

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador
Departamento de Estudios Políticos
Convocatoria 2016-2018

Tesis para obtener el título de maestría de Investigación en Política Comparada

Cortes constitucionales, política y derechos: discusión teórica y evidencia empírica en siete
países de América Latina

María Patricia Sotomayor Valarezo

Asesor: Santiago Basabe-Serrano

Lectores: Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz

Quito, diciembre de 2018

Dedicatoria

A mis padres Patricia y Gonzalo, por su amor imperecedero y guía constante.

A mi hermana y mejor amiga Zoi, por su inagotable luz que ha iluminado mi camino desde siempre.

A mi hermano Gonzalo, cuya pasión por la ciencia ha sido fuente de inspiración.

A la sonrisa de Darío Salvador, que me llena de esperanza por días mejores.

Tabla de contenidos

Resumen	VIII
Agradecimientos.....	X
Introducción	1
Capítulo 1.....	9
Cortes, política y derecho: perspectivas teóricas.....	9
1. Antecedentes históricos de las Cortes Constitucionales.....	11
2. Poder político y cortes constitucionales	13
2.1. Cortes constitucionales como jugadores de veto limitados	14
2.2. Cortes constitucionales como jugadores de veto efectivos.....	15
2.3. Cortes Constitucionales y sus facultades de control del poder político.....	17
2.4. La evidencia empírica.....	18
3. Cortes constitucionales como protectoras de derechos	19
3.1. El fenómeno de la judicialización de la política.....	20
3.2. La evidencia empírica.....	24
4. Conclusiones preliminares y vacío detectado en la literatura especializada.....	24
5. Hacia la conceptualización de los órganos judiciales en América Latina: una tipología....	26
de las cortes constitucionales	26
5.1. Cortes provincianas	28
5.2. Cortes ciudadanas	30
5.3. Cortes vigilantes	33
5.4. Cortes imperiales	35
Capítulo 2.....	38
Midiendo los poderes de las cortes constitucionales de la región: metodología y datos	38
1. Poderes institucionales de las cortes como árbitros de la política: criterios y escenarios ...	43
2. Poderes institucionales de las cortes protegiendo derechos ciudadanos: criterios y escenarios.....	47
3. Discusión de hallazgos obtenidos.....	51
Capítulo 3.....	65
Tres casos de poder constitucional en América Latina: las variaciones en los desempeños de las cortes constitucionales.....	65
1.- Lo de <i>iure</i> frente a lo de <i>facto</i> : Una aproximación a las cortes constitucionales de Guatemala, Bolivia y Colombia.....	67

.....	68
2. Una corte provinciana: La Corte de Constitucionalidad de Guatemala	69
2.1 La corte protegiendo derechos ciudadanos	71
2.2 La corte en su rol político	76
3. Una corte ciudadana: El Tribunal Constitucional de Bolivia	79
3.1. El tribunal protegiendo derechos ciudadanos	81
3.2 El tribunal en su rol político.....	84
4. Una corte imperial: La Corte Constitucional de Colombia	87
4.1. La corte protegiendo derechos ciudadanos	89
4.2. La corte en su rol político	92
Conclusiones	95
Anexos.....	101
Lista de referencias.....	103

Ilustraciones

Figura 1.1 Tipología de las cortes constitucionales	27
Figura 2.1 Poderes políticos de las cortes constitucionales	52
Figura 2.2. Poderes de protección de las cortes constitucionales	54
Figura 2.3 Tipología de las cortes constitucionales en América Latina	56
Figura 3.1. Ubicación de facto de tres cortes constitucionales	68
Figura 3.2. Sentencias de la corte en casos de amparo.....	72
Figura 3.3. Sentencias de la corte en casos de apelaciones de amparo	73
Figura 3.4. Dirección de sentencias en apelaciones de amparos	74
Figura 3.5. Dirección de sentencias en amparos de instancia única	75
Figura 3.6. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta	77
Figura 3.7. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta	78
Figura 3.8. Dirección de sentencias en casos de amparo.....	83
Figura 3.9. Dirección de sentencias en revisiones de amparos.....	84
Figura 3.10. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta	85
Figura 3.11. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta	86
Figura 3.12. Dirección de sentencias en acciones de tutela.....	91
Figura 3.13. Dirección de sentencias de revisión de tutela.....	92
Figura 3.14. Dirección de sentencias de inconstitucionalidad abstracta	93

Tablas

Tabla 2.1 Normas constitucionales e institucionales consideradas para la construcción de tipología	40
Tabla 2.2 Criterios y escenarios de los poderes político institucionales de las cortes constitucionales	46
Tabla 2.3 Criterios y escenarios de los poderes institucionales de protección de las cortes constitucionales	49
Índice de poderes institucionales de las cortes constitucionales.....	55
Tabla 3.1. Dirección de fallos en las acciones ante las cortes constitucionales.....	67
Tabla 3.2 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta	77
Tabla 3.3 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta.....	78
Tabla 3.4 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta	86

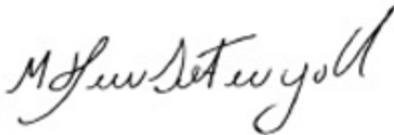
Tabla 3.5 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta.....	87
Tabla 3.6 Sentencias en acciones inconstitucionalidad abstracta	93

Declaración de cesión de derecho de publicación de la tesis

Yo, María Patricia Sotomayor Valarezo, autora de la tesis titulada "Cortes Constitucionales, política y derechos: discusión teórica y evidencia empírica en siete países de América Latina" declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de maestría de Investigación en Política Comparada concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia Creative Commons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, diciembre de 2018



María Patricia Sotomayor Valarezo

Resumen

El tema central de esta tesis es determinar qué tipos de cortes constitucionales existen en América Latina. Para responder a dicha interrogante sostengo fundamentalmente que esos tipos vienen dados por la variación en los poderes formales de las cortes. De un lado la posibilidad de actuación de estos tribunales como árbitros de lo político, en donde pueden alterar la estabilidad política y controlar a las autoridades del Estado (Stone-Sweet 2000). En este caso existirá un tipo de órgano constitucional más fuerte, institucionalmente hablando, dada la dotación de poderes formales.

De otro lado se encuentra el poder de protección de derechos ciudadanos. Aquí existe la posibilidad de reparar a través de las sentencias, las posibles vulneraciones de daños que sufren las personas, por las acciones u omisiones de autoridades o de particulares. Especial relevancia en esta esfera cobra el fenómeno de judicialización de la política, a través del cual es factible observar más ampliamente cómo los tribunales constitucionales pueden actuar de forma activa vigilando por la no transgresión de garantías ciudadanas (Cepeda 2008; Uprimmy 2007).

La interacción de los dos grandes poderes de las cortes constitucionales, y su posterior desagregación en criterios y escenarios institucionales, se erige como el fundamento de mi marco teórico, para el cual propongo la construcción de una tipología descriptiva. Tomando como referente empírico siete países de América Latina que cuentan con cortes constitucionales autónomas, construyo cuatro tipos ideales de cortes: provincianas, ciudadanas, vigilantes e imperiales. Cada uno de estos tipos está definido por una serie de características determinadas por la intensidad en las competencias constitucionales e institucionales adjudicadas por el diseño formal.

En un segundo momento metodológico y como complemento a mi pregunta de investigación, propongo dar cuenta de qué hace cada tipo de corte construido. Para ello observo sentencias dictadas por las cortes constitucionales en acciones de amparo e inconstitucionalidad. Con este acercamiento mido cuán fuerte es una determinada corte en el uso de los instrumentos que le son dados a través de las reglas, a la vez que establezco distancias con la aproximación institucional, para determinar el grado de correspondencia entre en plano formal y el práctico.

Varios hallazgos merecen ser destacados. En primer lugar, en América Latina, a través de los distintos grupos de reformas judiciales emprendidas se ha privilegiado el fortalecimiento institucional de los poderes ciudadanos de las cortes constitucionales, por medio de varios instrumentos tendientes a defender los derechos de las personas (Sousa 2006). Dos cortes encajan en el cuadrante de altos poderes de protección de las personas, aunque en general y producto de la medición efectuada, esa dimensión tiene valores fuertes en los casos sometidos a estudio.

En segundo lugar, la arista política goza de menores niveles de intensidad formal, lo que implica una limitación de origen hacia las cortes en su rol de árbitros. En esa línea, el cuadrante que da cuenta de fuertes poderes de alteración de la estabilidad política, así como de control de los jugadores de veto, aparece vacío. Finalmente, sin soslayar la enorme importancia que representa una mirada a las instituciones formales que regulan a las cortes constitucionales, la brecha existente entre lo institucional y la *praxis* de estos órganos judiciales, observada a través del tipo de resolución de casos constitucionales, es considerablemente alta en la región.

Agradecimientos

A mi familia, por la certeza de su amor y apoyo imperecedero. Su presencia está en cada paso.

Al profesor Santiago Basabe-Serrano, por su guía académica constante e incentivos para pensar de forma autónoma y crítica.

A los amigos con quienes compartí este proceso, por las largas jornadas de estudio y las muchas y enriquecedoras conversaciones que tanto ayudaron a culminar esta investigación.

Introducción

Cada vez resulta más común en América Latina hablar de la importancia que han cobrado los jueces, y especialmente los jueces constitucionales, en la vida de los países. La idea de concebir a estos actores como jugadores marginales de la escena política ya no goza de una generalizada aceptación. Estos organismos han decidido en las últimas décadas sobre temas tan variados como la eutanasia en Colombia, la prohibición de reelección presidencial en Costa Rica y la inscripción en el Registro Civil de una menor con dos apellidos maternos en Ecuador.¹ Sin embargo, estas actuaciones producto de la fortaleza institucional guardan matices en la región sobre los que vale profundizar.

Lo primero sobre lo que es necesario detenerse es respecto a la investigación generada en política judicial –*judicial politics*–, en donde se pueden identificar dos grandes aristas para observar a las cortes constitucionales. De un lado la comprensión sobre los poderes de los que están dotados estos órganos, lo que permite obtener un resultado sobre el tipo de corte que existe, institucionalmente hablando. En un paso más allá de esta mirada formal, se puede indagar sobre las causas que intervienen para que un tribunal de este tipo actúe de forma más preponderante o de forma más bien timorata.

Dentro de la primera arista, los trabajos se han concentrado en mayor medida en estudiar por separado los dos grandes poderes que tienen las cortes constitucionales. El primero de ellos relacionado con la capacidad de estos órganos para defender derechos ciudadanos con mayor preponderancia. Luego está otro menos tradicional aparejado a la alteración de la estabilidad política a través del control de constitucionalidad. Dentro de este poder de igual manera se encuentra inmersa la vigilancia que puede hacer una corte a las autoridades democráticamente electas.

En la segunda arista se ubican las causas que permiten observar una corte más activa. Se parte en este caso de los factores institucionales como condiciones necesarias de la actuación de los tribunales, para a partir de ahí avanzar en la exploración de otros elementos que influyan en ese proceso de actuación, es decir se trata de dar cuenta de su comportamiento. El tipo de

¹ Sentencia No. C-239-97 y T-423-17 de la Corte Constitucional de Colombia; sentencia No. 7818-00, de la IV Sala Constitucional de Costa Rica y sentencia 1692-12-EP de la Corte Constitucional de Ecuador.

control constitucional y los mecanismos de selección vinculados a la independencia judicial son algunos de estos factores que se configuran como puntos neurálgicos que determinan la actuación de las cortes (Brinks y Blass 2017; Navia y Ríos-Figueroa 2005; Ríos-Figueroa 2010a; Rosenberg 2008). Más allá de los factores institucionales, elementos como las características personales de los jueces, reflejarían los niveles de activismo de los órganos judiciales (Segal y Spaeth 2002).

De la mano de esto, si las instituciones no funcionan en el vacío y existen elementos exógenos a éstas que las moldean, la sociedad civil es uno de los puntos consustanciales a cortes más activas que otras. Uno de los argumentos es que una plataforma de abogados que litiguen intensamente en casos de derechos humanos y en defensa de posibles vulneraciones, crean una estructura de apoyo hacia las cortes, las cuales de a poco se ven orilladas a actuar de forma más preponderante en esta área (Peruzzotti y Smulovitz 2006; Kapiszweski 2009). De la mano de esto, factores como el contexto político aparejado a una fragmentación política, son considerados como detonantes de mayores grados de judicialización en asuntos que tradicionalmente no habían sido materia judicial (Ferejohn 1999; Ríos-Figueroa 2010a).

Esta tesis se ubica en la primera arista referida y busca de manera fundamental responder a la pregunta de investigación relativa al tipo de cortes constitucionales existentes en la región, frente a lo cual sostengo que dichos tipos vienen dados por los poderes institucionales concedidos a estos órganos. Dichos poderes están consagrados en las constituciones de cada país, así como en las normas jerárquicamente inferiores que regulan las capacidades institucionales de los tribunales. Además, busco establecer las distancias entre el diseño formal y la actuación de estos órganos. De ahí que esta tesis guarde dos objetivos esenciales. De un lado dar cuenta de los tipos de cortes constitucionales a través de construcción de una tipología que resulta de la interacción de dos variables que representan a los poderes preeminentes que tienen los órganos constitucionales. De otro, establecer las distancias entre lo de *iure* y lo de *facto* por medio de la observación de las sentencias que adopten.

Si bien la identificación de los factores que explican la actuación de las cortes es vital en un análisis de órganos constitucionales, el punto de partida es una observación cuidadosa de los poderes y limitaciones otorgados en las normas. Otros elementos propios del contexto político y social, quedarían supeditados a lo que efectivamente permiten hacer o no hacer las reglas. Con ello, en lo que sigue de esta introducción, esbozo en primer lugar los principales puntos

que resaltan en torno a la capacidad de protección de derechos ciudadanos de las cortes. De otro lado, expongo algunas de las ideas más importantes sobre la capacidad formal de estos órganos de alterar y controlar el poder político. Al final de este apartado, explico la estructura de la tesis, así como algunas ideas a manera de conclusión.

1.- Los poderes institucionales de las cortes constitucionales

Un estudio cuidadoso de las cortes constitucionales debe reposar en la comprensión de los poderes de estos órganos. En ese sentido existen dos grandes aristas en que se pueden clasificar estos poderes. Tal como ya quedó esbozado, el primero se refiere a la posibilidad de protección de derechos ciudadanos y es quizás el papel más tradicional que desempeñan los jueces. A través de su ejercicio un tribunal constitucional puede, dada la adjudicación formal de atribuciones, desplegar una serie de acciones, todas ellas encaminadas a reparar integralmente un derecho cuya vulneración se compruebe (Cepeda 2008; Uprimmy 2006). Si bien todos los jueces tienen como tarea primaria dicha protección, la justicia constitucional es en definitiva el lugar común en donde las transgresiones constitucionales hallan remedio.

Las cortes vistas como tutoras de derechos invocan mayormente al fenómeno conocido como judicialización de la política, entendida *grosso modo* como la atención por los jueces de temas que históricamente habían sido abordados bajo una óptica política (Uprimmy 2007).

Detenerse sobre este particular es ahondar principalmente en las causas que la generan, como punto de partida de un entendimiento mayor de la protección que pueden hacer las cortes sobre los derechos de las personas (Sieder, Schjolden y Angell 2008). En este caso nuevamente son los factores extra institucionales los que marcan los niveles de activismo que tienen los órganos constitucionales.

Sin embargo, enfoques como los efectos de esa judicialización, así como las implicaciones que tiene para los regímenes democráticos son también aristas importantes de cara a contar con un panorama más amplio del estado de la cuestión. En ese sentido, por un lado el incremento de los poderes traducido jueces defendiendo derechos de las personas puede ser visto como una mejora en las condiciones de grupos históricamente excluidos. No obstante, la presión que ejercen estos grupos sobre el Estado no siempre puede ser solventada satisfactoriamente. Además, los resultados de esta judicialización de la política tampoco serán deseables cuando sean los grupos minoritarios los que tienen el acceso a la corte y sus intereses soslayan a los de las mayorías (Sieder, Schjolden y Angell 2008).

El segundo campo en donde es factible observar los poderes formales de las cortes constitucionales es el político. A través de este, un tribunal podría alterar la estabilidad política por medio de la derogación y adopción de políticas públicas (Basabe-Serrano 2009; Volcansek 2001). Fundamentalmente, la visión de las cortes constitucionales como árbitros alude a la capacidad institucional que tienen dichos órganos judiciales para cambiar el *statu quo* por medio de la modificación de arreglos normativos e institucionales que materializan las negociaciones realizadas a nivel de actores políticos (De Sousa 2010; Moe 2005). La posibilidad de alterar la estabilidad política inserta dentro de la dimensión de poder político de las cortes se materializa por medio del control de constitucionalidad. Una de las variantes de dicho control encuentra asidero en la *judicial review* desarrollada por primera vez en el fallo del juez Marshall dentro del caso Marbury-Madison.²

Dentro de este segundo poder político de las cortes están inmersas además capacidades que permitirían controlar el poder político por medio de la resolución de conflictos intergubernamentales, así como de la vigilancia de los mandatos constitucionales (De Sousa 2010). En ese caso si bien no se produciría una alteración de la estabilidad política como ocurre a través de control concentrado abstracto de constitucionalidad, los tribunales constitucionales pueden modificar las estrategias de los actores políticos, quienes ven limitadas sus actuaciones e interacciones. En escenarios como ese, las cortes pueden desempeñar el papel de un tercero imparcial que dirime disputas y obliga al cumplimiento de la ley.

Los poderes antes descritos, tanto en la esfera ciudadana así como en la política, encuentran una directa relación con los diseños institucionales que los consagran y adjudican. En términos generales serán las constituciones de cada país, las que contengan tanto la existencia (o no) de una corte o tribunal constitucional, su manera de conformarse, el número de sus integrantes y por supuesto las atribuciones y competencias legales de las que están investidas al momento de trabajar. Si bien a lo largo de la región todas estas constituciones tienen en su

² El *paper* No.78 de El Federalista contempla la facultad de los jueces de realizar revisiones a los actos considerados contrarios a la Constitución. Por otro lado, el fallo del juez Marshall (EEUU: 1803) contiene la esencia de la *judicial review*, a través de la aseveración de que “*los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras cosas, de mantener a la Constitución dentro de los límites asignados a su autoridad*” Se afirma además en la referida sentencia que la interpretación de las leyes es propia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del legislativo (Hamilton, Madison y Jay 2006). Cabe anotar que este tipo de control es de herencia americana, cuyas características son antípodas de las del control concentrado o de tipo europeo.

estructura una parte orgánica encargada de trazar las reglas del juego político, y una parte dogmática que recoge los derechos y garantías de las personas, la intensidad de los poderes en una u otra dimensión, así como la manera de ejercerlo tienen variaciones de consideración (Ríos- Figueroa 2010).

Este breve recorrido sobre la investigación generada en Ciencia Política sobre cortes constitucionales, permite reafirmar la importancia que tiene su estudio. Otros elementos pueden destacarse dentro de la relevancia del tema. En primer lugar, al año 2005 aproximadamente el 75 por ciento de los Estados del mundo contemplaban alguna forma de control constitucional. Se destaca en esa ola de aumento del poder judicial, la creación de tribunales constitucionales autónomos en el sentido de estar separados de las cortes supremas de justicia (Horowitz 2006). América Latina es parte de esa tendencia, observándose desde la década del noventa un incremento de las facultades de control constitucional a través de la extensión de competencias o la creación de salas especializadas (Inclán e Inclán 2005). Este aumento de atribuciones puede observarse de forma clara en la fortaleza de los dos principales poderes antes descritos.

En segundo lugar, si bien el aparato judicial es vital en el desenvolvimiento adecuado de un Estado de derecho, las cortes constitucionales juegan un papel especialmente importante, dada la influencia que pueden tener en el espectro político. De la mano de ello, la investigación generada en Ciencia Política sobre este tipo de tribunales, destaca la importancia que tienen estos órganos a la hora de abrir el espectro de los jueces que llegan a la función judicial. En ese sentido por ejemplo Ferreres Comella (2004), resalta la existencia de cortes constitucionales autónomas al poder judicial, y su relación con que jueces “no tradicionales” o que sean parte de la carrera judicial, accedan a la corte y marquen su impronta de activismo.

Los argumentos esgrimidos han perfilado de un lado la importancia del estudio de los órganos constitucionales, así como el camino para estudiarlos. En el entendido que el objetivo fundamental de esta tesis es conceptualizar a las Cortes Constitucionales de América Latina, sostengo como argumento central que es necesario observar los poderes institucionales de estos órganos, de cara a determinar qué tipos de tribunales existen en la región, formalmente hablando. Las instituciones, entendidas como las reglas que marcan las pautas y reducen la incertidumbre de los actores, resultan vitales en este caso, de cara a ordenar el rompecabezas propuesto (North 1993).

