp. 109-128.

HITTERS, JUAN CARLOS. "El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (supervisión supranacional, cláusula federal)". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 10, n.º 2, 2012, pp. 535-573.

KELSEN, HANS. "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n.º 15, 2011, pp. 249-300.

KOKOTT, JULIANE y KASPAR, MARTIN. *Ensuring Constitutional Efficacy*. En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford. Oxford University Press, 2012.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *El derecho de los jueces*, 2.ª ed. Bogotá, Legis, 2006.

LÓPEZ ULLA, JUAN MANUEL. *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*. Pamplona, Aranzadi, 2011.

LUQUE, CARLOS. "Un Tribunal Constitucional para la República Argentina: nociones sobre la conveniencia de su incorporación". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- MÜLLER, JAN-WERNER. "Militant Democracy". En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- NAVIA, PATRICIO y RÍOS-FIGUEROA, JULIO. "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America". *Comparative Political Studies*, vol. 38, n.º 2, 2005, pp. 189-217.
- NIEMBRO ORTEGA, ROBERTO. "Sobre la legitimidad democrática del diálogo entre jueces nacionales e internacionales tratándose de derechos fundamentales". En BOGDANDY, ARMIN VON; PIOVESAN, FLÁVIA y MORALES ANTONIAZZI, MARIELA (coords.), *Estudos avançados de direitos humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Elsevier, Campus Jurídico, 2013.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Unam, vol. XLV, n.º 135, septiembre-diciembre, 2012, pp. 1167-1220.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006-2011". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 10, n.º 2, 2012, pp. 57-140.
- PÁSARA, LUIS. *La independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Fundación para el Debido Proceso, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad e Instituto de Defensa Legal, 2014.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO. *El control de convencionalidad*. Bogotá, Temis, 2014.
- ROA ROA, JORGE ERNESTO. *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa*. Trento, Università degli Studi di Trento, 2014.
- ROA ROA, JORGE ERNESTO. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- ROACH, KENT. *The Supreme Court on Trial. Judicial Activism or Democratic Dialogue*. Toronto, Irwin Law, 2001.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, vol. 8, n.º 1, 2010, pp. 117-135.

SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO y FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (dirs.). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

SANTAMARÍA, ALEJANDRO. "El control constitucional por vía de excepción en el pensamiento constitucional colombiano: 1811-1886". En *Historia del derecho público en Colombia*, t. I. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

STONE SWEET, ALEC. *Constitutional Courts*. En ROSENFELD, MICHEL y SAJO, ANDRÁS. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO. "The recent transformation of Constitutional Law in Latin America: trends and challenges". *Texas Law Review*, vol. 89.

PREGUNTAS ORIENTADORAS

1. ¿Cuáles fueron los tres factores que influyeron en la creación de sistemas de justicia constitucional en América Latina?
2. ¿En qué Estados de América Latina los jueces pueden controlar las omisiones legislativas?
3. ¿Por qué se afirma que una de las características de la justicia constitucional en América Latina es la heterogeneidad?
4. ¿En qué consiste la apertura a la ciudadanía de la justicia constitucional en América Latina?
5. ¿Cuál es la relación entre el hiperpresidencialismo y el activismo judicial?
6. ¿En qué argumentos se basan quienes afirman que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un tribunal constitucional regional? ¿Son correctos estos argumentos?
7. ¿Cómo se pueden construir sistemas de justicia constitucional en América Latina que sean más compatibles con el sistema democrático?
8. ¿Cuáles son los retos que enfrentan los sistemas de justicia constitucional en relación con el derecho internacional y los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos?
9. Con base en la lectura de las lecciones sobre la justicia constitucional en Colombia y la justicia constitucional en América Latina, formule dos críticas y señale dos fortalezas del sistema de justicia constitucional colombiano.
10. ¿Considera que en Colombia existe un sistema idóneo de justicia constitucional? ¿Qué aspectos se pueden mejorar de la justicia constitucional en Colombia y qué cambios son necesarios para lograr esos objetivos?