3.- Contenido de la tesis

La tesis estará organizada del siguiente modo. El capítulo 1 está dividido en tres partes. En la primera realizo una observación histórica de las cortes constitucionales. En esta parte doy cuenta de un lado de las herencias recibidas en América Latina respecto a los tipos de control constitucional. De otro, se analiza el surgimiento de los tribunales que estudio que son aquellos considerados como autónomos del poder judicial y que a la fecha son siete en total: Tribunales Constitucionales de Chile, Bolivia, Perú y República Dominicana, y Cortes Constitucionales de Colombia, Ecuador y Guatemala.

En la segunda parte del primer capítulo expongo la revisión de la literatura relativa a los dos grandes poderes de las Cortes Constitucionales. De un lado realizo un análisis de las capacidades formales de estos órganos judiciales en lo político, fundamentalmente en tres aristas. En primer lugar observo la literatura sobre jugadores de veto, en donde se encuentra inmerso el análisis de los jueces como *veto players* limitados, dados ciertos constreñimientos institucionales (Tsebelis 2006). En segundo lugar analizo los poderes que darían cuenta de las cortes como jugadores de veto efectivos, con capacidades formales plenas para alterar la estabilidad política (Stone y Stone-Sweet 1992; Volcansek 2001). Finalmente, el poder político de estos tribunales aborda la posibilidad de controlar el poder a través de la vigilancia en el cumplimiento de políticas, así como por la resolución de conflictos de competencia.

De otro lado, paso revista al poder de protección de derechos ciudadanos de las cortes constitucionales por medio del abordaje de la judicialización de la política. En este punto considero las causas que generan este fenómeno como el hilo conductor de la discusión teórica. Tanto en el poder político, así como en el ciudadano, más que una exposición de los postulados de los autores que han abonado en el terreno de la política judicial, *judicial politics*, se trata de análisis crítico que agrupa las principales corrientes de cada enfoque considerado, así como los puntos de encuentro y desencuentro que se han generado.

El capítulo 1 cierra con el marco teórico en donde resalta una tipología a través de la interacción de dos variables que representan los dos grandes poderes de las cortes. La propuesta metodológica de construcción de cuatro tipos ideales de cortes constitucionales la ejecuto a través de una medición de los poderes constitucionales e institucionales que se conceden a estos órganos. Esta propuesta se complementa con la contrastación posterior entre la medición formal y una observación de las sentencias que emiten las cortes, para lo cual

tomo un tribunal por cada tipo resultante para observar la dirección que toman los fallos. Un análisis de los resultados de cada cuadrante, así como algunas ideas finales cierran este capítulo.

En el capítulo 2 expongo la metodología y datos en donde destacan los criterios y escenarios desagregados que permiten medir los poderes institucionales de las cortes constitucionales. Para su construcción me basé tanto en las constituciones de cada país, así como en las normas que regulan las atribuciones de los tribunales. La fortaleza de esta medición radica en su capacidad de viajar a otros contextos en donde existen órganos constitucionales autónomos, o que actúen como si los tuviesen, como es el caso de la Cuarta Sala Constitucional de Costa Rica o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de México.

En el desarrollo de este capítulo analizo cada uno de los escenarios institucionales propuestos, fundamentando la pertinencia de su inclusión. El punto central de este capítulo y que de hecho es el aporte central de esta tesis es la tipología de cortes constitucionales en América Latina. Con la construcción de esta herramienta heurística doy cuenta de los tipos de órganos constitucionales de la región. La tipología se complementa con un análisis de los resultados obtenidos en cada cuadrante, así como una mirada a los rasgos institucionales de cada país que condujeron a su ubicación.

Con la tipología construida, en el capítulo 3 propongo una contrastación entre la medición de *iure* y lo de *facto*. Para ello observo sentencias adoptadas por tres tribunales de la región en casos de amparos constitucionales, así como en acciones de inconstitucionalidad. Este tipo de fallos a su vez se condicen con los dos grandes poderes de las cortes constitucionales, que sirvieron de base para realizar la medición institucional. A través de una variable dicotómica que observa la concesión o negativa de las acciones propuestas en esas dos aristas, doy cuenta de cuanta correspondencia existe entre lo formal lo práctico.

En el capítulo 3 resalta la medición del poder de las cortes en sus actuaciones diarias, producto de lo cual ubico a estos tribunales en la tipología construida, pero esta vez en base a la aproximación de *facto*. Con ello apporto en dos sentidos. De un lado, doy cuenta de en qué medida y en qué aristas las cortes de la región son más activas y en cuales aún hay una actuación rezagada. De otro lado, establezco las distancias que existen entre lo que marcan las reglas escritas, y lo que hacen estos órganos judiciales. En lo que sigue de ese capítulo realizo

un análisis descriptivo de una corte por cada tipo ideal resultante, destacándose los datos obtenidos de la observación de 5831 sentencias, correspondientes al año 2017 de actuación de tres cortes.

Las conclusiones cierran la tesis, en donde más allá de resumir lo realizado, se resaltan los principales hallazgos encontrados. *Prima facie*, la tipología descriptiva construida que da cuenta de un lado de los mayores poderes ciudadanos concedidos en la región a las cortes constitucionales, y de otro los poderes políticos sesgados que han dado los diseños a estos órganos. Luego, se rescata y analizan las distancias que existen entre las normas escritas y las actuaciones ejecutadas en la *praxis*, lo que da cuenta de que, si bien las reglas institucionales marcan los límites de la discrecionalidad, el ejercicio de estas suele ser bastante diferente.

Una de las ideas más importantes que esta tesis pretende dejar al lector es que la arquitectura institucional se constituye en el elemento primario al momento de dar cuenta de los poderes atribuidos a los órganos judiciales. En ese sentido, un análisis enmarcado en *judicial politics*, indefectiblemente debe partir de la observación de la Constitución como norma supra que regula el resto del ordenamiento jurídico. La segunda lección trascendente que debe quedar luego de la lectura de este trabajo de investigación, es que si bien los diseños institucionales marcan las pautas iniciales de lo que hace una corte, las distancias con lo de *facto* pueden ser profundas. Al final entonces, la actuación de las cortes constitucionales vendría dada por la interacción de factores formales, políticos y personales.

Capítulo 1

Cortes, política y derecho: perspectivas teóricas

El tema central de este capítulo es revisar la literatura existente sobre cortes constitucionales, a la vez que realizar una propuesta teórica para determinar los tipos de tribunales constitucionales que existen en la región. Llegar a una respuesta a esa interrogante implica determinar de qué tipo de poderes están embestidos estos órganos judiciales. Para esa tarea son necesarias dos cuestiones: identificar los posibles criterios que componen esos poderes y definir los alcances de cada uno de estos papeles, a través de la identificación de escenarios institucionales. Si bien todas las instituciones judiciales tienen importancia, el estudio de Cortes Constitucionales es trascendental en la Ciencia Política, dada la interacción que presentan con otros actores políticos (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Dos casos suscitados en la región ilustrarán a las cortes en pleno ejercicio de sus más importantes competencias.

El 30 de septiembre de 1999 el Supremo Tribunal Federal de Brasil en respuesta a una demanda presentada por la Asociación Brasileña de Abogados, suspendió un impuesto aprobado sobre las pensiones de la administración pública.³ El gobierno que esperaba cubrir con los recaudos de ese impuesto un importante déficit presupuestario de 1.25 billones de dólares, fue visiblemente sacudido por el revés judicial. Los mercados económicos eran otros de los desconcertados espectadores de la medida del tribunal, temiendo que Brasil no pudiera cumplir con sus obligaciones crediticias. Para compensar la decisión judicial y revertir su deteriorada imagen, el gobierno a través del ministerio de finanzas se vio obligado a anunciar un paquete de emergencia que incluía entre otras medidas recortes de gastos y aumento de impuestos, con el consecuente coste político (Taylor 2006).

En otro escenario latinoamericano se observa al poder judicial desplegando su poderío, aunque en un poder distinto. A partir de 1997 Colombia entró en una profunda recesión económica, entre cuyos principales afectados estaban centenares de personas (200.000 familias aproximadamente), que se habían endeudado hipotecariamente para adquirir una vivienda. Los deudores se organizaron para formular una petición al ejecutivo y al congreso

³ El Supremo Tribunal Federal de Brasil no es una corte constitucional autónoma al sistema judicial. El artículo 92 de la Constitución brasileña de 1988 establece que dicho tribunal es uno de los órganos del poder judicial, que tiene entre sus competencias principalmente la garantía de la constitución.

que aliviaría sus problemas: modificar el sistema de financiación llamado UPAC.⁴ Sus demandas fueron ignoradas por lo que acudieron a la estrategia judicial, obteniendo resultados bastante esperanzadores. A finales de la década de los noventa, la corte emitió varias sentencias protegiendo los derechos de los deudores hipotecarios. Inclusive ordenó al congreso la adopción de una nueva ley que regule la financiación para adquirir viviendas (Uprimmy 2006).

Los casos relatados dan cuenta de los distintos poderes que poseen las cortes constitucionales y que se traducen (no siempre) en actuaciones ya sea como árbitros de la política, hacedoras de políticas públicas o protectoras de derechos particulares (Pozas-Loyo y Ríos-Figueroa 2013; Ansolabehere 2010). Cuando los poderes de las cortes se refieren a derechos individuales se habla de un control vertical. Este tipo de control es observado en el caso de la crisis inmobiliaria relatado por Uprimmy (2006). Cuando atañe a la resolución de conflictos de gobierno o intergubernamentales se refiere a un control horizontal (resulta difícil subestimar el papel jugado por el Supremo Tribunal Federal brasileño señalado por Taylor 2006).

Esta sección estará dividida en cuatro partes. En el primer apartado realizo una introducción histórica de las cortes constitucionales de la región. En la segunda parte abordaré los poderes de las cortes constitucionales como árbitros de la política. Para ello considero a las cortes con poder político pero con imposibilidad de ejercerlo en la *praxis*, y de otro lado órganos con capacidad efectiva de alterar el *statu quo* (Tsebelis 2006; Volcansek 2001). Luego, en el desarrollo del apartado 3 presentaré la literatura especializada sobre el segundo poder de las cortes: protección de derechos, centrándome aquí en la judicialización de la política. Para finalizar identifiqué los vacíos detectados en literatura especializada. En la segunda parte de este capítulo expondré el marco teórico propuesto para esta tesis.

⁴ La unidad de poder adquisitivo constante (UPAC) era usada para calcular el costo de los créditos de vivienda. Fue creada el 2 de mayo de 1972 por el Presidente Misael Pastrana, (Decreto 667). Si bien la crisis de la década de los noventa sacudió a varios sectores, la peor parte se sintió entre los deudores del sistema UPAC, que entró en debacle después de 27 años de existencia. El alza desmesurada de las tasas de interés hizo que las obligaciones de los deudores de la UPAC se dispararan y muchos de ellos perdieron sus inmuebles. El Gobierno de Ernesto Samper decretó la emergencia económica y se vio en la obligación de subsidiar a los deudores. Finalmente, la UPAC desapareció y fue remplazada por un nuevo sistema de financiación hipotecaria conocido como UVR. En diciembre de 1999, por disposición de la Corte se expidió la Ley 536 de vivienda que rige el sector hipotecario (El Tiempo 2002, 5 de agosto).

1. Antecedentes históricos de las Cortes Constitucionales

El control constitucional es uno de los rasgos más importantes del poder judicial. Permite por un lado controlar los actos del legislativo y ejecutivo, garantizando su conformidad con el texto constitucional y, de otro constituye el pilar fundamental del sistema de frenos y contrapesos. Los cambios en ese control permiten observar además el fortalecimiento o debilitamiento de la separación de poderes (Lara-Borges, Castagnola y Pérez-Liñán 2012). América Latina es una región que se caracteriza por la variedad en lo relativo a los modelos de control de constitucionalidad (Navia y Ríos- Figueroa 2005), encontrándose algunas cuestiones que merecen resaltarse.

En la región, hasta mediados del siglo XX, predominó un control difuso ejercido por tribunales o cortes supremas, como una imitación de la Constitución de Estados Unidos de 1787 y la Constitución española de Cádiz de 1812 (Fix Zamudio 2003). Este modelo está materializado en el célebre caso *Marbury versus Madison*, el cual consagra la supremacía constitucional y con ello el control de constitucionalidad de las leyes por parte de cualquier juez. La contrapartida de este modelo vendría en Europa de la mano de Hans Kelsen, quien concibió que la mejor forma de garantizar la defensa constitucional era colocar la protección de la norma supra en un órgano que no hubiere intervenido en la promulgación de la norma impugnada (Cervantes 1996). Para Favoreu y Carrillo (1994) un tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer de manera exclusiva en materia contenciosa constitucional, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos.

Nació de ese modo el control concentrado de constitucionalidad con la idea primaria de un tribunal constitucional autónomo que vigile el acoplamiento de las leyes a la Constitución. En la práctica este sistema fue implementado con la Constitución austriaca del 1 de octubre de 1920 (derogada en 1934 y reestablecida en 1945), creándose el Alto Tribunal Constitucional de Austria. En similares términos este tipo de control se difundió en Europa con el Tribunal Constitucional Checoslovaco a través de la Constitución del 29 de febrero de 1920, y una década después en España, creándose el Tribunal de Garantías Constitucionales con la Constitución de 1931 (Cervantes 1996; Favoreu y Carrillo 1994; Fix Zamudio 2003).

El segundo gran impulso a la creación de tribunales constitucionales viene con la pos guerra de los años cuarenta y cincuenta del siglo pasado. En esa época los legisladores empiezan a

ser vistos como una amenaza para la libertad, con fuertes posibilidades de consagrar normas “injustamente sistemáticas” (Cervantes 1996). Es principalmente en Alemania con la implementación del Tribunal Constitucional a través de la Ley Federal de Bonn de 1949, y en Italia con el nacimiento de la Corte Constitucional de 1947, que se palpa este impulso. Otros países que siguieron estos pasos son Francia con la creación del Consejo Constitucional de 1958, Turquía en 1961 y Yugoslavia con el Tribunal Constitucional de 1963.

En Latinoamérica, a la prevalencia del control difuso de constitucionalidad sobrevino la adopción de un control concentrado o europeo, pero con importantes matices. En primer lugar no en todos los países convergió la decisión política de crear un tribunal constitucional autónomo, sino que la facultad de control ha estado delegada a las cortes supremas. En segundo término, en América Latina producto del modelo híbrido de control de constitucionalidad se crearon salas especializadas, a las que se concedió la facultad de vigilar la supremacía de la constitución. Además, otra de las variaciones que pueden observarse en la región es que en varios países todos los jueces pueden ejercer el control de constitucionalidad a la vez que existe una corte constitucional, como por ejemplo en Colombia y Ecuador (Fix Zamudio 2003).⁵

Finalmente, a intentos como el de Venezuela en 1900 (que fuera el primer antecedente de un órgano de ese tipo en la región, aunque no se configuró como una corte constitucional como tal) o Ecuador en 1945, siguió la instauración de cortes constitucionales en estricto sentido: Ecuador 1967 (aunque dadas las ambigüedades de sus competencias funcionó como tal recién en 1998) Guatemala en 1965 (suprimida en varias ocasiones y reestablecida finalmente en 1986); Chile en 1971 (suprimido en 1973 y reinstaurado en 1980), Perú en 1979 (suprimido en 1992 e instalado nuevamente en 1993), Colombia en 1991, República Dominicana creado en 2010 pero instalado en 2012 y Bolivia en 1994 (aunque entrando en funciones en 1999) (Fix Zamudio 2003; Lara-Borges, Castagnola y Pérez-Liñán 2012). Con el abordaje histórico realizado, en la siguiente sección de este capítulo presentaré los principales poderes que pueden ser dados a las cortes.

⁵ A inicios del siglo XX, Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras, México, Nicaragua y Venezuela eran los países que contemplaban expresamente en sus constituciones la facultad de control constitucional a favor de sus cortes supremas. Luego, a lo largo del siglo, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay se fueron incorporando al grupo en forma paulatina (Lara-Borges, Castagnola y Pérez-Liñán 2012).

2. Poder político y cortes constitucionales

La idea de las cortes constitucionales en la arena política está relacionada con las atribuciones que les permitirían actuar directa o indirecta de estos organismos en la derogación y formulación de políticas (Volcansek 2001). Se considera además que los jueces son agentes facultados formalmente para dirimir disputas en lo político, de oficio o por petición expresa, y aplicar reglas, viniendo esa posibilidad de los gobernantes (Stone-Sweet 2000). En este caso las cortes ejercen control sobre las distintas ramas de gobierno. Similares posturas respecto al papel de los jueces fueron expuestas primariamente por Landes y Posner (1975), pero considerando que esa delegación hacia las cortes venía del legislativo.

Estos poderes de las cortes son estudiados por De Sousa (2010) quien ubicó cuatro potenciales roles del poder judicial en la formulación de políticas. Para esa tarea interaccionan dos variables derivadas de las capacidades institucionales de las cortes en lo político: los efectos *erga omnes* o inter partes de las decisiones judiciales, y si cambian o no el statu quo.⁶ Los posibles papeles que puede desempeñar una corte en lo político son: de árbitro (por medio de la supervisión judicial), representación social alternativa (defensa de derechos civiles y sociales), como jugador de veto (anulando políticas públicas) y de jugador de la política (elaborando políticas). Kapiszewski y Taylor (2008) efectúan una clasificación similar tomando como base un informe del Banco Interamericano de Desarrollo sobre el papel de los jueces en Latinoamérica.

La actuación entonces de las cortes como árbitros se puede sintetizar en las facultades de control y alteración del poder político, que están atadas a los contrapesos que tienen los órganos judiciales. La conjunción de estas dos esferas dará cuenta del poder que tiene una corte constitucional en lo político (Ansolabehere 2008). Dichas facultades vienen determinadas fundamentalmente por el diseño institucional. Dentro de éste se consideran las siguientes dimensiones: el rango de su jurisdicción y poderes, las partes que tienen acceso a los tribunales, mecanismos de nombramiento de los jueces, efecto de las declaraciones de inconstitucionalidad y la facilidad o dificultad de revertir las decisiones judiciales constitucionales (Horowitz 2006).

⁶ La locución latina *erga omnes* se refiere a la eficacia general de un acto de autoridad pública, cuyos efectos son oponibles frente a todos. En contraposición, los efectos *inter partes* involucran únicamente a quienes intervienen en un determinado caso (Diccionario de Español Jurídico de la Real Academia Española 2017).

En la siguiente parte de este capítulo me centraré en las dos facultades amplias de las cortes constitucionales en lo político. La primera relacionada con las competencias de alteración del poder político, en donde existe la posibilidad de observar cortes actuando o no como jugadores de veto (Tsebelis 2006; Volcansek 2001). La segunda arista anclada al rol de árbitros se refiere a las facultades de control que pueden ejercer, en donde predominan sus competencias para resolver conflictos entre poderes del Estado. El abordaje del poder político de las cortes se realiza en el punto 2 que se desarrolla a continuación.

2.1. Cortes constitucionales como jugadores de veto limitados

Las facultades institucionales dadas a las cortes constitucionales que les permitirían alterar el poder político se expresa a través de la concepción de estos tribunales como jugadores de veto.⁷ La importancia que ha cobrado el tema viene dado por la posibilidad que tienen de dejar sin efecto decisiones de otros poderes o de reemplazarlas, modificando la estabilidad política a través del despliegue de la facultad de alteración (Ansolabehere 2008). En América Latina los trabajos de jugadores de veto han girado en torno al papel desempeñado por el ejecutivo y el legislativo, dejando en un segundo plano a los actores judiciales (Shugart y Carey 1992; Mainwaring y Shugart 1997; O'Donnell 1999).

La estabilidad política será producto de los actores que intervengan en las decisiones claves, de los supuestos bajo los cuales lo hagan, así como de las instituciones predominantes. ¿Qué interesa a los fines de esta tesis? Identificar las condiciones institucionales de los actores con veto bajo las cuales pueden alterar el *statu quo*. Los elementos a tomar en cuenta en esa tarea son varios; expondré los más importantes. En primer lugar Tsebelis (2006) afirma que mientras mayor sea la distancia entre jugadores de veto, más difícil será cambiar el *statu quo*. Propugna además que el primer actor con posibilidades de actuar y establecer agenda, goza de una ventaja comparativa sobre el resto, si de imponer sus intereses a través de normas que contienen políticas públicas se trata.

⁷ Un jugador de veto es un actor institucional o partidista cuyo acuerdo es necesario para el cambio político, surgido de las capacidades institucionales otorgadas a determinados actores o de las coaliciones partidistas. Es partidista aquel actor establecido por el sistema político, constituido por los partidos políticos integrantes o bien de una coalición de gobierno o de una mayoría en la legislatura. Por otro lado, un jugador de veto institucional es el que tiene la capacidad de actuar como tal dado el diseño institucional (Tsebelis 2006).

En el caso de los jueces, si bien *prima facie* son jugadores de veto institucionales o partidistas dependiendo del contexto particular, operarían varias reglas que en definitiva se traducen en la poca influencia que tienen en la alteración de la estabilidad. Su papel se trasladaría más a un plano formal, pocas veces ejercido en realidad. Un elemento preliminar al respecto son las escasas posibilidades que tendrían los jueces en el establecimiento de agenda política, frente a la prioridad de las legislaturas o el ejecutivo en ese ámbito. Esa limitación, sumada a la escasa distancia existente entre los otros jugadores de veto y los jueces, hace que el papel de estos en lo político sea minimizado, dado que no inclinan la balanza del juego político ni fortaleciendo el *statu quo* ni alterándolo.

El fundamento tras la concepción de los jueces como jugadores de veto limitados son las reglas de selección que operan. La idea es que si bien existen diseños constitucionales que conceden fuertes poderes a las cortes constitucionales, la legitimidad de origen limita lo que estos órganos pueden hacer en la *praxis*. Las restricciones impuestas en el nombramiento de los miembros de los tribunales constitucionales eliminan las posiciones extremas y prácticamente garantizan que la mediana de la corte estará ubicada centralmente en el espacio político (Tsebelis 2006).

Sin embargo, de acuerdo con Tsebelis (2006) existen dos escenarios en donde la mediana de la corte no se incluye en el núcleo de unanimidad de los jugadores de veto. El primero cuando son sometidos al conocimiento de los jueces nuevos temas que visibilicen posiciones desconocidas de éstos, ya que no fueron parte de los criterios de selección. La segunda posibilidad de modificar la estabilidad política es que los jueces se hallen en posiciones políticas extremas. Estos dos escenarios serían excepciones a la regla general de no actuación como jugadores de veto en la que se mueven los operadores de justicia.

2.2. Cortes constitucionales como jugadores de veto efectivos

En la otra orilla están quienes consideran que los jueces han asumido una posición estratégica, por lo que se hablaría del gobierno de los jueces. Ello debido a la influencia que tienen en la estabilidad política por medio del control constitucional (Volcansek 2001). Se argumenta que cuando se habla de interpretación constitucional, la corte puede abrogar normas aprobadas por la legislatura, ya que algunos países contemplan una revisión *a priori* y en abstracto de la legislación, lo que permite a una corte invalidar leyes por motivos constitucionales, incluso antes de que sean aplicadas. Tal es el caso del *Conseil Constitutionnel* de Francia, que actúa

como una especie de cámara adicional del parlamento, desechando piezas completas de legislación (Stone y Stone- Sweet 1992).

En un paso más adelante de la abrogación de normas y dados los poderes otorgados, una corte puede además crear legislación nueva. Esta situación es explicada por ejemplo a través de la Corte Suprema Holandesa, la cual por medio de una decisión colegiada dio paso a la eutanasia bajo condiciones específicas analizadas en el caso sometido a revisión. Este hecho trajo consigo además la disposición de elaborar legislación adicional sobre ese tema (Van Hess y Steunenbergh 2000). En ese escenario la corte tendría una poderosa actuación como árbitro de la política, modificando actuaciones de otros poderes, y dictaminando además sobre la norma que debe reemplazar al ordenamiento dejado sin efecto.⁸

La introducción de poderes que permiten a las cortes realizar ese escrutinio ha alterado de manera profunda el papel de los tribunales y las legislaturas, creando una constante interacción entre estas dos instituciones. De acuerdo con esta interacción, las legislaturas son conscientes de que sus acciones pueden ser invalidadas por las cortes, por lo que en ocasiones piden instrucciones, a fin de inmunizar sus decisiones contra la abrogación judicial. Se sostiene que a medida que las facultades de las cortes se hacen más elaboradas en diferentes áreas, la discreción de las legislaturas disminuye (Stone-Sweet 2000). Además este incremento de consultas a las cortes por parte de otros poderes, de manera previa a la aprobación de leyes tiene como resultado otros términos de negociación de cara al proceso de elaboración de políticas públicas (Basabe-Serrano 2007).

Más allá de las posiciones disonantes respecto a los jueces y sus facultades de alteración del poder político, existen algunas variables explicativas de estos nuevos roles. Entre los hallazgos están que una sociedad civil vigorosa y un ejercicio de la abogacía ampliado, propenderían a desafiar en mayor medida al gobierno, a través de la impugnación de políticas públicas (Taylor 2006). Otras causas son que los nuevos roles de las cortes vendrían dados por tradiciones culturales, la aplicación de marcos jurídicos extranjeros, la fortaleza del

⁸ De Sousa (2010) cuando una corte constitucional, a más de dejar sin efecto una norma adoptada por otro poder el Estado, ordena la expedición de una nueva de cara a reemplazar a la anterior, se trata de una actuación como jugador de la política. Para efectos de esta tesis, considero dentro de la dimensión “jugador de veto”, inmersa dentro del rol político de las cortes, tanto si los órganos judiciales se limitan a dejar sin efecto una norma, como si pueden disponer la expedición de una nueva.

ejecutivo y el tipo de sistemas de partidos (Ackerman 1997; Ginsburg 2002; Taylor 2006).⁹ Ansolabehere (2010) realiza un análisis del Supremo Tribunal de Brasil, concluyendo que son el contexto constitucional y político, los factores que permitieron que ese órgano actuara más como árbitro de la política y menos como protector de derechos. En definitiva todos estos factores influirían al momento de observar diseños institucionales con mayores poderes adjudicados a las cortes.

2.3. Cortes Constitucionales y sus facultades de control del poder político

A más de derogar o disponer la elaboración de normas, las cortes constitucionales pueden centrarse en materializar las facultades que les permiten hacer cumplir las normas por medio de la supervisión judicial. En este caso, los tribunales constitucionales están llamados a asegurar que las políticas públicas vigentes se apliquen efectivamente. Puntualmente, cuando una corte ejerce sus facultades de control, actúa como ejecutora externa de acuerdos dados entre distintos poderes del Estado, y una mediadora entre los conflictos gubernamentales (De Sousa 2010).

Este papel tiene dos rasgos fundamentales que lo diferencian de otro momento judicial en donde la corte puede ordenar la elaboración de normas o cuestionar las ya existentes por estar reñidas con la constitución. En primer lugar, cuando un tribunal constitucional ejerce sus funciones de control, no pretende modificar el *statu quo* sino más bien garantizar que este no se altere por decisiones que transgredan la legislación vigente. Luego, cuando una corte adopta un fallo en el marco de su papel de control del cumplimiento de las disposiciones judiciales o normas en general, los efectos generalmente recaerán solo en las partes intervinientes en el conflicto particular, sin extrapolarse a la generalidad (De Sousa 2010). Esto sin embargo podría tener variaciones dados los poderes de modulación de sentencias que tiene algunas cortes constitucionales.

⁹ Tom Ginsburg realiza un estudio de carácter descriptivo y luego explicativo en cuatro tribunales de Asia Oriental considerando el diseño institucional como un factor que refleja el proceso de adaptación de modelos extranjeros, para satisfacer necesidades institucionales locales. Resalta en su caso de estudio la adopción de tribunales de corte kelseniano, con la centralización del control constitucional en un órgano específico. De otro lado Taylor (2006) estudia el Supremo Tribunal Federal de Brasil en su competencia de control de constitucionalidad. Aplica un modelo de regresión logística binaria que permite predecir las fluctuaciones de su variable dependiente dicotómica: aprobación o no de la acción, y la explica a través de cinco variables independientes: identidad del demandante, tema o temas así como tipo de ley impugnada, la consideración de si el demandante es o no una organización profesional jurídica, y la identidad de la cabeza del ejecutivo.

El control ejercido por el poder judicial ha sido relevante en la historia de la región en algunos escenarios. Humphries y Songer (1999) señalan que posterior a la privatización de varios sectores de la economía en la región, el lugar de las agencias de regulación cobró preeminencia. Estas instituciones que actuaron en diversos campos estaban facultadas para reglamentar ciertas leyes previamente adoptadas. Si bien esta competencia estaba regulada, las agencias tenían un margen de discrecionalidad importante. El papel de las cortes en esa esfera fue vital, ya que, a más de controlar a la burocracia, cuidaron que los reglamentos adoptados encuentren adecuación con la norma constitucional (Horwitz 1994; De Sousa 2010).

Así mismo, en el espectro financiero el papel de las cortes constitucionales ha sido preponderante en el control del gasto público y del déficit fiscal a través de la determinación de responsabilidades por un eventual mal uso del erario del Estado (Alston et al 2009). Las restricciones que puede imponer una corte cuando despliega su facultad de control, resultan en extremo importantes. Cuando existe un tribunal vigilante en razón de la arquitectura institucional, surgen desincentivos hacia el ejecutivo y la legislatura de comportarse de forma oportunista (Alt y Lassen 2005). Esto además tiene un efecto sobre la protección de los derechos de los inversores nacionales y extranjeros, generando seguridad jurídica (De Sousa 2010).

Finalmente, la facultad de control ejercida por las cortes constitucionales incluye también la resolución de conflictos de competencia entre ramas de gobierno o entre órganos judiciales de inferior jerarquía. Dependiendo del tipo de texto constitucional esta competencia será más amplia o restringida, pero en todos los casos existe la consigna de garantizar la prevalencia de la separación de poderes. El caso mexicano es un buen ejemplo para mostrar dicho control. Con la introducción de la reforma constitucional de 1994, se construyó un canal institucional para la resolución de disputas suscitadas entre los gobiernos locales y estatales, dada la imposibilidad del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y del presidente de hacerlo, tal como sucedió en la época autoritaria (Sánchez, Magaloni y Magar 2010).

2.4. La evidencia empírica

Los estudios del poder judicial han buscado conceptualizar a las cortes en función de sus poderes. Verner (1984) realizó una caracterización de las cortes supremas de América Latina, centrándose en el alcance de sus decisiones en materia de control constitucional, de acuerdo al

ejercicio de las facultades, proponiendo seis categorías.¹⁰ En el mismo sentido, Ansolabehere (2008) tomando como base los criterios de Epstein y Knight (2000) y su teoría de la “revolución estratégica en la política judicial” construye una caracterización de las cortes en tres esferas. La que interesa a esta tesis es la compuesta por las cortes y el poder político, de cuya interacción pueden resultar cuatro posibles tipos de relación: heteronomía, autonomía política, autonomía judicial y autonomía.¹¹

Alvizatos (1995) presenta una tipología que permite determinar el grado en el que los jueces influyen en el proceso de toma de decisiones políticas. El autor concluye que la “politización judicial” depende de la descentralización, polarización y jugadores con veto existentes. De su lado Lijphart (2012) somete a prueba 36 países para medir la fortaleza de la revisión judicial como atribución que concede más poder a las cortes. Introduce para ello variables de existencia o no de dicha figura, activismo judicial y rigidez y diseño institucional. Concluye que la posibilidad que tiene una corte de ejercer poderes políticos a través de la revisión constitucional tiene una correlación moderada pero de significancia estadística con la rigidez constitucional.

3. Cortes constitucionales como protectoras de derechos

En América Latina procesos como la globalización, las privatizaciones y las reformas económicas de la década del 80 y 90, colocaron a los mercados en un lugar protagónico, perdiendo el Estado su capacidad de asignar recursos y beneficios con el equilibrio deseado. Este tipo de fenómenos, junto con la democratización que vivió la región, provocó la movilización de personas que presionaban con demandas sociales en reclamación de sus derechos. Otro tipo de reclamos estaban orientados a la participación en la formulación de las políticas públicas a través de la expedición de normas (De Sousa 2010). En ambos casos, las personas veían cada vez más a los tribunales como el medio idóneo para garantizar derechos y proteger sus intereses (Sieder, Schjolden y Angell 2008).

¹⁰ Las categorías propuestas por Verner (1984) son: cortes independientes activistas, activistas atenuadas, reactivas estables, reactivas complacientes, minimalistas y personalistas.

¹¹ Las relaciones se construyen así: a) capacidad de control del PP fuerte y capacidad de control de la corte fuerte: Heteronomía. b) Capacidad de control del PP fuerte y capacidad de control de la corte débil: autonomía política. c) Capacidad de control del PP débil y capacidad de control de la corte fuerte: autonomía judicial. d) Capacidad de control del PP débil y capacidad de control de la corte débil: autonomía (Ansolabehere 2008).

De este tipo de procesos surge el segundo gran poder que pueden tener las cortes constitucionales: la protección de derechos ciudadanos. En su eventual desempeño los jueces pueden servir como canalizadores de las demandas efectuadas por quienes no pueden influir en la construcción de legislación y políticas que los afecten. Este poder posiciona a estos órganos judiciales como representantes sociales alternativos, pese a que dicha representación no provenga de una elección popular. De ahí que los tribunales constitucionales proporcionan un foro para la defensa de los derechos de las personas (De Sousa 2010).

Si bien la protección de derechos se ejerce en virtud de las garantías contempladas en el texto constitucional así como en otras normas, existe dentro de este poder un fenómeno que ha catapultado la defensa que los tribunales de lo constitucional ejercen en la *praxis*. Se trata de la judicialización de la política. Al menos en teoría el sistema judicial está en capacidad de impartir justicia a favor de los ciudadanos (De Sousa 2010) pero no verificándose ello con regularidad, la judicialización de la política permite observar organismos judiciales con altos niveles de protección de derechos. En la siguiente parte de este capítulo abordaré este fenómeno, así como las causas que en mayor medida explican su surgimiento en aras de comprender cómo opera este segundo poder de las cortes.

3.1. El fenómeno de la judicialización de la política

El fenómeno de judicialización de la política consiste en que *“ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales”* (Uprimmy 2007). En términos simples judicializar la política es transformar algo en un proceso judicial (Vallinder 1994). Esto implica que muchos actores sociales empiecen a formular sus demandas en términos jurídicos (Uprimmy 2006, Uprimmy 2007). Si bien es un fenómeno generalizado en la región, su intensidad, forma y factores causales varían de un país a otro.

Para el estudio del poder de protección de derechos que pueden hacer las cortes constitucionales a través de la judicialización de la política planteo observar las causas que la generan. Agrupo estas causas en dos aristas. Una más exógena que abarca los cambios en la sociedad civil en donde está inmersa la movilización social y el desencanto hacia la clase política. Luego, un factor endógeno al sistema judicial en donde se encuentra la arquitectura institucional que comprende las reformas constitucionales, judiciales e institucionales

(Domingo 2009). Trataré estos dos temas en el punto 3, para finalmente exponer la evidencia empírica de esta dimensión.

3.1.1 Cambios en la sociedad civil y movilización social

Entiendo por movilización social en lo legal al surgimiento de nuevas presencias en el Estado, haciendo uso de mecanismos jurídicos (Domingo 2009). Esta difiere de un país a otro en cuanto al tipo de actores que han cobrado protagonismo, y por el tipo de reclamaciones efectuadas. Pero un punto común del fenómeno es que el impulso de los movimientos en la sociedad tiene que ver en gran medida con el desencanto hacia la clase política. Esto hace que los tribunales puedan tener actuaciones más activas, de cara a responder a las demandas sociales. Este tipo de movilizaciones sociales conllevan el uso de la ley y de discursos legales por los ciudadanos, para regular interacciones sociales cotidianas (Cepeda 2008; Hilbink 2014; Smulovitz 2000, Smulovitz 2008; Uprimmy 2007).

El primer grupo que cobró relevancia por las movilizaciones sociales realizadas utilizando la vía judicial fueron las ONG de derechos humanos. La actuación de este tipo de organizaciones se dio como consecuencia de la denominada justicia transicional a raíz de las violaciones a los derechos humanos acaecidas en la época de dictaduras en Latinoamérica (Roniger y Snjzder 1999). La experiencia de Argentina es particularmente importante en ese sentido ya que desde los juicios de Núremberg no se había juzgado a ex mandatarios por crímenes de lesa humanidad. La actuación de las ONG tuvo efectos relevantes a la hora de fortalecer la judicialización de la política (Domingo 2009, Uprimmy 2007).

La judicialización de la política no solo se ha visto favorecida por la actuación de grupos organizados y legalmente constituidos. En algunos países de la región como Colombia, la actuación viene desde los ciudadanos individualmente entendidos. Estos ven ahora más accesible y democrático al sistema judicial que al congreso o al ejecutivo, en la medida que frente a determinados litigios resulta más amigable acudir a un juzgado que concertar una cita con el Presidente de la República o con algún diputado por ejemplo (Uprimmy 2007). Las actuaciones ciudadanas se han exacerbado por los intereses de la clase política de despolitizar ciertos asuntos “sensibles”. De ese modo no asumen los costos políticos de una decisión eventualmente contraria a grandes sectores de la población.

Tanto si los mayores niveles de judicialización de la política vienen dados por ONG, grupos sociales o ciudadanos particulares, en todos los casos de movilización social, existe la expectativa por parte de los nuevos actores de que el sistema judicial resuelva imparcial y céleramente sus controversias. Pero ¿qué ocurre cuando persiste un descrédito en el sistema judicial y aun así se incrementa la tasa de casos llevados a los tribunales? Una respuesta a esta aparente paradoja es que las disputas legales son usadas en muchos casos como legitimidad simbólica, presión política y social y reconocimiento institucional (McCann 2017; Smulovitz 2008).

De ahí que la movilización social, asumida como un cambio en la cultura legal relacionada al incremento de litigios, sea un factor de alta disonancia en cuanto a sus causas y efectos en América Latina (Arantes 2008; Friedman y Pérez Perdomo 2003; Domingo 2008; Smulovitz 2000, Smulovitz 2008; Wilson 2008). Dependiendo del contexto social y político, los procedimientos legales se han usado para demandar reivindicaciones de la comunidad, ampliar alianzas sociales, vigilar acciones del gobierno, y obstruir o reorientar políticas públicas. De ese modo la judicialización de la política, si bien no en todos los casos implica la consagración de mayores y mejores derechos en pro ciudadano, sí ha permitido la promoción de demandas sociales y la reclamación de derechos.

3.1.2. Arquitectura institucional: reformas constitucionales y judiciales

La región ha sido escenario de múltiples reformas constitucionales en las últimas dos décadas, que han transformado el lugar ocupado por los sistemas judiciales en los sistemas políticos. En primer término, se han dado procesos de reforma y revisión constitucional que han permitido potenciar la expansión de los derechos de la ciudadanía. Serían entonces el diseño institucional y la evolución en la necesidad de protección de derechos, algunas de las causas que impulsan la judicialización. Estas reformas pueden emerger, entre otras causas, por la situación política y el contexto social de un país (Domingo 2009; Shapiro 1994; Sunkin 1994, Vallinder 1994; Uprimmy 2007).

Shapiro (1994) por ejemplo, en su análisis del fenómeno en Estados Unidos sostiene que la esclavitud como fenómeno social que vivió el país fue un tema cuya trascendencia lo convirtió en constitucional, al no ser atendido adecuadamente en lo político. De ese modo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos afirmó su autoridad a través de la instauración de jurisprudencia protectora de derechos individuales y de propiedad. En ese caso estamos frente

de un sistema judicial con competencias de control constitucional ampliadas. En el mismo sentido, el caso *Brown vs Board of Education* explicita este tipo de defensa de derechos de los máximos órganos constitucionales (Courtis 2007; Domingo 2009; Hilbink 2014).

Un segundo grupo de reformas que han coadyuvado a la judicialización son las innovaciones institucionales de creación de tribunales o salas constitucionales en varios países de la región. Esto ha orillado a la configuración de nuevas dinámicas de poder, con la posibilidad de producir jurisprudencia más progresista en temas sociales y económicos. Para algunos autores estas nuevas actuaciones de las cortes incluso condicionan las normas por medio de las cuales se construyen las políticas públicas de los gobiernos, dado el activismo judicial predominante que adquieren, especialmente en lo relativo al control constitucional que pueden ejercer sobre dichas normas (Domingo 2009; Uprimmy 2006; Wilson 2008).

En tercer término, otras reformas que inciden para un mayor fortalecimiento del poder judicial son aquellas que alteraron los mecanismos de nombramiento de los jueces, lo que da lugar a niveles mayores de independencia judicial frente al poder político. Para Domingo (2009) estas reformas apuntan a la mejora de la calidad de la administración de justicia, en términos de eficiencia y transparencia. Se ha pasado de calificar a las cortes de la región como decadentes, provincianas, irrelevantes, débiles y dependientes, a darles un papel central en la política Latinoamericana (Helmke y Ríos-Figueroa 2010).

Finalmente, varios de los cambios emprendidos por los países latinoamericanos se han realizado como producto del reconocimiento de un déficit institucional. Estos pueden comprender la creación de consejos de la magistratura o judicatura, reformas procesales que refuerzan el debido proceso, implementación de mecanismos de acceso a la justicia e información judicial, instauración de procesos de mayor accesibilidad al sistema judicial como traductores a lenguas de grupos indígenas, los *ombudsman* de derechos humanos como instituciones de defensa de derechos y control de agencias del Estado. Si bien algunos de estos mecanismos fueron implantados basados en supuestos políticos de difícil sostén, en definitiva estos cambios han servido para ampliar las posibilidades de observar mayor judicialización de la política (Domingo 2009; Gargarella 1997).

3.2. La evidencia empírica

La protección de derechos observada a través del lente de la judicialización de la política ha sido objeto de estudios encaminados a entender el fenómeno en un contexto particular. Pérez Perdomo (2008) al analizar el caso venezolano, encuentra que la protección de derechos en ese escenario dista de la de otros países de la región. En ciertos casos el activismo judicial se explica como efecto de un régimen post transicional o como un medio para fortalecer el sistema democrático. En su lugar afirma el autor que en Venezuela se produjo una judicialización “arriba hacia abajo”, cuya dirección no fue impulsada por grupos sociales y de presión, sino por élites políticas.

Ríos-Figueroa y Taylor (2006) al estudiar la judicialización en México y Brasil argumentan que son la independencia y la revisión judicial, como consecuencia de diseños con fuertes poderes a favor de estos órganos, las causas que fundamentalmente posibilitan un mayor despliegue del poder judicial. Afirman además que el grado de independencia interna de los jueces inferiores respecto al Supremo Tribunal Federal de Brasil, la amplitud de la jurisdicción original en las altas cortes, y el grado de obligatoriedad de las decisiones de los tribunales superiores, son factores que juegan un papel determinante en los nuevos patrones de participación judicial. Finalmente concluyen que una gama más amplia de los canales de revisión judicial no necesariamente tiene efectos positivos, ya que colocar temas políticamente sensibles bajo el examen de las cortes puede ser tomado como una táctica política. Esta conlleva el abuso del sistema jurídico por parte de actores políticos privilegiados.

4. Conclusiones preliminares y vacío detectado en la literatura especializada

De la literatura revisada se pueden extraer algunas conclusiones. Primero, observar los poderes de las cortes constitucionales es un fenómeno complejo con efectos más allá de lo jurídico, involucrando a lo social y político. Además, si bien existen discrepancias en cuanto a la mayor preponderancia formal que pueden tener los tribunales constitucionales en las últimas décadas, los mayores desencuentros son respecto a las características y los alcances del control constitucional del que están dotados (Navia y Ríos-Figueroa 2005). Finalmente, existe una deuda de investigación en teorías que posibiliten la comprensión de los papales más importantes que pueden desempeñar las cortes. Estos estudios deberían incluir el análisis de los diseños institucionales, ya que su observación coadyuvará a un mejor entendimiento de

la política judicial en América Latina, puesto que son esas reglas las que permiten y restringen a los actores judiciales Kapiszewski y Taylor (2008).

Al respecto Kapiszewski y Taylor (2008) identifican tres líneas de investigación en lo relativo al sistema judicial en América Latina.¹² Sin embargo, Latinoamérica no está a la vanguardia en la construcción de teoría, siendo ese un “privilegio” de los estudiosos en Estados Unidos y Europa. Esa desventaja se explica por una falta de atención a la conceptualización, la falta de rigor metodológico, y el débil énfasis en la investigación comparativa. Dadas las similitudes históricas y lingüísticas, y por otro lado las variaciones en los diseños institucionales en la región, emprender en estrategias transnacionales de cara a desarrollar lecciones teóricas más amplias, representa un espacio en el que existen muchos aportes pendientes por realizar.

Finalmente, la mayoría de los estudios desarrollados a partir del análisis de cortes constitucionales en la región han concentrado su atención en alguno de los poderes que poseen estos organismos judiciales. Eso ha permitido profundizar en la mirada de las cortes desde lo político o desde la protección de derechos. Si bien dicha tarea es importante, no permite observar y entender a los órganos constitucionales en el despliegue e interacción de sus dos atribuciones principales. A su vez, la carencia de estudios en las dos esferas de los tribunales torna inviable la posibilidad de caracterizarlos formalmente, así como de abonar en la descripción de uno u otro tipo. De ahí que emprender en un análisis global de las cortes resulte trascendente en el avance y estado de las investigaciones de la temática para la región.

Propongo a través del estudio de las cortes constitucionales en la región, contribuir en dos aristas. De un lado, dada la falta de estudios que involucren de forma simultánea a los dos poderes de estos tribunales, busco aportar con un análisis amplio sobre el aspecto formal de los órganos constitucionales, lo cual además posibilitará en lo posterior incorporar otros elementos más exógenos al diseño institucional. Esto a su vez permitirá contar con una

¹² En su investigación los autores encuentran que la literatura especializada en América Latina respecto al sistema judicial se ha dividido en tres áreas: la relación del sistema judicial con otras ramas de gobierno, el grado en que los jueces afectan normas contentivas de políticas públicas, y clasificaciones mayormente descriptivas de las dinámicas de tribunales y cortes. Además identifican que el 69% de los estudios se refieren a un solo país, frente al 31% que toma más de uno. Los países tradicionalmente estudiados en política judicial son Argentina, México, Brasil y Chile. Los estudios para el resto de países de América Latina están por debajo del 5%.

categorización de cortes constitucionales, lo cual conlleva a la creación de nueva teoría. Además, habiendo señalado los vacíos en cuanto a teorías transnacionales y de conceptualización del sistema judicial, busco abonar con un estudio sistemático en ese campo (King, Keohane y Verba 2000).

5. Hacia la conceptualización de los órganos judiciales en América Latina: una tipología de las cortes constitucionales

El postulado central que sostengo en este apartado es que el tipo de cortes constitucionales existentes en Latinoamérica varía en relación con las facultades institucionales que tengan como árbitro de la política y protectoras de derechos. Por ello propongo construir una tipología que abarque la interacción de estos dos poderes. Por un lado, la actuación de las cortes en lo político engloba tanto los poderes que tienen para alterar el *statu quo* a través de derogación y adopción de normas que contienen políticas públicas, así como su capacidad de intervención en conflictos de gobierno y controlar el poder político. De otro, la protección de garantías personales incluye el ejercicio de las capacidades para defender derechos ciudadanos, así como los instrumentos y facilidades que tienen las personas para acceder a los tribunales constitucionales (Friedman y Pérez Perdomo 2003).

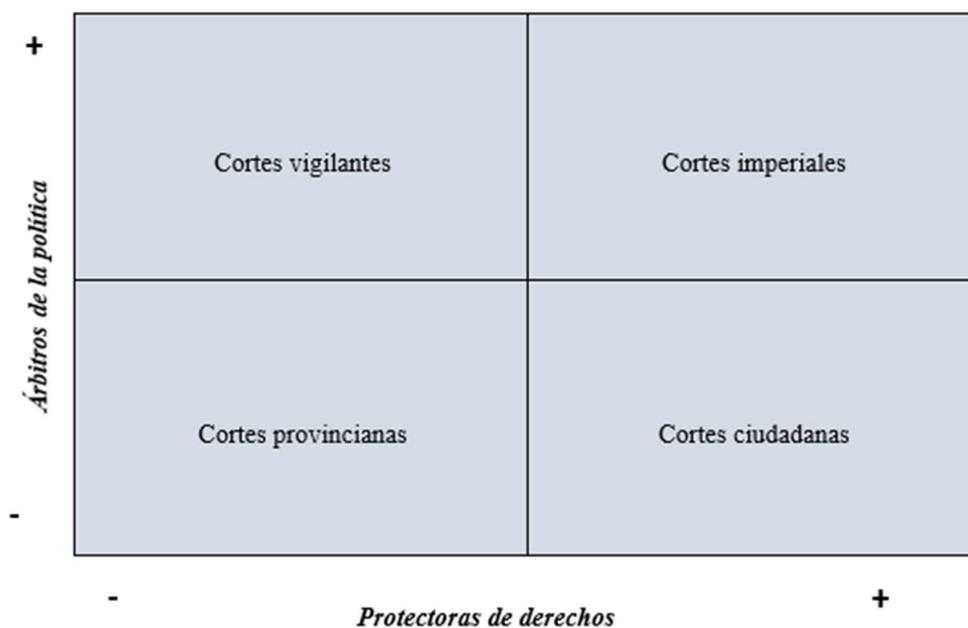
Un elemento que es transversal al ejercicio de los dos roles de los tribunales constitucionales es la organización de las constituciones modernas. Estructuralmente hablando estos cuerpos normativos tienen una parte orgánica atinente a los poderes del Estado, sus papeles, y relaciones entre sí. Luego una parte normativa que fundamentalmente se ocupa de los derechos de las personas (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Ya Montesquieu dio pautas para esta diferenciación al establecer un tipo de libertad relativa a la constitución formada por la distribución de poderes, y una libertad política de las personas, que delinea la relación entre el Estado y los sujetos (Helmke y Ríos-Figueroa 2010, Montesquieu 2002).

Para la clasificación propuesta encaminada a la conceptualización de las cortes considero fundamentalmente estos dos elementos de la constitución que en general lo que hacen es definir de un lado los poderes horizontales que pueden tener los tribunales y de otro lado los verticales (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Los primeros, asociados a la capacidad formal de los jueces constitucionales de alterar la estabilidad política de un país y de arbitrar conflictos entre las ramas del gobierno, controlando el poder político. Los segundos circunscritos a la protección de los derechos ciudadanos, en donde contemplo las posibilidades institucionales

que tienen los organismos judiciales de desplegarse en defensa de los derechos constitucionales.

Para la puesta en marcha de la propuesta teórica condensada en la (figura 1.1) realizo una observación de los poderes institucionales de los tribunales constitucionales. Se trata de en una medición de *iure*, circunscrita a los diseños formales que regulan las competencias atribuidas a las cortes constitucionales. No se puede perder de vista que existen otros elementos que podrían influir al momento de dar cuenta de un tipo de institución, como el contexto político y las características personales de quienes la conforman. Sin embargo, la mirada a las normas que las regulan es vital a la hora de establecer un punto de partida de las características que poseen, así como de las actuaciones que pueden desplegar.

Figura 1.1 Tipología de las cortes constitucionales



Fuente: Poderes políticos y ciudadanos de cortes constitucionales de América Latina

Dada la interacción de los dos poderes más sobresalientes de las cortes constitucionales, es posible teorizar en cuatro tipos ideales, cada uno de los cuales posee rasgos y características que los definen. En cada uno de ellos se observará la convergencia de mayores o menores atribuciones constitucionales e institucionales que a su vez podrían dar cuenta de las posibilidades que tiene un tribunal de actuar con mayor protagonismo en el aspecto político o

ciudadano. Luego de la tipología propuesta, en los apartados 1 al 4, describo los tipos ideales resultantes de la citada herramienta heurística.

5.1.- Cortes provincianas

Cuando la intensidad de los poderes políticos y de protección de derechos que tienen las cortes es débil, el resultado es un tribunal constitucional sin capacidad formal de alterar el *statu quo* ni controlar a las ramas de gobierno de un lado, y sin la posibilidad de proteger derechos de las personas de otro. Las cortes ubicadas en esta celda se acercan a la imagen tradicional de los órganos judiciales de América Latina: débiles, intrascendentes y con escasos poderes institucionales. Una radiografía de los tribunales ubicados en este cuadrante reflejaría que estos no pueden ofrecer casi ninguna protección a los derechos, a la vez que tienen dificultades para imponer limitaciones a las actuaciones de los poderes electos del gobierno (Helmke y Ríos-Figueroa 2010, Wilson 2010). Factores extra institucionales que influyen en esta categorización, apuntan a un predominante sistema de “derecho escrito” (Wilson et al 2016).¹³

Este tipo de cortes actúa bajo diseños que brindan una “atención” desproporcionada a las formalidades escritas, lo que conlleva a una burocratización de la justicia. Esto se relaciona además con la tendencia marcada a rechazar la mayoría de casos que llegan a su conocimiento por cuestiones meramente formales y con posibilidades de subsanarse con un mínimo de iniciativa. El efecto de estas características es que la desconfianza generalizada hacia los órganos judiciales sea la tónica. En ese sentido, los diseños institucionales que configuran la existencia de una corte provinciana imponen un sinnúmero de frenos tanto a las personas al momento de presentar una acción, así como a las cortes para actuar.

Otras de las razones para la pobre posibilidad de actuación de las cortes son los escasos instrumentos para acudir en reclamación de un derecho vulnerado. A esto se suma el tipo de sentencias que puede adoptar el tribunal cuando actúa en los escasos instrumentos existentes, las cuales en el peor de los casos serán susceptibles de interposición de recursos, lo que implica retardos adicionales en su ejecución. Una corte provinciana escasamente podrá

¹³ Este tipo de sistema se refiere a una actuación de los altos magistrados judiciales como tecnócratas, replegándose mayormente ante todas las ramas del gobierno electas por el pueblo, como la legislatura y el ejecutivo. Otra característica de este sistema es que presume la constitucionalidad de todas las leyes y decretos, y muy rara vez (solo cuando la inconstitucionalidad es grosera) la corte actúa.

modular los efectos de los fallos emitidos, así como carecerá de poderes cuando de ordenar una reparación de derechos se trata.

Si de un lado los ciudadanos no encuentran un aliado en la corte constitucional para reivindicar sus derechos, en lo político el panorama no es más alentador. Wilson (2010) explica con números este escenario a través del papel de “árbitro sin voz ni voto” que jugó la Corte en Costa Rica décadas atrás: desde 1938 a 1989 este tribunal examinó 150 casos, es decir que durante 51 años se analizaron en promedio tres casos por año. En ese sentido, su capacidad de actuar como árbitro en la política estaba muy limitada, y rara vez pudo dirimir un conflicto entre poderes del Estado o controlar el poder político. Dados los diseños institucionales, a un tribunal de este tipo difícilmente podrá actuar como jugador de veto con capacidad de alteración del *statu quo* ya que el control constitucional tiene varios filtros que impiden su ejecución (Tsebelis 2006).

Existen además elementos ubicados en una esfera extra institucional que influyen en la categorización de una corte provinciana. Uno es la concepción que los propios magistrados tienen del órgano judicial que conforman. El antiguo magistrado de la Suprema Corte de Costa Rica Fernando Cruz Castro sostiene que antes de la reforma del año 1989 que creó la Cuarta Sala Constitucional, existía una falta de cultura constitucional, y una incompreensión de la altísima importancia que la protección constitucional de derechos implica para una democracia efectiva (Castro 2006).

Otro elemento del mismo tipo que influye en esa categorización está asociado con el retardo judicial en el despacho de los asuntos que llegan a su conocimiento (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Este factor es especialmente importante ya que la lentitud de las cortes para emitir resoluciones, fortalece la creencia de lo inoficioso que pueden resultar los caminos legales para resolver problemas sociales. La consecuencia es un poder judicial debilitado y cuestionado por la carencia de eficacia en el ejercicio de sus funciones. En general, caracterizando este primer tipo, hablo de cortes con poderes políticos y ciudadanos mínimos, convirtiéndose en actores políticos y sociales insignificantes (Gutiérrez 1999; Wilson 2009).

En general una corte provinciana tiene limitaciones formales de origen. No obstante, para este y los restantes tipos ideales, es posible establecer variaciones en su caracterización, lo cual puede darse por varias razones. La que resalta en primer lugar dado el planteamiento de esta

tesis está relacionado con las reformas institucionales al sistema judicial, lo que posibilita observar estas transformaciones (Wilson 2010). En otros casos, es la convergencia de factores como cambios de paradigmas ideológicos que apuntan hacia el neo constitucionalismo (Couso y Hilbink 2010). En ambas situaciones se trata de cortes tambaleantes que luego se desempeñaron como cruciales actores ya sea en el proceso político o en la defensa de derechos (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Esto conlleva a un cambio de trayectoria en el tipo de corte concebida, así como en las actuaciones que esta pueda desempeñar.

De otro lado, una segunda trayectoria dada esta vez en un sentido negativo, da cuenta de posibles reversiones en el tipo de cortes. En ese escenario si bien los tribunales constitucionales lograron desempeñar roles importantes en un determinado momento, en razón de los poderes concedidos, debido a ciertos elementos como las transformaciones institucionales, podrían estar constreñidos a transformarse en cortes provincianas (Helmke y Ríos-Figueroa 2010). Los casos de Argentina y Estados Unidos representan un buen ejemplo del punto de reversión, en donde la atomización del gobierno permitió que las cortes de esos países cobraran protagonismo en un momento dado. Sin embargo, la historia cambió ese panorama, no logrando estos órganos judiciales ejercer un real control constitucional, ya que si bien el poder no estaba en manos del presidente y su coalición ganadora, sí lo está en otras ramas como las legislaturas (Bill Chávez, Ferejohn y Weingast 2010).

Estas posibles trayectorias invitan a pensar a las cortes constitucionales como órganos no estáticos que resultan *prima facie* de ciertas características instituciones. Con ello, el estudio de las reglas formales y su implicación en la construcción de estos tipos, a más de dar cuenta de los avances o retrocesos en las atribuciones concedidas, permite realizar importantes comparaciones históricas. En ese orden de ideas, pasar de ser una corte provinciana a una imperial como consecuencia de una reforma constitucional, es algo posible de observar y medir.

5.2.-Cortes ciudadanas

En el año de 1992 la Corte de Costa Rica a través de su sala especializada en lo constitucional dictó una sentencia que autorizaba a una mujer a esterilizarse sin el consentimiento de su esposo. Dos años antes esta misma corte había resuelto que los exámenes que fueren aplicados por la administración pública para concursos de méritos debían ser tomados en sistema Braille (Wilson 2010). En 1994 a través de la sentencia C-507/99, la Corte

Constitucional de Colombia señaló que no podía someterse a sanciones de ningún tipo a un militar por haberse declarado homosexual. Esta tónica se extendió en terreno colombiano, en donde se han dictado sentencias que protegen a alumnos y docentes homosexuales, declarándose inconstitucional una discriminación por esas razones (Uprimmy 2007). ¿Cuál es el elemento transversal de los casos citados? Una alta protección de derechos ciudadanos.

En la celda inferior derecha de la tipología se encuentran las cortes que institucionalmente pueden brindar una alta protección a los derechos de las personas, o lo que ha sido denominado como “revolución de derechos ciudadanos” (Wilson 2009). De otro lado las posibilidades formales que tienen para arbitrar conflictos intergubernamentales y alterar la estabilidad política son escasas y casi no ejercen un impacto en esa esfera. En este caso existe una arquitectura institucional que abre el abanico de posibilidades para que los tribunales protejan derechos de los individuos, a la vez que facilidades de acceso para las personas cuando de interponer una acción se trata. De ahí que a más de existir acciones constitucionales tradicionales como amparo o *habeas corpus*, las normas abarcan innovaciones jurídicas como acciones públicas para que los ciudadanos vigilen las decisiones del gobierno.

Esta protección de los derechos de las personas viene dada además por los instrumentos judiciales dispuestos para la ciudadanía, que conllevan a un mayor activismo ciudadano así como la organización de grupos de cara a reivindicar ciertos derechos. Este activismo ha impulsado un fortalecimiento del estado de derecho a través de reformas al sistema judicial de los países que fundamentalmente buscan consolidar la autonomía de los tribunales, y la configuración de una especie de traslación hacia el denominado neoconstitucionalismo.¹⁴ Estos cambios no solo amplían el listado de derechos protegidos sino que posibilitan que las personas puedan formular peticiones jurídicas en el lenguaje de los derechos y sin mayores requisitos (Uprimmy 2006).

Vale resaltar otros elementos sobre este tipo de órgano constitucional. Una corte ciudadana en general tendrá la capacidad de revisar las decisiones adoptadas por los jueces inferiores en

¹⁴ Se entiende al neoconstitucionalismo como la teoría o conjunto de ellas relacionadas a un cambio del sistema legal, dejando de lado la visión positivista. Incluye principalmente modificaciones en el discurso legal y académico, legitimidad de la protección constitucional de derechos y la consagración de nuevos derechos otrora soslayados (Couso y Hilbink 2010; Uprimmy 2006).

acciones de protección de derechos. La idea detrás de este tipo de arquitectura institucional es minimizar al máximo posible errores judiciales que tengan como consecuencia la desprotección ciudadana. Además, las sentencias que emite una corte ubicada en este cuadrante, tanto en instancia única como en revisión, gozan de varios elementos tendientes a garantizar una reparación integral de derechos, con efectos incluso retroactivos. De la mano de esto, diseños que traigan como resultado una corte ciudadana, idealmente incluirán acciones de cumplimiento de los fallos judiciales.

De otro lado, las cortes ciudadanas actúan en un marco institucional que limita las posibilidades de poder político de estos órganos, ya que casi no pueden derogar o adoptar políticas públicas. Esto debido a las restricciones impuestas para ejercer un verdadero control constitucional hacia el gobierno, así como por las formalidades para interponer una acción de inconstitucionalidad, o por quienes se encuentran legitimados para presentarla. Además su control al poder de las ramas de gobierno y funciones del Estado es rezagado, en tanto su posible actuación en temas de envergadura política como llamados a consultas populares o declaratorias de emergencia, tienen constreñimientos de origen.

Un punto que merece ser resaltado cuando de protección de derechos se trata es que el activismo propugnado por algunas cortes constitucionales de la región en las últimas décadas, no necesariamente conlleva al fortalecimiento de los derechos de las personas o de colectividades (Sieder, Schjolden y Angell 2008). Incluso cuando la decisión adoptada por la corte favorece al actor individual, es posible que las resoluciones difícilmente puedan ser materializadas en la realidad. De ahí que dentro de este tipo ideal sea posible diferenciar de un lado cortes cuya protección de derechos alcanza una profundidad real con capacidades para hacer valer sus resoluciones (por ejemplo a través de las acciones de cumplimiento), de otras que en lo fáctico sus poderes verticales no se traducen en derechos efectivamente protegidos (Wilson 2010).

Finalmente, las cortes que se ubican en este cuadrante tienen una marcada tendencia a desempeñarse idóneamente en acciones de amparo o tutela. En otras palabras, resolver a favor de personas o grupos particulares, así como de casos mediatizados sobre los cuales el protagonismo de los tribunales se incrementa. Procesos además cuya resolución representen un costo político y de oportunidades que los otros poderes del Estado no quieren asumir. De otro lado, cuando se trata del ejercicio del control concentrado abstracto o de casos que

involucren un cuestionamiento a las decisiones sobre políticas públicas del Estado, las posibilidades de actuación se ven considerablemente menoscabadas.

5.3.- Cortes vigilantes

Durante el conflicto bélico en Iraq en el 2003 el Presidente de Costa Rica Abel Pacheco declaró a través de un decreto ejecutivo su apoyo oficial a Estados Unidos, país que por esos días elaboraba un listado de Estados miembros de la coalición contra Iraq. Las respuestas en la nación centroamericana llegaron en forma de numerosas demandas de inconstitucionalidad. Se alegaba una violación del derecho internacional, y de instrumentos jurídicos internacionales de no injerencia de los que Costa Rica era suscriptor. El resultado fue una sentencia de la IV Sala Constitucional que ordenaba al ejecutivo realizar todas las gestiones del caso para eliminar a Costa Rica del listado. La corte recordó al Presidente que si bien sus competencias en materia bélica no se cuestionaban, sus actos estaban inextricablemente constreñidos a la Constitución (Wilson 2010).

El caso relatado habla de un órgano constitucional con capacidad de ejercer fuertes poderes horizontales, ya sea alterando el *statu quo* o controlando el poder político, configurándose en un órgano judicial vigilante. En contraposición con esa fortaleza, este tipo de tribunal puede ejercer una marginal protección de los derechos de las personas, especialmente de los denominados derechos de segunda y tercera generación.¹⁵ Este hecho puede deberse a los limitados instrumentos disponibles para precautelar esas garantías o por las barreras de acceso a este tipo de órganos judiciales, factores que coadyuvan a un replegamiento de las cortes hacia conflictos del gobierno. Este empoderamiento en lo político, puede verse fortalecido además por los mecanismos de selección de los magistrados de estos tribunales, existiendo altas posibilidades de observar una actuación positiva de las cortes como árbitros de la política.

La capacidad de actuación de las cortes en lo político implica algunas tareas, todas ellas de suma importancia en la interacción con otras ramas del gobierno. Kapiszewski (2010), al analizar los roles de mayor envergadura desempeñados por el Supremo Tribunal Federal de

¹⁵ Los derechos de segunda generación son los relacionados con los elementos económicos, sociales y culturales. Los de tercera generación, cuyo reconocimiento es posterior a los anteriores, atañen básicamente a la paz, medio ambiente sano y los derechos de colectividades y pueblos indígenas (Grijalva 2011).

Brasil sostiene que este órgano durante el periodo posterior a la transición de 1985, distribuyó el poder político reiteradamente. Esta distribución se dio a nivel institucional, es decir entre ramas del gobierno, o entre actores políticos. En el último aspecto fue decisiva por ejemplo la intervención del tribunal brasileño en el juicio político al ex presidente Fernando Collor de Mello en 1992, episodio con repercusiones políticas para la región que solo más adelante se entenderían.

El surgimiento de estas cortes vigilantes está supeditado primero a cuestiones de orden institucional. El que un tribunal constitucional juegue un papel relevante en la política está atado a lo que efectivamente está facultado a hacer. Esto a su vez encuentra asidero en la estructura constitucional de oportunidades, la cual viene dada por algunos factores. Para efectos de este análisis importan dos: la forma en que la constitución distribuye el poder entre ramas intergubernamentales, y la distribución de ese poder entre Estado y sociedad. Es decir que será la construcción propia de la norma suprema la que delimite o viabilice las actuaciones de una corte al establecer qué tipo de conflictos pueden y deben ser atendidos por un tribunal constitucional y cuales no (Kapiszewski 2010).

De otro lado, y observando factores más allá de lo institucional, el tipo de estructura denominada sociopolítica de incentivos, influirá también en los roles como árbitro ejercidos por los tribunales. Existen en este punto dos elementos de consideración. De un lado, para observar una corte vigilante en acción, deben verificarse acciones del gobierno o de otros poderes estatales que estén en franca oposición con la constitución. De otro, quienes estén en posición de impugnar tales medidas, debe tener fuertes incentivos para hacerlo. La convergencia de estos dos factores, más una estructura constitucional idónea permitirán observar cortes con alta incidencia en lo político (Kapiszewski 2010).

Entre las características que más sobresalen de estas cortes están el amplio despliegue de control constitucional que están en capacidad de hacer frente a la mayor parte de decisiones de las autoridades. Esto goza de una peculiar importancia, si se toma en cuenta las diversas fuentes de donde emanan las normas que contienen políticas públicas que afectan a la población. Luego, una corte vigilante tendrá la capacidad institucional de pronunciarse sobre cuestiones que se ventilan en otras arenas políticas pero con efectos globales, tales como plebiscitos o asambleas constituyentes de cara a reformar la constitución. En algunos escenarios incluso una institución judicial enmarcada en este tipo ideal podrá pronunciarse

sobre decisiones vitales del ejecutivo como vetos de inconstitucionalidad o declaratorias de emergencia.

La contracara de un tribunal con estos rasgos viene por la debilidad emanada del diseño institucional, a la hora de proteger derechos ciudadanos. La característica fundamental es la imposición de fuertes filtros de acceso hacia la ciudadanía, con la finalidad de establecer incentivos negativos a la hora de presentar acciones. De la mano de esto, solicitudes de inconstitucionalidad de leyes del congreso o decretos del ejecutivo, están restringidas a ciertos actores políticos. Vale anotar que la configuración de una corte que no puede proteger derechos ciudadanos, a más de provenir de factores institucionales, bien puede surgir de elementos históricos, así como de una ideología judicial formalista, tal como al parecer es el caso chileno, engranaje judicial históricamente renuente a proteger derechos individuales (Couso y Hilbink 2010; Faúndez 2007).

En cuanto a los posibles resultados de una corte del tipo descrito en este apartado, quizás estos son menos “visibles” socialmente hablando, pero calan de manera profunda en el direccionamiento del Estado. El hecho de contar con una corte influyente en la arena política, limita en gran medida a las distintas ramas de gobierno, que ven a ese tribunal como “la policía judicial” que cuestionará sus actos, y que incluso eventualmente los dejará sin efecto. La presencia de este tipo de cortes además empuja a la configuración de nuevas interacciones entre los poderes de gobierno, quienes buscarán maximizar sus preferencias y asegurar la permanencia de sus actuaciones. Finalmente, la existencia de un nuevo actor con significancia política hará quebrantar en alguna medida las viejas tradiciones de concentración del poder.

5.4. Cortes imperiales

Cuando la intensidad de los poderes políticos y ciudadanos es alta, el resultado es una corte con capacidad de alterar el *statu quo* y controlar el poder político. De igual forma, la posibilidad de desplegar acciones a favor de los ciudadanos es alta (Helmke y Ríos- Figueroa 2010). Ejemplos de la última dimensión se pueden observar en la IV Sala Constitucional de Costa Rica que en las últimas décadas emitió resoluciones paradigmáticas a favor de grupos históricamente excluidos que incluyen mujeres, presos y homosexuales. Años atrás esta caracterización de un órgano judicial en América Latina parecía impensable. Ahora, cada vez son más los cambios que apuntan a nuevos papeles trascendentales jugados por estos tribunales.

Este cuadrante concentra los niveles más altos de los dos poderes mayormente adjudicados a los órganos constitucionales. Existen entonces los diseños institucionales adecuados para que los poderes horizontales y verticales puedan ser ejercidos ampliamente. Al respecto Helmke y Ríos-Figueroa (2010) aclaran que el hecho de estar dotada una corte de altos poderes no implica que en todos los casos sus pronunciamientos cuestionen las actuaciones del ejecutivo por ejemplo, o defiendan en todo momento a los desprotegidos de la sociedad. Se trata más bien de cortes que dotadas de los adecuados instrumentos para actuar bien sea como árbitros o protegiendo derechos, sean efectivamente capaces de hacerlo.

¿Qué características tiene corte imperial? En primer lugar en lo relativo al control horizontal, las cortes de este tipo cuentan con un abanico de posibilidades para actuar como jugadores de veto. Institucionalmente hablando, pueden controlar las actuaciones del ejecutivo, del congreso, y en general de cualquier autoridad a través del control de constitucionalidad concentrado abstracto. Con ello, a más actuar en la arena política, los órganos constitucionales se convierten en un mecanismo de rendición de cuentas y de garantía del cumplimiento de los mandatos para los cuales las autoridades de designación popular fueron elegidas.

Además, las cortes imperiales no solo pueden alterar la estabilidad política, sino además controlar los espacios de poder. Esto se materializa a través de una serie de atribuciones legales emanadas de la propia constitución. En esa línea, este tipo ideal podría pronunciarse sobre la procedencia y/o la forma de realizar una consulta popular o sobre la convocatoria a asambleas constituyentes para reformar la norma suprema. Tendrá la capacidad formal de dirimir conflictos de competencia, no solo de jueces inferiores, sino de las distintas funciones del Estado. En general, si estamos frente a una corte imperial, su dictamen será necesario para cualquier tema que involucre un pronunciamiento de control o interpretación constitucional.

De otro lado, en lo atinente al poder ciudadano y dada la construcción institucional, una corte imperial gozará de importantes poderes para vigilar que las violaciones a derechos constitucionales tengan una efectiva reparación. Esto debido en primer lugar a las escasas limitaciones de acceso hacia las personas, para que interpongan acciones constitucionales. En segundo lugar, existirá la capacidad de *iure* de modular los efectos de sus sentencias, en cuanto al tiempo por ejemplo (efectos retroactivos), y a la vinculación (*erga omnes o inter partes*). Como elemento final del idóneo ejercicio de la jurisdicción constitucional, un diseño

que traiga como resultado este tipo de cortes, consagrará acciones de cumplimiento de los fallos judiciales.

Con la existencia de una corte imperial, dada la arquitectura institucional, aumentan los casos relativos a la protección de derechos individuales o de grupos que son llevados ante la justicia constitucional en busca de solución. Esto a su vez impulsa un cambio sustancial en la forma en que son vistas las cortes lo que permite que la cultura legal se altere positivamente (Arantes 2008; Friedman y Pérez Perdomo 2008; Domingo 2008; Smulovitz 2000, 2008; Wilson 2008). A su vez, la alta movilización social estimula que exista una vigilancia hacia estos tribunales en los que se ha depositado una confianza antes otorgada a la clase política. Esto al final de cuentas ejercerá un efecto de presión hacia los órganos constitucionales, siendo plausible un ejercicio más activo de los poderes de los que están embestidos.

Al igual que en todos los tipos ideales descritos, existiría en estas cortes una suerte de eventuales cambios de trayectorias cuando un tribunal de esta naturaleza de reciente nacimiento inicia sus labores con amplios poderes, y ejerciéndolos en toda su extensión. En este caso es posible observar el sometimiento a otros poderes, terminando por convertirse en una corte provinciana. Es posible que la confrontación con el gobierno resulte de alto riesgo y estando dotados de fuertes poderes, estos tribunales no los puedan ejercer. Por tanto, introducir reformas de cara a fortalecer el aparato judicial puede no resultar suficiente, aunque sí necesario. Al final existen límites a los experimentos institucionales y una innegable persistencia de la historia marcada por la debilidad de las cortes (Castagnola y Pérez-Liñán 2010).

En la segunda parte de este capítulo he planteado el marco teórico propuesto para esta tesis, a través de la construcción de una tipología que da cuenta de los tipos de cortes que pueden existir en la región. Estos resultados vienen dados por la mayor o menor presencia de algunos de los dos poderes que he considerado en este análisis. La descripción de *iure* permite iniciar en la siguiente tarea investigativa. En el capítulo dos observaré los países de América Latina que cuentan con cortes constitucionales autónomas del poder judicial y a partir de las características institucionales de cada país, ubicaré a estos tribunales en los cuadrantes de la citada herramienta heurística. Esto permitirá la caracterización de las cortes, de acuerdo a las capacidades concedidas en las normas que las modulan.

Capítulo 2

Midiendo los poderes de las cortes constitucionales de la región: metodología y datos

¿Cuándo una corte constitucional es más poderosa formalmente hablando? ¿Cuándo puede un organismo de este tipo controlar más al poder político? ¿En qué circunstancias un tribunal constitucional puede escasamente proteger derechos ciudadanos? Estas son algunas de las preguntas que busco responder en el presente capítulo. Para ello, la tarea fundamental es realizar una medición de los poderes institucionales de las cortes constitucionales en América Latina, la cual tiene como resultado final la construcción de una tipología. Un acercamiento de este tipo a los tribunales de constitucionalidad es importante para conocer los límites de actuación que marcan las normas y reducen la incertidumbre de los actores. Si bien Latinoamérica es una región donde la variación institucional puede ser alta y los hechos pueden ciertamente distar de las reglas escritas, el primer paso para una caracterización de estas cortes es una medición de *iure* que posibilite el entendimiento sobre el tipo de instituciones judiciales constitucionales que existen.¹⁶

Para la medición institucional primero detallo los criterios que integran las dimensiones de las cortes en el poder político y poder ciudadano. Luego cada uno de estos criterios se desagrega en tres posibles escenarios y éstos obtienen una calificación, que va en general de seis (6) a cero (0), donde seis es un valor que refleja una corte muy poderosa, y cuya fortaleza descende conforme el puntaje se acerca a cero. He considerado además que existen competencias de las cortes constitucionales que por sus efectos e implicaciones conllevan a un tribunal más poderoso en lo político. Por ejemplo la facultad de una corte para declarar inconstitucional una ley aprobada por la legislatura y tener en ese caso la potestad de vetar políticas públicas tendría mayor relevancia política que pronunciarse sobre la ratificación de un tratado internacional. Lo propio ocurre con la dimensión de poderes ciudadanos.

La asignación de valores distintos atiende además otros motivos. Para ciertos criterios, como las declaratorias de inconstitucionalidad, no es dable que un escenario tome el valor de cero (0) ya que un órgano del tipo estudiado aquí siempre tendrá la facultad de control constitucional. No obstante, esto no ocurre en todos los criterios (por ejemplo sí es posible que una corte no pueda pronunciarse sobre las declaratorias de emergencia del ejecutivo).

¹⁶Para un criterio de variación institucional a través de la construcción de una tabla de doble entrada que conjuga estabilidad e imposición de las instituciones formales véase Levitsky y Murillo (2010).

Además, tomando en cuenta que la medición de los escenarios en que se desagregan los criterios propuestos responde a escalas distintas, los resultados fueron homogeneizados valorándolos por el máximo. De este modo cada criterio responde a una escala que va de 0 a 1.¹⁷ Luego con la medición de *iure* de cada corte obtengo en primer lugar un índice de los poderes institucionales de los órganos constitucionales, para luego ubicarlos en la tipología propuesta.

Respecto a los diseños institucionales que considero, algunos elementos se deben señalar. Primero, observo las constituciones de cada país ya que estas normas constituyen el punto de partida del resto del andamiaje de la arquitectura institucional. En ellas existen las regulaciones respecto a la naturaleza de los tribunales constitucionales, así como las competencias de cada órgano. Luego, en todos los países estudiados hay normas inferiores que reglamentan otros aspectos de estos tribunales. En este sentido existen notables diferencias en cuanto a los niveles de regulación. Guatemala, por ejemplo, cuenta únicamente con una ley infra constitucional que recoge aspectos de la Corte de Constitucionalidad, mientras que Colombia tiene cuatro instrumentos relativos a su corte. Tomo los instrumentos que contengan normas expresas sobre competencias y atribuciones de los tribunales constitucionales que den cuenta de sus poderes.¹⁸ En la (tabla 2.1) resumo los diseños considerados. Finalmente el estudio comparado de *iure* que realizo es sincrónico relativo a la normativa vigente en el año 2017.

¹⁷ En cada dimensión se sumó el puntaje máximo posible que se podía obtener un país. Luego el resultado obtenido fue dividido por el referente máximo.

¹⁸ La mayoría de los países estudiados tienen normas sobre aspectos como su conformación, mecanismos para sesionar, procedimientos de sorteo de causas, reglamentos de sanciones y remoción del cargo. Si bien estas son aristas fundamentales dentro del funcionamiento de las cortes constitucionales, no interesan para una medición institucional de poderes en los términos aquí propuestos.

Tabla 2.1 Normas constitucionales e institucionales consideradas para la construcción de tipología

Diseños institucionales que regulan los poderes de las cortes y tribunales constitucionales en América Latina		
País	Constitución	Otras normas
Chile	Constitución política de Chile promulgada el 21 de octubre de 1980 ¹⁹	Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional No. 17.997 de 1981, reformada con Ley No. 20.381, de 28 de octubre de 2009, sistematizada y coordinada con Decreto ley No. 5 promulgado el 01 de junio de 2010
Colombia	Constitución política promulgada el 04 de julio de 1991	Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996
		Decreto 2067 que rige los procedimientos tramitados ante la Corte Constitucional de 1991
		Decreto 2591 de 1991 que regula la acción de tutela.
Guatemala	Constitución política promulgada el 31 de mayo de 1985	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986
Bolivia	Constitución política promulgada el 7 de febrero de 2009	Ley No. 254 de 05 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Código Procesal Constitucional
		Ley No. 027 de 06 de julio de 2010, por medio de la cual se expide la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional
Perú	Constitución política promulgada el 29 de diciembre de 1993	Ley No. 28237 de 28 de julio de 2004, por medio de la cual se expidió el Código Procesal Constitucional
Ecuador	Constitución de la República promulgada el 20 de octubre de 2008	Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009
República Dominicana	Constitución de la República promulgada el 10 de julio de 2015	Ley No. 137-11, a través de la cual se expidió la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales de 2011

Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región

En un segundo momento y una vez la tipología propuesta se encuentre construida propongo en el capítulo tres realizar una contrastación entre la medición de *iure* con la actuación de las cortes en lo de *facto*. Para ello tomo un tribunal por cada uno de los tipos ideales resultantes y observo la dirección de dos tipos de sentencias. De un lado, la revisión de fallos en casos de amparo va de la mano con el poder de las cortes en el aspecto ciudadano, en tanto deciden sobre las alegaciones de violaciones de derechos por parte de cualquier autoridad pública o de

¹⁹ La Constitución chilena ha sufrido varias reformas: en 1989, 1991, 1994, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2017. Con la reforma de 2005 mediante Decreto No. 100 se fijó un texto refundido, coordinado y sistematizado. De la mano de esto, Constituciones como la de Guatemala (Acuerdo Legislativo No. 18-93, de 17 de noviembre de 1993), y Ecuador (reformas aprobadas en sesión de la Asamblea Nacional de 03 de diciembre de 2015) han sufrido reformas, las cuales no afectan lo atinente a las cortes constitucionales.

particulares. De otro lado, cuando se presenta ante los órganos constitucionales una acción de inconstitucionalidad de una ley o un decreto del ejecutivo existe la posibilidad de alterar la estabilidad política y controlar a los órganos de Estado por medio de las sentencias.

La revisión de la dirección de las sentencias abarca todas aquellas decisiones dictadas durante el año 2017 y captura la dirección de los fallos por medio de una variable dicotómica que otorga el valor de cero (0) cuando la corte niega la acción planteada y uno (1) en el caso contrario. Cabe anotar que dicha observación se constriñe a la dirección que toma en fallo, no incluyendo aspectos sustanciales de aquellas. Además de la aceptación o negativa de la acción, las sentencias observadas pueden tomar tres direcciones adicionales. Cuando la corte acepta la acción a unos demandantes y niega a otros se trata de un fallo mixto y en ese caso le asigno el valor de dos (2). Además, cuando se acepta una parte de la acción y se niega otra el fallo es parcial y recibe el valor de tres (3). Finalmente, cuando la corte se abstiene de conocer la acción asigno el valor de cuatro (4).

Además, cuando producto de la medición se observen casos en los que el tribunal tiene entre sus atribuciones el conocimiento y atención de sentencias en casos de amparo dictadas por jueces inferiores, también observo la confirmación o derogación del fallo subido en grado. Esto permite determinar el número de casos cuya dirección fue revertida como resultado del proceso de análisis de la corte. En las sentencias analizadas en el ámbito político se captura información relativa al proponente de la inconstitucionalidad (ciudadano o Estado) y tipo de acto impugnado (ley, decreto, ordenanza, o mixto, cuando es una combinación de todos o algunos de los anteriores).

Con la observación de la dirección de las sentencias busco determinar en qué punto de la tipología se ubican los países observados, pero esta vez con los resultados obtenidos de la medición de *facto*. Para ello considero los fallos que acepten las acciones de amparo e inconstitucionalidad, frente al total de sentencias emitidas por cada corte durante el año de mi observación. Tomo como máximo poder en lo de *facto* el 100% de sentencias adoptadas por el órgano constitucional en una u otra dimensión y a partir de este valor realizo una normalización imputándolos por el máximo. En ese sentido y tal como ocurre en lo de *iure*, la medición se mueve en una escala que va de cero (0) a uno (1). Además, con la ubicación de *facto* de los países analizados, doy cuenta de la distancia generada con la aproximación institucional. La normalización realizada puede expresarse en la siguiente fórmula:

$$x = \frac{aa + \left(\frac{apm}{2}\right)}{nts}$$

Donde, *aa* representa el número de sentencias aceptadas por el tribunal, *apm* es el número de fallos parciales y mixtos que dictó el tribunal. En este caso al tratarse de la aceptación de una parte de la pretensión o a favor de un segmento de los accionantes, divido el número total obtenido de este tipo de fallos para dos, con la finalidad de no sub o sobreestimar el accionar de la corte. Finalmente, la sumatoria de estos valores se divide por el número total de fallos dictados por el tribunal en cada dimensión (*nts*). Con ello se obtienen valores normalizados tanto para los casos de amparo, así como para las acciones de inconstitucionalidad, lo que se traduce en la ubicación de un tribunal determinado en un punto de la tipología, pero esta vez dando cuenta de lo actuado en la realidad.

El postulado que sostengo es que existirá una distancia más corta entre lo de *iure* y lo de *facto* y por ende una correspondencia entre estas dos aproximaciones cuando, de un lado la medición institucional arroje como resultado escasos poderes de protección de derechos de las personas, y a la par la corte observada niegue la mayoría de acciones de amparos. Lo propio ocurrirá con la relación entre poderes institucionales políticos y sentencias en acciones de inconstitucionalidad. De otro lado, la distancia entre lo de *iure* y lo de *facto* aumentará, y por ende no existirá tal correspondencia, cuando se observe por ejemplo una corte de tipo provinciana (pocos poderes en ambas dimensiones) concediendo la mayor parte de acciones de amparos, y declarando con lugar la mayoría de acciones de inconstitucionalidad.

Para la medición considero siete países de la región que tiene una corte o tribunal constitucional autónomo al poder judicial en la región: Chile, Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú, Ecuador y República Dominicana. Vale rescatar algunas cuestiones respecto a los casos sometidos a estudio. En primer lugar son esos los países de la región que actualmente tienen un organismo jurisdiccional especializado que ha recibido expresamente la denominación de corte o tribunal constitucional (Fix-Zamudio 2003). En segundo término, dada la autonomía consagrada estas cortes tienen normativa especial que regulan sus competencias, lo cual proporciona material enriquecedor en la construcción de categorías. Además, en términos de las comparaciones que en palabras de Sartori (2011) “sensatamente atendemos” los países seleccionados son casos idóneos pues todos son herederos, cuando menos inicialmente, del sistema europeo o de control constitucional concentrado, por lo cual comparten atributos. Sin

embargo, los matices propios de cada diseño hacen que converjan características no comparables.²⁰

La estructura de este capítulo es como sigue. En primer lugar realizo un análisis de cada escenario que es considerado para la medición institucional, tanto en la dimensión política así como en la ciudadana. Producto de este análisis en cada dimensión detallo la valoración que reciben los escenarios desagregados. De manera posterior y luego de la medición realizada expongo la tipología propuesta ya con las cortes constitucionales ubicadas en los cuadrantes. En este punto realizo un análisis de los resultados obtenidos por tipo ideal, de acuerdo a las características de cada caso. Algunas conclusiones del aspecto institucional cierran este capítulo.

1.- Poderes institucionales de las cortes como árbitros de la política: criterios y escenarios

Dentro del poder político de las cortes constitucionales existen algunas atribuciones cuya medición considero al momento de determinar la fortaleza de los organismos constitucionales. La primera atribución que puede dar cuenta de la fortaleza de un tribunal constitucional en esta arista es el control de constitucionalidad. *Grosso modo*, por medio de un control concentrado abstracto de constitucionalidad se puede invalidar una norma, ley o reglamento, mientras que a través del control concentrado concreto se resuelve respecto a la constitucionalidad de una norma inmersa en un conflicto particular (Basabe-Serrano 2009; Cepeda 2008). En términos generales en América Latina existen sistemas híbridos de control constitucional en donde de un lado los jueces inferiores pueden realizar control difuso o *judicial review*, y de otro los tribunales constitucionales tienen la titularidad del control concentrado concreto y abstracto.

²⁰ Sin perjuicio del criterio de selección de casos que utilizo, en América Latina existen órganos jurisdiccionales con funciones predominantes en lo constitucional. Por citar algunos está la Corte Suprema de Justicia de México (reformas constitucionales de 1988, 1994 y 1996), y el Supremo Tribunal Federal del Brasil (Constitución Federal de 1988, y las leyes sobre acción directa de inconstitucionalidad de 1999). Bajo el mismo criterio tampoco considero una variación latinoamericana del sistema de control concentrado europeo que es la creación de salas especializadas en lo constitucional que forman parte de la corte o tribunal supremo pero con independencia para dictar fallos. En este escenario están la IV Sala Constitucional de Costa Rica inaugurada con la reforma de 1989, la Sala Constitucional de El Salvador creada en 1983 y apuntalada en 1991, la Sala de la misma materia de Paraguay del año 1992, y las Salas constitucionales de Nicaragua creada con las reformas a la norma suprema de 1995 y Venezuela en 1999 (Fix-Zamudio 2003).

En esa línea, siendo los órganos constitucionales los máximos intérpretes y guardianes de las constituciones, a través del ejercicio del control constitucional como garantía de la norma suprema, pueden actuar como actores de veto frente a normas y leyes que consideren riñen con la constitución (Hamilton, Madison y Jay 2006).²¹ Con ello, en la atribución de control constitucional, el criterio que tomo en cuenta dentro de los poderes políticos es la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas y leyes. Con esta potestad una corte constitucional puede declarar inválida una ley aprobada por la legislatura, un decreto adoptado por el presidente o un acto administrativo emitido por cualquier autoridad pública. En todos los casos el efecto es la expulsión de esa norma del ordenamiento legal, existiendo una actuación de la corte como jugador de veto en tanto altera el poder político. Entre los principales matices que pueden observarse en el ejercicio de esta atribución están los relacionados con los actores que pueden presentar una demanda de inconstitucionalidad, las razones que la motivan (puede tratarse de vicios en el procedimiento de formación del acto o por su contenido) y origen de la norma cuya inconstitucionalidad se alega.

El segundo criterio que da cuenta del poder político de una corte es su capacidad para dirimir conflictos de competencia. La mayor o menor fortaleza de un tribunal en este caso estará dada por los actores involucrados en la disputa cuya resolución está en manos del órgano constitucional. Puede tratarse por ejemplo de conflictos entre cualquier función del Estado en cuyo caso la corte es más poderosa, o constreñirse su actuación a conflictos suscitados entre jueces jerárquicamente inferiores. La importancia de este criterio radica en que la decisión del tribunal dirime quién está constitucional y legalmente facultado para conocer y resolver un tema en particular.

Otros criterios que observo para determinar la fortaleza de las cortes en lo político tienen que ver con las decisiones que pueden adoptar los tribunales respecto a las reformas constitucionales y sobre las convocatorias a consultas populares. En el primer caso existen algunos escenarios posibles. La reforma a la constitución puede por ejemplo requerir de un pronunciamiento respecto a su viabilidad, o solo respecto al modo de efectuarla (en cuyo caso

²¹ El control constitucional justo con la reforma a la constitución son las dos garantías básicas que tiene la constitución y que dota a esta norma de primacía dentro del ordenamiento jurídico. Luego, *grosso modo*, el control de constitucionalidad pueden ser difuso (tradición americana fundada en la judicial review), y concentrado (corriente europea en donde se crean tribunales especiales para realizar dicho control). Este último, dependiendo de los legitimados para dirigirse al tribunal puede ser abstracto o concreto. Finalmente, el efecto del ejercicio del control constitucional difuso es la inaplicabilidad de la norma, mientras que del concentrado es la expulsión de aquella del ordenamiento jurídico (Pérez Royo 2012).

dicho órgano será menos fuerte en ese aspecto). Existen además diseños que denotan mayor fortaleza dada la posibilidad de iniciativa del tribunal constitucional para proponer una reforma de ese tipo. Respecto a la convocatoria a una consulta popular o plebiscitos de orden nacional, podría requerirse o no el pronunciamiento de la corte para efectuar dicha convocatoria, o en otras situaciones aquella únicamente podría manifestarse sobre cuestiones procedimentales más no sobre el contenido de las consultas. Nuevamente en estas dos dimensiones las variaciones institucionales son fundamentales en una medición de *iure*.

Luego, el pronunciamiento de la corte respecto a la aprobación de los tratados internacionales es otra de las maneras en que pueden controlan al poder político en tanto con esa capacidad en algunos casos se limita la actuación de la legislatura. Esto porque dado el diseño institucional puede que el Congreso solo se encuentre habilitado para actuar en esa esfera de existir la anuencia previa del órgano constitucional. Este punto reviste una trascendencia particular ya que los instrumentos internacionales conforman el denominado bloque de constitucionalidad, entendido como el conjunto de normas que sin ser parte expresa de la constitución sirven como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes.

La actuación de una corte constitucional frente a las resoluciones del ejecutivo de cara a declarar un estado de excepción es otro criterio que permite medir el poder político formal de un tribunal de este tipo. Los denominados decretos de emergencia pueden ser una opción institucionalmente preferida por presidentes que desean imponer una medida en particular y no cuentan con una mayoría en la legislatura para hacerlo. Puede ocurrir también que estos poderes reactivos sean utilizados para enfrentar amenazas de grupos de oposición o armados (Mainwaring y Shugart 2002; Ríos-Figueroa 2016). De cualquier modo, con un estado de excepción vigente las cuestiones sustanciales como la vigencia de los derechos ciudadanos, la movilización militar y el uso de recursos económicos del país se alteran sustancialmente. De ahí que la posibilidad que tenga la corte de pronunciarse o no sobre un estado de emergencia (y hacerlo antes o después de la declaratoria) es una atribución vital si de dar cuenta de su poder político se trata.

Finalmente, la posición que puede asumir un tribunal constitucional frente a un veto de inconstitucionalidad emanado del ejecutivo es un criterio importante en la arista política de estos órganos. Dentro del procedimiento legislativo el poder reactivo de veto que tiene el ejecutivo puede manifestarse de diversas formas. Una de esas es alegar que la ley cuya

aprobación se pretende se encuentra en contraposición con la constitución. En ese escenario la norma en cuestión no podría culminar con éxito su ciclo legislativo, dado el vicio de fondo del que adolece. En esos casos, un pronunciamiento de la corte constitucional que analice las razones de derecho del veto y resuelva sobre su procedencia o no, da cuenta del control que hace el poder judicial al ejecutivo. Las variaciones en esta arista pueden venir por lo vinculante o no que sea ese dictamen de la corte. En la (tabla 2.2) consta la descripción de cada escenario, con la valoración asignada, de acuerdo a su trascendencia.

Tabla 2.2 Criterios y escenarios de los poderes político institucionales de las cortes constitucionales

Poderes institucionales de las cortes constitucionales como árbitros de la política			
Id.	Criterios	Escenarios	Valor
1	Declaratorias de inconstitucionalidad	1.a) La corte debe resolver sobre la constitucionalidad de las leyes emitidas por la legislatura, decretos del ejecutivo y los actos de otras autoridades del Estado. La iniciativa de demanda la tiene cualquier ciudadano.	6
		1.b) La corte debe resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes emitidas por la legislatura y los decretos del ejecutivo, y los actos de otras autoridades del Estado. La iniciativa de demanda la tiene un grupo de ciudadanos.	4
		1.c) La corte debe resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes emitidas por la legislatura, los decretos del ejecutivo y los actos de otras autoridades del Estado. La iniciativa es privativa de las autoridades del Estado.	2
2	Conflictos de competencia	2.a) La corte debe resolver conflictos de competencia en cualquier materia, dados entre las funciones del Estado y entre diferentes jurisdicciones (poder judicial).	6
		2.b) La corte debe resolver conflictos de competencia en cualquier materia dados entre diferentes jurisdicciones (poder judicial).	4
		2.c) La corte debe resolver conflictos de competencia que versen únicamente sobre materia constitucional dados entre diferentes jurisdicciones.	2
3	Reformas constitucionales	3.a) La corte debe pronunciarse sobre las reformas constitucionales, previa a su aprobación.	4
		3.b) La corte debe pronunciarse sobre las reformas constitucionales, luego de su aprobación.	2
		3.c) La corte no tiene capacidad para pronunciarse sobre las reformas constitucionales.	0
4	Aprobación de tratados internacionales	4.a) La corte debe resolver de oficio o a petición de parte, de forma previa y vinculante sobre la ratificación de tratados internacionales	4
		4.b) La corte debe resolver a petición de parte de forma previa y vinculante sobre la ratificación de tratados internacionales	2
		4.c) La corte no puede pronunciarse de forma previa y vinculante, ni de oficio o por petición de parte, respecto a la ratificación de tratados internacionales.	0
5	Convocatorias a consulta popular	5.a) La corte debe resolver de manera previa y vinculante sobre cuestiones de fondo y de forma de las convocatorias a consultas populares o plebiscitos.	4

		5.b) La corte debe resolver ex post y de manera no vinculante sobre cuestiones de forma o de fondo de la convocatoria a consultas populares o plebiscitos.	2
		5.c) La corte no tiene capacidad para pronunciarse sobre cuestiones de fondo o forma de la convocatoria a consultas populares o plebiscitos	0
6	Estados de excepción o emergencia	6.a) La corte debe emitir dictamen previo y vinculante sobre los estados de excepción o emergencia adoptados por el ejecutivo.	6
		6.b) La corte debe emitir dictamen posterior y no vinculante sobre los estados de excepción o emergencia adoptados por el ejecutivo.	4
		6.c) La corte no tiene capacidad de pronunciamiento sobre los estados de excepción o emergencia adoptados por el ejecutivo.	0
7	Pronunciamientos sobre veto de inconstitucionalidad del ejecutivo	7.a) La corte debe resolver de manera vinculante sobre los vetos de inconstitucionalidad que emita el ejecutivo.	4
		7.b) La corte debe resolver de forma no vinculante sobre los vetos de inconstitucionalidad que emita el ejecutivo.	2
		7.c) La corte no tiene capacidad para resolver sobre los vetos de inconstitucionalidad del ejecutivo.	0

Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región

2.- Poderes institucionales de las cortes protegiendo derechos ciudadanos: criterios y escenarios

En la segunda dimensión de actuación de las cortes constitucionales es factible observar, al igual que en la actuación como árbitros de la política algunos criterios de los poderes institucionales de estos tribunales. El primer elemento susceptible de medición es el acceso al órgano constitucional. La idea es que mayores trabas hacia los ciudadanos para interponer acciones ante la corte conllevan niveles más bajos en la capacidad de protección de derechos de las personas (Cepeda 2008). Por el contrario, si acudir ante el tribunal constitucional e incoar una acción es un procedimiento sencillo que cualquier persona por sus propios derechos lo puede hacer, las probabilidades que tiene la corte para realizar una efectiva protección de derechos se incrementan.

Otro criterio que considero dentro de este rol de las cortes constitucionales es la existencia o no de acciones públicas para que los ciudadanos demanden la protección de sus derechos, por medio de la vigilancia que pueden realizar de las decisiones emanadas de las autoridades públicas. Una de las acciones de este tipo de mayor envergadura es la relativa a la solicitud de inconstitucionalidad de una norma por parte de cualquier ciudadano. Si bien la declaratoria de inconstitucionalidad es parte de los poderes políticos del órgano constitucional en tanto a través de ese control se altera la estabilidad política, no todas las arquitecturas institucionales permiten que sean los ciudadanos quienes tengan la iniciativa en esa materia. De ahí la pertinencia de considerarla dentro de esta dimensión. Los escenarios dentro de este criterio

pueden variar dependiendo de las normas cuya impugnación es posible, así como por los requisitos para iniciar la demanda.

La revisión de decisiones adoptadas por otros tribunales de justicia es un criterio que también da cuenta del grado de protección de derechos que puede ejercer una corte constitucional. En primer lugar la mayor o menor fortaleza del órgano constitucional en este caso está supeditada a la posibilidad que tenga de revisar sentencias adoptadas en procesos de justicia constitucional por órganos jerárquicamente inferiores. De existir tal poder la corte constitucional se convierte en tribunal de última instancia, verificándose mayor fortaleza en ese ámbito. Un elemento adicional que se debe observar dentro de esta atribución de las cortes es el tipo de sentencias susceptibles de revisión. Puede ser que dicha facultad se constriña a las decisiones adoptadas dentro de una acción en particular o a todas las acciones constitucionales disponibles en el catálogo de derechos.

En cuanto a los efectos de las resoluciones de las cortes constitucionales, éstas pueden ser aplicables y obligatorias únicamente para las partes que intervienen en la causa, o los mandatos pueden hacerse extensibles a todas las personas –*erga omnes*-. En términos generales los efectos de una resolución de protección de derechos (por ejemplo dentro de una acción de amparo o tutela) son particulares, pero dependiendo del poder que brinde el diseño institucional a la corte estos pueden tener una validez general en razón de que la causa privada involucra asuntos de inconstitucionalidad estatal (Cepeda 2008). La idea en la medición de este criterio es que un tribunal que goza de altos poderes a la hora de proteger derechos ciudadanos tiene entre sus facultades la modulación de sus decisiones, lo que puede implicar que en ciertos casos estas sean de cumplimiento obligatorio general, e inclusive con efectos retroactivos.

Otro criterio observado es el relativo al tipo de reparación que la corte puede ordenar dentro de una acción constitucional. Frente a la interposición de una acción de este tipo las cortes y tribunales constitucionales pueden disponer un resarcimiento integral que conlleva no solo indemnizaciones económicas sino compensaciones inmateriales a favor de los ciudadanos. En el escenario propuesto, una corte constitucional más poderosa gozará de un abanico de posibilidades para realizar una efectiva reparación por violación de derechos constitucionales. De otro lado un tribunal con menos capacidad de protección únicamente podrá por ejemplo

disponer una indemnización material, la cual no siempre conduce a la efectiva protección de las personas.

El último criterio que considero dentro de la dimensión de protección de derechos ciudadanos es el cumplimiento de las sentencias. Siendo uno de los elementos fundamentales de un estado de derecho la capacidad que tienen los jueces y tribunales para remediar las transgresiones legales y constitucionales, la arista final en el proceso de esa protección viene configurada por el acatamiento efectivo que se dé a las resoluciones adoptadas por los órganos judiciales (Raz 1977). De esta forma el cumplimiento juega un papel fundamental en tanto un sistema judicial sin los elementos necesarios para garantizar la ejecución de las decisiones judiciales puede invalidar el más original de los fallos (Ríos-Figueroa 2010a). En este caso las variaciones están dadas por la existencia o no de un instrumento específico que interponer frente a eventuales incumplimientos, así como por la jurisdicción privativa o no que tengan las cortes constitucionales para conocer de estas acciones. En la (tabla 2.3) se detalla la codificación.

Finalmente, resulta pertinente aclarar que dentro de la dimensión de protección ciudadana, la intervención de las cortes constitucionales se da en virtud de la interposición de un determinado recurso, o por las facultades de revisión que posean, dado el diseño formal que las cobija. Esto en razón del poder extendido a todos los jueces de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, así como la prevalencia de las garantías ciudadanas. De ahí que la posible actuación de las cortes en esta dimensión tenga como objetivo básico la creación y el desarrollo de precedentes jurisprudenciales, los cuales dotan de contenido a los derechos, a la vez que imponen los límites en su ejercicio.

Tabla 2.3 Criterios y escenarios de los poderes institucionales de protección de las cortes constitucionales

Poderes institucionales de las cortes constitucionales como protectoras de derechos ciudadanos			
Id.	Criterios	Escenarios	Valor
1	Acceso a la corte	1.a) Los ciudadanos pueden acudir a la corte a plantear una acción constitucional sin necesidad de escrito y sin necesidad de un abogado.	6
		1.b) Los ciudadanos pueden acudir a la corte a plantear una acción constitucional de forma escrita y con el patrocinio de un abogado defensor.	4

		1.c) Los ciudadanos, a más de la comparecencia por escrito y con abogado, deben cumplir requisitos adicionales para acudir ante la corte a plantear una acción constitucional. ²²	2
2	Acciones públicas o populares	2.a) Los ciudadanos pueden interponer acciones públicas o populares para demandar la inconstitucionalidad de cualquier acto, sin importar su origen.	4
		2.b) Los ciudadanos pueden interponer acciones públicas o populares para demandar la inconstitucionalidad de actos específicos limitados por ley.	2
		2.c) No existen acciones públicas o populares que los ciudadanos puedan interponer para demandar la inconstitucionalidad de cualquier acto, o se imponen requisitos adicionales para su interposición. ²³	0
3	Revisión judicial constitucional ²⁴	3.a) La corte de oficio debe revisar las resoluciones adoptadas por otros órganos judiciales dentro de procesos constitucionales.	4
		3.b) La corte a petición de parte debe revisar las resoluciones adoptadas por otros órganos judiciales dentro de procesos constitucionales.	2
		3.c) La corte no puede revisar las resoluciones adoptadas por otros órganos judiciales dentro de procesos constitucionales.	0
4	Efectos de las sentencias	4.a) Los efectos de las sentencias de la corte son generales, adquieren el estado de cosa juzgada y pueden ser retroactivos.	6
		4.b) Los efectos de las sentencias de la corte son generales, adquieren el estado de cosa juzgada y nunca pueden ser retroactivos.	4
		4.c) Los efectos de las sentencias de la corte son generales, son susceptibles de recursos y nunca pueden ser retroactivos.	2
5	Cumplimiento de sentencias	5.a) Existe un instrumento específico que interponer frente al incumplimiento de resoluciones adoptadas dentro de procesos constitucionales.	6
		5.b) Existe un instrumento específico que interponer frente al incumplimiento de resoluciones adoptadas dentro de procesos constitucionales, pero la Corte o Tribunal Constitucional no tiene jurisdicción privativa para conocerlo.	4
		5.c) No existe un instrumento específico que interponer frente al incumplimiento de resoluciones adoptadas dentro de procesos constitucionales, sino disposiciones generales al respecto. ²⁵	2
6	Reparación de daños	6.a) La corte puede ordenar una reparación integral de daños dentro de las acciones constitucionales. ²⁶	6
		6.b) La corte puede ordenar una reparación no integral de daños dentro de las acciones constitucionales.	4
		6.c) Los diseños institucionales no dicen nada respecto a la reparación de daños en acciones constitucionales.	2

Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región.

²² Por ejemplo en el caso de Guatemala, a más de la comparecencia a la Corte de Constitucionalidad a través de un abogado, se requiere la firma de dos abogados adicionales para el planteamiento de una acción constitucional.

²³ En el caso chileno, la Constitución establece que para la interposición de una acción popular se requiere previamente la declaratoria de inaplicabilidad del precepto legal por parte del Tribunal Constitucional.

Adicionalmente en caso de declararse improcedente dicha demanda, se impondrán costas a los accionantes (Constitución Política, artículo 93, y Decreto con fuerza de Ley No. 5 que fija el texto sistematizado de la Ley No. 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, artículo 103).

²⁴ La revisión constitucional en este caso es distinta al ejercicio del control de constitucionalidad concentrado, ya sea concreto o abstracto.

²⁵ Las disposiciones generales implican normas del tipo “existirán sanciones por incumplimiento de acuerdo con lo dispuesto en la ley”, las cuales por su naturaleza son ambiguas, lo que dificulta su aplicación.

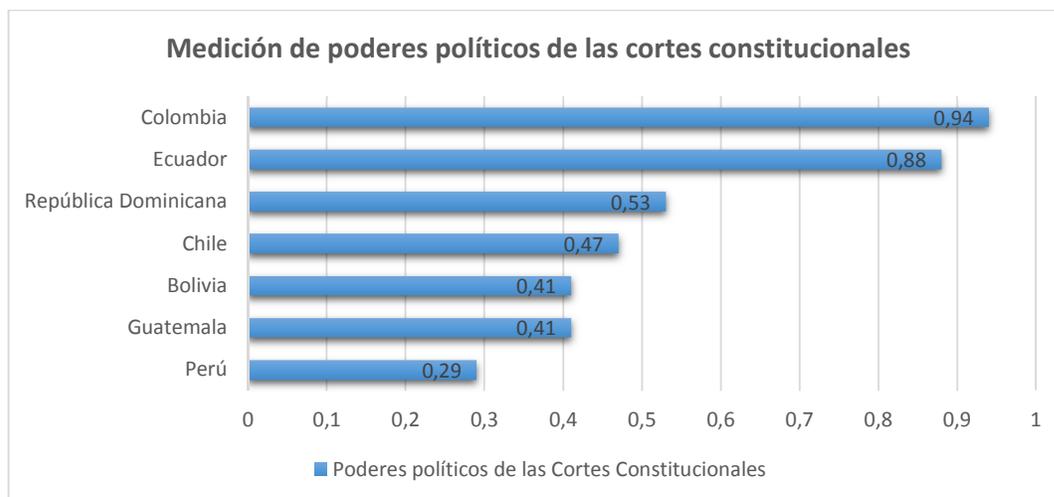
²⁶ La reparación integral implica el resarcimiento material e inmaterial a favor de la persona o personas cuyos derechos constitucionales fueron conculcados. Esta puede ir desde una indemnización económica, hasta las disculpas públicas por la parte transgresora.

En este apartado discutí los criterios institucionales sujetos a medición de las cortes constitucionales. Considerando que la propuesta metodológica efectuada implica la interacción de las dos variables propuestas, para cada corte constitucional estudiada obtengo valores mínimos y máximos de fortaleza en poderes institucionales en cada una de las dimensiones desagregadas. Con los resultados obtenidos podré ubicar a cada órgano constitucional en un cuadrante de la tipología y dar cuenta de ese modo del tipo de cortes existentes en la región. En lo que resta de este capítulo me centro en analizar los resultados obtenidos por tipo ideal así como las características de las cortes o tribunales constitucionales, dados los escenarios propuestos.

3.- Discusión de hallazgos obtenidos

Sobre las bases sentadas en las tablas 2.2 y 2.3 que preceden puedo ahora referirme a los resultados arrojados de la medición. En la (figura 2.1) constan los resultados de la medición de la dimensión política. Lo primero que resalta son las distancias entre los valores mínimos y máximos obtenidos. El puntaje obtenido por las cortes con más poder de *iure* es muy distantes del de aquellas cortes menos fortalecidas institucionalmente, lo que implica disimilitudes en las arquitecturas institucionales en lo que respecta a las facultades políticas de las cortes. Existen cortes (Colombia, República Dominicana y Ecuador) que tienen valores altos en las dimensiones de poder político, aunque con variaciones. Luego dos órganos constitucionales (Perú y Bolivia) están en una posición intermedia. Finalmente, el Tribunal Constitucional de Perú y el de Chile, así como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala son los que institucionalmente hablando tienen menos capacidades para alterar o controlar el poder político.

Figura 2.1. Poderes políticos de las cortes constitucionales



Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región

Otro aspecto que vale resaltar de los resultados es la escasa atribución que tienen las cortes de la región para pronunciarse sobre las declaratorias de emergencia que realiza el ejecutivo (solo dos de los siete tribunales estudiados tienen esa competencia). El caso colombiano es particularmente notable en ese sentido debido al protagonismo que ha desarrollado su Corte Constitucional desde su creación en 1991. Por ejemplo entre 1949 y 1981 dicho país permaneció el 83% de tiempo bajo estados de emergencia declarados por el ejecutivo (Uprimmy 2006). Frente a ello, en varias ocasiones la corte actuando bajo la Constitución de 1991 ha dejado sin efecto estas declaratorias de excepción.²⁷ Detalles de los resultados de esta medición constan como anexo 1.

El control constitucional efectuado en la arena política también presenta algunas variaciones de un tribunal a otro. La Corte Constitucional ecuatoriana por ejemplo tiene la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de leyes conexas a aquellas sometidas a su conocimiento. En la misma línea está la Corte de Colombia, cuyos magistrados pueden decidir sobre la inconstitucionalidad de decretos con fuerza de ley del Gobierno, o de leyes cuyo trámite de formación está fuera del marco constitucional. Por el contrario, la iniciativa para presentar acciones de inconstitucionalidad en Perú está reservada para ciertas autoridades y un número determinado de ciudadanos.²⁸ El caso peruano en este aspecto dista mucho del

²⁷ Por citar algunos casos: C-300/1994, C-466/1995, C-122/1997, C-327/2003.

²⁸ La iniciativa para la acción de inconstitucionalidad en Perú la tiene: "1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una

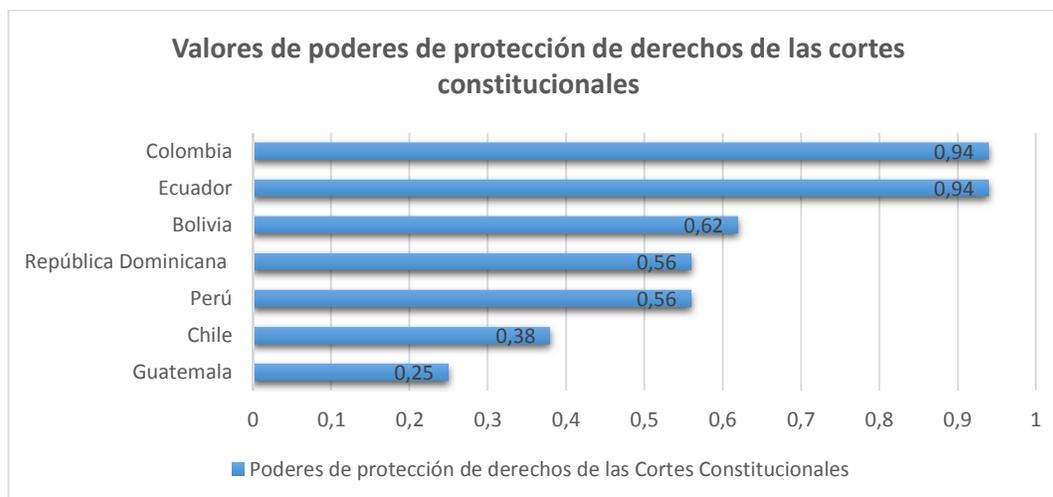
resto de países analizados en los cuales en los últimos años se han incorporado mecanismos legales para que cualquier persona pueda reclamar por la inconstitucionalidad de una ley o un decreto del presidente.

En general las cortes de la región poseen poderes medios en su esfera política y en capacidades importantes como pronunciamientos sobre declaratorias de excepción del ejecutivo o reformas constitucionales no tienen competencia. Escenarios como los planteados no son extraños si se toma en cuenta que actuar como árbitros de la política no es un rol tradicional de las cortes constitucionales, como sí lo es su papel en la protección de derechos. Sin embargo, no se puede dejar de lado el desarrollo que ha tenido la región en cuanto al fortalecimiento institucional del control de constitucionalidad que pueden hacer los tribunales, no solo de los actos de jugadores de veto como el presidente y el congreso, sino de resoluciones de autoridades públicas, lo cual conlleva a una alteración de la estabilidad política.

De otro lado, en la (figura 2.2) se encuentran los resultados de la medición realizada para la segunda dimensión con la que daré cuenta del tipo de cortes constitucionales de la región. En este caso y tal como ya quedó detallado considero seis criterios, destacándose algunos elementos. Resalta en primer término la persistencia de las distancias entre los tribunales que tienen puntajes bajo y los que se encuentran en el escenario contrario. Esto permite concluir que los diseños institucionales en general siguen una tendencia en los dos grandes poderes de las cortes, aunque existen países como Bolivia y Chile cuyos resultados sí varían notablemente. El anexo 2 resume los resultados de esta medición.

ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; 6. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad” (Constitución Política de Perú, artículo 203).

Figura 2.2. Poderes de protección de las cortes constitucionales



Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región

Tal como en la figura anterior, Colombia resulta ser el país cuya Corte Constitucional puede proteger más derechos de la ciudadanía. Un sistema mixto de control constitucional liderado por dicha corte, el acceso sin formalidades para la presentación de demandas y la revisión de las acciones de tutela que puede discrecionalmente realizar el tribunal son algunos de los factores que explican estos resultados (Cepeda 2008). Ecuador obtiene en esta dimensión el mismo puntaje que Colombia, lo cual es consonante con los valores obtenidos en la arista política. Los resultados arrojados en este caso se podrían explicar por un amplio catálogo de derechos incluidos en la norma suprema vigente desde 2008, así como la consagración institucional de un acceso libre de formalidades por parte de la ciudadanía, cuando de interponer acciones constitucionales se trata.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala y el Tribunal Constitucional de Chile poseen los valores más bajos de la medición. Una de las principales diferencias con el resto de países está en lo relativo a la carencia de una revisión constitucional de las sentencias adoptadas por jueces inferiores, lo cual cuando menos institucionalmente busca subsanar posibles errores cometidos por los jueces de primera instancia. Otro elemento diferenciador está en las acciones públicas o populares que para el caso de Perú es inexistente. Y si bien en Chile existe una acción popular en acciones de inconstitucionalidad, la Constitución de ese país supedita su procedencia a la declaratoria por parte del tribunal de inaplicabilidad del precepto legal.

Con valores que pueden considerarse intermedios en esta arista ciudadana se ubican los Tribunales de Perú y Bolivia. En el caso peruano existen importantes variaciones en relación con los poderes políticos. Esto puede deberse a que dicho tribunal cuenta tanto con control difuso y concentrado de constitucionalidad, así como con facultades para modular los efectos de sus sentencias para que, en aras de reparar íntegramente los derechos de las personas, puedan ser en ocasiones retroactivos. En el caso boliviano son importantes además los instrumentos de protección ciudadana incluidos en la Constitución aprobada en 2009, entre los que se incluye una acción de cumplimiento frente al deber omitido por parte de funcionarios públicos.

Los valores obtenidos de la medición de las dos aristas pueden condensarse en un índice de poderes de *iure* de las cortes constitucionales estudiadas, construido a través de la obtención de la media entre los valores arrojados para cada dimensión. Tal como se desprende del análisis de cada dimensión, Colombia es el país que institucionalmente hablando tiene un órgano constitucional que posee más atribuciones para alterar el poder político, a la vez que proteger efectivamente los derechos de las personas (Cepeda 2008; Uprimmy 2007). Guatemala de otro lado, país que cuenta con una Corte de Constitucionalidad de vieja data, posee una arquitectura institucionalmente limitante para el despliegue de facultades constitucionales (Sieder 2003). El índice de poderes institucionales se presenta en la (tabla 2.4).

Tabla 2.4 Índice de poderes institucionales de las cortes constitucionales

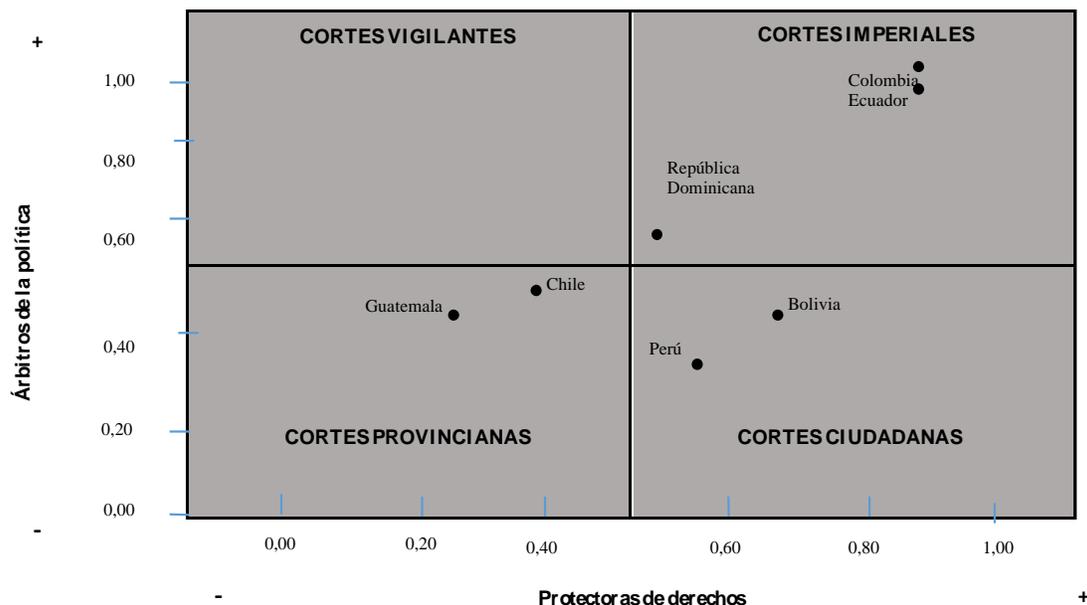
Países	Poderes políticos	Poderes ciudadanos	Índice
Colombia	0,94	0,94	0,94
Ecuador	0,88	0,94	0,91
República Dominicana	0,53	0,56	0,55
Bolivia	0,41	0,62	0,52
Chile	0,47	0,38	0,43
Perú	0,29	0,56	0,43
Guatemala	0,41	0,25	0,33

Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de la región

Con la medición de las dos variables consideradas y su posterior interacción es posible ahora ubicar a las cortes y tribunales constitucionales de la región en uno de los cuatro cuadrantes de la tipología propuesta en esta tesis. Como se observa en la (figura 2.3) de los siete órganos constitucionales observados, dos se encuentran dentro del cuadrante correspondiente a las cortes provincianas, cuyo rasgo fundamental es el escaso poder político, es decir actuando

como jugador de veto, así como mínimos poderes ciudadanos. Los diseños institucionales en Guatemala y Chile conceden escasas capacidades a los órganos constitucionales, limitando su actuación en sus dos papeles preponderantes.

Figura 2.3 Tipología de las cortes constitucionales en América Latina



Fuente: Diseños constitucionales e institucionales de siete países de América Latina

Un primer factor a tomar en cuenta sobre las cortes provincianas son las escasas atribuciones políticas que complican su actuación como jugadores de veto. Esto puede observarse en mayor medida por la incapacidad de estas cortes de pronunciarse frente a los decretos de emergencia. Lo propio ocurre con los vetos del ejecutivo por cuestiones de inconstitucionalidad, frente a los cuales el órgano constitucional no puede iniciar un análisis y eventual control. Estos dos ejes son fundamentales si se considera que la actuación de los tribunales constitucionales podría afectar la actuación de la cabeza del ejecutivo, tanto en sus poderes proactivos de decreto, así como en el desarrollo del proceso legislativo.

En segundo término, otro de los factores con fuerte influencia para considerar a una corte como provinciana, tiene que ver con el tipo de control constitucional que pueden realizar. En el caso de Guatemala la Constitución dispone que el órgano constitucional debe conocer en única instancia acciones de inconstitucionalidad de disposiciones generales, lo que

aparentemente incluye las leyes aprobadas en la legislatura, así como algunos decretos ejecutivos. Este tipo de diseño no deja claro si la capacidad de control de constitucionalidad a través de la cual se alteran políticas públicas, alcanza a aquellas diseñadas en otras arenas igualmente determinantes pero de carácter más específico como por ejemplo ordenanzas municipales o políticas públicas de carteras de estado (Basabe-Serrano 2009).

El caso chileno merece especial atención ya que los valores obtenidos en la medición de la arista de poder político ubican al país en el límite entre una corte provinciana y una corte vigilante. Esto puede atribuirse en mayor medida a las reformas constitucionales del 2005, por medio de las cuales se eliminaron los jueces del tribunal que a su vez eran parte de la corte suprema, y se trasladó la competencia del recurso de inaplicabilidad a dicho tribunal (Couso y Hilbink 2010). Sin embargo, limitaciones en el acceso al órgano constitucional coadyuvan a que este tribunal tenga capacidades más bien incipientes.

Otras características de los tribunales ubicados en el cuadrante de cortes provincianas están relacionadas con el tipo de sentencias que emiten. En general se trata de decisiones que nunca pueden ser retroactivas, aun cuando ello implique una protección ineficaz de los ciudadanos. Además, no existen mecanismos que accionar frente a un incumplimiento de normas constitucionales, o de una orden judicial. Esto tiene una fuerte implicación al momento de materializar la jurisdicción constitucional. En el peor de los escenarios, normas laxas sobre el cumplimiento de los fallos conllevan a una desprotección equivalente a la inexistencia de un instrumento que interponer frente a vulneraciones de derechos.

Guatemala es particularmente ilustrativo en este caso ya que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad del país centroamericano son las únicas, dentro de los países estudiados, susceptibles de recursos horizontales.²⁹ Esto implica dilaciones para obtener un fallo definitivo, a la par de una sobrecarga de trabajo a los jueces constitucionales. Lo propio ocurre con las apelaciones de amparo que son utilizadas en algunas ocasiones para evitar cumplir un fallo lejano a las preferencias de los actores (Sieder 2003). Diseños como el guatemalteco que no conceden poderes formales que permitan controlar de manera

²⁹ La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que “*contra las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad procede la aclaración y ampliación*”. Este tipo de recursos en materia procesal se denominan horizontales porque deben ser conocidos por los mismos jueces que dictaron el fallo impugnado (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, artículo 69).

preponderante los actos de poder público dan cuenta precisamente de tribunales débiles institucionalmente hablando.

Otro rasgo importante en esta categoría de cortes tiene que ver con el acceso de los ciudadanos a los tribunales, así como la socialización que existe con las personas sobre cómo interponer acciones constitucionales. Al ser la jurisdicción constitucional la idónea para efectivizar los derechos consagrados en la constitución, la presentación de acciones ante este tipo de órganos debería ser rápida, sin formalidades, sin la necesidad de un abogado y en horarios flexibles (Wilson 2010). Pero cuando existen limitaciones a la hora de interponer acciones constitucionales como en el caso de Guatemala en donde para presentar demandas de inconstitucionalidad es necesario acudir con el auxilio de tres abogados colegiados activos, el resultado puede ser un diseño excluyente que discrimina el acceso a la justicia constitucional.

En general, este tipo de cortes encuentran una limitación de origen dados los poderes con lo que cuentan, por lo que desde una óptica formal, es muy poco lo que en la *praxis* pueden hacer en sus dos grandes roles. Una conjetura sobre la razón de este tipo de arquitectura tiene que ver con la génesis de las constituciones donde se encuentran reguladas las competencias de las cortes. En mayor medida la constitución de Guatemala y en menor escala la reforma macro en Chile de 2005 son el resultado de profundos conflictos políticos que aceleraron el cambio constitucional, lo que podría explicar diseños que antes de fortalecer un poder judicial, lo morigeran (Negretto 2009).³⁰

El segundo tipo de cortes resultante son las denominadas ciudadanas. Dentro de este cuadrante se encuentran Bolivia y Perú. Esta categoría de órganos goza de poderes importantes si de proteger derechos ciudadanos se trata, pero carecen de facultades para controlar o alterar el poder político. En Bolivia por ejemplo la Constitución contempla en su catálogo de derechos la posibilidad de interponer acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento (Constitución Política de Bolivia, artículo 202, numeral 6). Así, desde la creación del órgano constitucional en

³⁰ Negretto (2009) sostiene que observar el cambio constitucional es importante en tanto permite conocer el contenido de dicho cambio. Constituciones producto de transiciones a la democracia serían más incluyentes en términos ciudadanos. El autor sostiene por ejemplo que la Constitución de Perú de 1993 se promulgó con fines meramente partidistas y en aras de obtener ventajas electorales futuras por parte de quienes gobernaban en ese momento.

Bolivia se promovieron actuaciones más activas del tribunal a través de la implementación de varios instrumentos de control y protección constitucional (Castagnola y Pérez-Liñán 2010). En este caso, los resultados se pueden explicar además por el fortalecimiento de derechos comunitarios que trajo consigo la carta suprema de 2009 (Negretto 2009).

La principal característica de los tribunales ciudadanos es el amparo de un diseño institucional que permita el acceso fácil y sin mayores restricciones a la hora de presentar demandas tendientes a reclamar la vulneración de derechos (Cepeda 2008; Uprimmy 2006; Wilson 2010). En esa misma línea, se contempla la existencia de acciones públicas o populares destinadas a precautelar la supremacía constitucional y que cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos pueden presentar. Sin embargo, en Bolivia es particularmente interesante este tipo de acción, ya que al contrario de otros países como Colombia, Ecuador y el mismo Perú ubicado en este cuadrante, aquella está concebida para proteger a las personas de acciones u omisiones que vulneren derechos. En ese sentido, los límites con la acción de amparo son débiles.³¹

Otro rasgo importante de este tipo de cortes tiene que ver con la consagración en el diseño institucional de mecanismos de reparación integral de daños. Cuando existe una vulneración a los derechos de las personas, éstas perciben los daños como agravios susceptibles de protección por parte del Estado y que por ende merecen alguna clase de reparación (Smulovitz 2008). Los dos órganos ubicados en este cuadrante contemplan este tipo de resarcimientos integrales que bien pueden implicar elementos materiales, como el pago de indemnizaciones económicas, así como cuestiones inmateriales como disculpas públicas. De ahí que frente a eventuales vulneraciones de derechos de las personas, una corte ciudadana esté en capacidad de ordenar la reparación de todos los derechos conculcados.

La revisión que puede hacer la corte constitucional de las sentencias dictadas por los jueces inferiores en acciones de defensa de derechos marca otra particularidad de los tribunales ciudadanos. El caso peruano resalta ya que pese a estar ubicado en este cuadrante, el Tribunal Constitucional de ese país no puede revisar las sentencias dictadas por ejemplo en casos de amparo. Una propuesta institucional opuesta tiene vigencia en Bolivia en donde todas las sentencias dictadas en acciones constitucionales, deben ser elevadas en revisión ante el

³¹ Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, artículo 27.

órgano constitucional.³² Con dicha revisión se pretende minimizar errores judiciales que pueden desembocar en una desatención de los derechos cuya vulneración se alega.

En cuanto a las debilidades institucionales que tienen este tipo de órganos ciudadanos, las que más resaltan están relacionadas con las escasas potestades de veto que tienen sobre las normas por las cuales se adoptan políticas públicas (Basabe-Serrano 2009). Por ejemplo el tribunal de Perú no puede pronunciarse sobre reformas constitucionales, convocatorias a consultas populares o referéndum, ni frente a la aprobación de tratados internacionales. De hecho en la arista política el tribunal peruano obtiene la más baja puntuación (0,29 sobre 1,00). Bolivia tiene mayor fortaleza en este rol pero es igualmente baja en relación con los países ubicados en el cuadrante de cortes imperiales. Las diferencias en este caso vienen dadas por la incapacidad formal de ese tribunal de actuar en declaratorias de emergencia del ejecutivo y convocatorias a consulta popular.

En definitiva, cortes categorizadas como ciudadanas actúan en el marco de un diseño institucional que privilegia la puesta en vigencia de instrumentos de defensa ciudadana. En la misma línea, los fallos de estas cortes gozan de una serie de modulaciones que permiten una protección efectiva de derechos. Si bien esto no puede atribuirse en su totalidad a las normas escritas ya que existen factores como las características personales de los jueces y el contexto político, la estructura institucional marca indudablemente la pauta para el actuar de estos órganos (Ríos-Figueroa 2010b). En contraposición, su despliegue en el espectro político es más bien limitado y débil.

En las denominadas cortes vigilantes no se ubica ningún tribunal constitucional. El caso chileno es paradigmático ya que es el órgano constitucional de este país está muy cercano a ese tipo ideal pero no alcanza a ubicarse en dicho cuadrante. Si bien en Chile se han dado una serie de reformas constitucionales desde el retorno a la democracia, no ha existido un fortalecimiento institucional suficiente al órgano constitucional, aunque si se ha potenciado la regulación de la competencia política.³³(Magaloni 2003; Ansolabehere 2007). Las mayores

³² La Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional dispone que “*en las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, las resoluciones serán elevadas de oficio a revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo sin que por ello se suspenda su ejecución*” (Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, artículo 64).

³³ Estudios del caso chileno que van más allá del diseño institucional son coincidentes con los resultados de la tipología presentada. Hilbink (2014) encuentra que la estructura e ideología institucionales de los jueces chilenos

debilidades en el tribunal chileno tienen que ver con el aspecto ciudadano en donde los resultados arrojados de la medición lo ubican solo por encima de Guatemala, país que tiene el valor más bajo en esa arista. Esto es concordante con la literatura que afirma que el poder judicial chileno a lo largo de su historia ha realizado una defensa incipiente de los derechos de las personas, siendo por ejemplo su actuación en la dictadura que asoló el país por diecisiete años, por demás cuestionable (Couso 2010; Hilbink 2014).

El cuadrante de cortes vigilantes, metodológicamente hablando tiene algunas implicaciones sobre las que vale detenerse. En primer lugar, la existencia de conjuntos vacíos es una posibilidad plausible en la construcción de una tipología. Si bien este hecho da cuenta de ninguno de los casos tomados para el estudio se ubican en esa celda, existe la posibilidad de observar otros contextos cuyas características permitan esa ubicación. En esta tipología bien puede tratarse del Consejo Constitucional de Francia, el cual, como ya quedó sentado en el capítulo primero, tiene importantes poderes de control constitucional, debiendo incluso dictaminar de forma previa sobre la coherencia de los proyectos de ley con la norma suprema (Tsebelis 2006).

En segundo lugar, la falta de un referente empírico en las cortes vigilantes no implica una falta de atención a dos requisitos indispensables para la validez de una tipología. En ese sentido, este tipo de herramientas deben ser mutuamente excluyentes y colectivamente exhaustivas (Collier, Laporte y Seawright 2008). La no existencia de casos en el cuadrante de cortes vigilantes no conlleva a que uno de los casos observados encaje en más de una celda, o no lo haga en ninguna. Ocurre más bien que las características que tiene este tipo ideal no son solventadas por los referentes tomados para la medición.

En definitiva una observación sobre este resultado es que en general en América Latina los diseños constitucionales han privilegiado el fortalecimiento de diseños que permiten proteger los derechos de la ciudadanía por medio de la expansión de los poderes de las cortes en esa arista. Por el contrario, no ha existido un empoderamiento de estos tribunales a través de la consagración de facultades que posibiliten la alteración de la estabilidad política o de control

hicieron que estos actores no puedan ni quieran proteger los derechos de las personas, así como los principios democráticos. Couso (2008) encuentra que Chile presenta bajos niveles de judicialización de la política y que el poder judicial no ha mostrado ningún signo de controlar la constitucionalidad de la ley.

de autoridades del Estado. En contraposición, se han potenciado los poderes legislativos del presidente y las normas que facilitan la reelección presidencial (Negretto 2009).³⁴

Por último, existen tres órganos constitucionales ubicados en el cuadrante de las cortes imperiales, en donde los poderes para arbitrar la política y defender derechos ciudadanos son fuertes, aunque con diferencias considerables. Colombia es el país cuya corte tiene los valores más altos en las dos dimensiones. Si bien la preponderancia del sistema judicial no sería un fenómeno nuevo en dicho país, la relevancia de la Corte Constitucional se potenció con la puesta en vigencia de 1991, convirtiendo a este tribunal en un actor esencial en el proceso democrático y político (Cepeda 2008; Ríos- Figueroa 2010a; Uprimmy 2006).

Algunas características de este tipo de cortes tienen que ver con los poderes que tienen para proteger derechos de las personas. En el caso de Colombia esto se hace a través fundamentalmente de la acción de tutela. Si bien dicha acción debe ser resuelta *prima facie* por los magistrados de primera instancia, el órgano constitucional conoce de oficio y en revisión todos los fallos emitidos en casos de tutela (Cepeda 2008). Esta facultad otorga al órgano constitucional el control final sobre las decisiones que conceden o niegan derechos a las personas, lo que indudablemente fortalece el rol ciudadano que cumple ese órgano. Es además esta acción una clara muestra de la incorporación de dispositivos jurídicos que permiten precautelar idóneamente los derechos de las personas, frente a las actuaciones que pudieran menoscabarlos (Carrera 2011).

De otro lado, las cortes imperiales tienen fuertes poderes políticos dados por el diseño institucional. Nuevamente en Colombia son muchas las vías existentes para controlar el poder político, o alterar las decisiones del ejecutivo o el Congreso. El artículo 241 de la Constitución Política de ese país contempla importantes caminos de acceso para que los ciudadanos soliciten la inconstitucionalidad de leyes normas y actos regulatorios en general. A más de ello, la corte tiene extensas facultades para pronunciarse frente a las actuaciones del presidente (en declaratorias de excepción por ejemplo), y del Congreso (tramitación de reformas a la constitución, aprobación de tratados internacionales, por citar algunas). Estas

³⁴ Un argumento en ese sentido puede hallarse en Basabe-Serrano (2017) quien propone una tipología de los tipos de presidencialismo en América Latina, conjugando las dimensiones política (poderes institucionales y partidistas del presidente) y contextual (estado de la economía del país y aprobación ciudadana al presidente). De los dieciocho países estudiados, doce (con notables variaciones) se encuentran en el cuadrante del presidencialismo imperial (el de mayor en intensidad).

fortalezas se complementan con la modulación de los efectos de las sentencias que pueden proferir este tipo de cortes, lo que más allá de las tradicionales críticas por el rol de legislador que cumplirían los jueces, tienen como basamento garantizar la integridad y supremacía de la constitución sin mayores traumatismos (Caballero 2000).

El diseño constitucional ecuatoriano igualmente da cuenta de este tipo ideal de cortes constitucionales. A raíz de la puesta en vigencia de la Constitución de 2008 la corte de este país fue dotada de poderes de revisión de acciones constitucionales y se facilitó el acceso de los ciudadanos para interponer acciones sin mayores formalidades. En consonancia, en el rol político por medio del control concentrado abstracto de constitucionalidad se pueden dejar sin efecto incluso ordenanzas municipales (Basabe-Serrano 2009). Quizás el punto central en el caso ecuatoriano es cuanto se condicen estos resultados con el actuar práctico del órgano constitucional ecuatoriano.

El caso de República Dominicana llama la atención ya que no es un tribunal referencial en la región en cuanto a su activismo, dado el diseño formal. En realidad su ubicación en el cuadrante de cortes imperiales tiene amplias distancias con Colombia y Ecuador, ya que se ubica en los umbrales entre ese cuadrante y una corte ciudadana o una vigilante. Los mayores poderes de este tribunal en lo político tienen que ver con la capacidad de derogar normas de cualquier autoridad pública, así como de resolver conflictos de competencia entre cualquier poder del Estado, municipalidades y personas de derecho público.³⁵

En el aspecto ciudadano, nuevamente el país centroamericano queda muy por debajo de Colombia, país referencial en la tipología en cuanto al poder institucional concedido a la Corte Constitucional. Por ejemplo, si bien el tribunal puede modular los efectos de las sentencias, de modo tal que en algunos casos éstas pueden ser retroactivas, no existen acciones públicas o populares que los ciudadanos puedan interponer para reclamar la inconstitucionalidad de un precepto legal. Conjeturalmente, con las distancias de este país y los referentes máximos, la ubicación de República Dominicana en el cuadrante de cortes imperiales podría explicarse por lo reciente que fue tanto la creación del tribunal (año 2012)

³⁵ La Constitución de este país establece que “*el Tribunal Constitucional es competente para conocer en única instancia las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.*” (Constitución de República Dominicana, artículo 185).

así como la expedición de la nueva Constitución en el 2015. Esto conllevaría a contar con una arquitectura institucional más desarrollada en términos de derechos, a la vez que más dispuesta a contrapesar las tradicionales prerrogativas del ejecutivo o la legislatura.

A lo largo de este capítulo he planteado una serie de criterios y escenarios para realizar la medición de las dos dimensiones en las que considero pueden actuar las cortes constitucionales. Construí un índice y para cada escenario institucional asigné un valor acorde a la importancia de la capacidad discutida. Producto de esa labor ubiqué a cada uno de los tribunales estudiados en los cuadrantes de la tipología propuesta. De los siete países estudiados, tres se encuentran en el cuadrante de cortes imperiales, lo que implica fuertes poderes de *iure*. La medición está seguida de países con órganos constitucionales cuyos diseños permiten proteger de manera importante los derechos ciudadanos.

De otro lado, los cuadrantes de débiles poderes tanto políticos y ciudadanos, así como de influencia en la arena política presentan dos y ningún caso respectivamente. En el apartado que sigue a través de la revisión de las sentencias dictadas por los órganos constitucionales en acciones de amparo y acciones de inconstitucionalidad observo la correspondencia de la medición de *iure* efectuada, con el ejercicio real de jurisdicción constitucional. Los referentes empíricos estudiados son las cortes de Guatemala como una corte provinciana, Bolivia como una corte ciudadana y Colombia como una corte imperial.

Capítulo 3

Tres casos de poder constitucional en América Latina: las variaciones en los desempeños de las cortes constitucionales

Las instituciones formales permiten establecer cuáles son los límites de las actuaciones que pueden desempeñar los actores políticos y sociales, a través de la reducción de la incertidumbre en la ejecución de las actividades inherentes a su naturaleza (North 1993). Sin embargo, estas normas no siempre se traducen en sus desempeños reales. De ahí que una contrastación entre las dos aristas: de *iure* y de *facto*, resulte vital a la hora de contar con un panorama completo del quehacer de las cortes constitucionales de la región. En este capítulo rastreo empíricamente la actuación de tres tribunales constitucionales para determinar la coincidencia con la medición de poderes institucionales realizada en el capítulo anterior.

Considerando los resultados de la tipología construida, observo a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala como una corte provinciana, al Tribunal Constitucional de Bolivia como una corte ciudadana y a la Corte Constitucional de Colombia como una corte imperial. No tomo casos de cortes vigilantes al encontrarse dicho tipo ideal carente de referente empírico. Tal como quedó sentado en la metodología y datos, observo la dirección de las sentencias de estos tres órganos en las acciones de amparo (para el caso colombiano tutelas) y de inconstitucionalidad concentrada concreta y abstracta. Las primeras como la representación de la actuación que pueden tener las cortes protegiendo derechos de las personas, y las segundas en lo atinente al rol político de estos órganos. Para ello construyo una variable dicotómica que otorga cero (0) cuando la corte niega la acción y uno (1) cuando la concede.

El fundamento detrás de la construcción de esta variable dicotómica tiene que ver con la naturaleza de la jurisdicción constitucional. En primer lugar, la constitución, al ser la norma suprema y jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico requiere de una protección especial, rápida y eficaz. De ahí que las acciones constitucionales disponibles en el catálogo de derechos gocen de prerrogativas en cuanto a la forma y momento de interponerlas, los tiempos de atención y los efectos que tienen. En ese sentido, la tendencia a negar reiteradamente las acciones de protección de derechos e inconstitucionalidad por parte de las cortes, orilla a los peticionarios a tomar otras vías mucho más demoradas en cuanto a tramitación y con requisitos más fuertes de interposición.

En segundo término, con seguridad existirán acciones cuyos presupuestos fácticos no cumplen los requisitos que deben converger para que la sentencia sea favorable. Sin embargo, el argumento esgrimido es que un gran número de fallos que niegan las acciones, tiene que ver más con el actuar de una corte que privilegia las formalidades, o que no aplica los principios que rigen la justicia constitucional, antes que con la falta de derecho a la concesión de lo pretendido por los ciudadanos.³⁶ Si bien para determinar con mayor rigurosidad si la demanda presentada debía ser o no aceptada cabe una observación de los aspectos sustanciales de cada sentencia, la mirada de la dirección de los fallos es un buen decidor y se configura como una valiosa aproximación sobre cuanto pueden (y están dispuestas) a proteger derechos las cortes constitucionales.

El presente capítulo sigue la siguiente estructura. En primer lugar, expongo los datos de las sentencias emitidas por los tribunales observados, contemplando la dirección que toman. Con esto y luego de la normalización efectuada, ubico en la tipología la posición de *facto* de los órganos constitucionales de Guatemala, Bolivia y Colombia. A través de este ejercicio es posible establecer la distancia entre lo institucional y la *praxis* de estas cortes, partiendo del argumento antes expuesto. En la siguiente parte del capítulo realizo un análisis descriptivo de la actuación de cada uno de éstos tribunales, de acuerdo a los datos de las sentencias analizadas. Partiendo de una observación más histórica de cada una, analizo el comportamiento que tuvieron en el año 2017 en las dos dimensiones que conforman el eje central de esta tesis. Cierro con algunas conclusiones relativas a la actuación de las cortes en su *praxis*.

³⁶ Algunos ejemplos de principios constitucionales se encuentran en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente en Ecuador la cual establece que “*la justicia constitucional se basa entre otros, en el principio de iura novit curia que implica que los jueces podrán aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional*”. Esto conlleva a que no obstante el accionante se equivoque en los derechos cuya vulneración invoque, los jueces constitucionales pueden aplicar otra norma. Otros ejemplos de este tipo de principios se encuentran en el Código Procesal Constitucional que rige en Bolivia determinando que “*la justicia constitucional se rige por los principios de impulso de oficio por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes, y no formalismo, en virtud del cual sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso*” (Artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador y artículo 3 numerales 3 y 5 del Código Procesal Constitucional de Bolivia).

1.- Lo de *iure* frente a lo de *facto*: Una aproximación a las cortes constitucionales de Guatemala, Bolivia y Colombia

En conjunto los tres órganos observados durante el año 2017 adoptaron 5831 sentencias en acciones de amparo e inconstitucionalidad. La mayor parte de ellas fueron emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (3171), seguidas de las 2002 sentencias del Tribunal Constitucional de Bolivia. Muy por debajo de esas cifras está la Corte Constitucional de Colombia que emitió 658 fallos en 2017. La gran mayoría de sentencias en los tres países se dictan dentro de procesos de amparos o acciones de tutela. En la (tabla 3.1) presento los resultados clasificados por país tomando en cuenta la dirección que adoptan, y el número de sentencias que omito por tratarse de fallos abstentivos en donde la corte no conoció del caso.³⁷

Tabla 3.1. Dirección de fallos en las acciones ante las cortes constitucionales

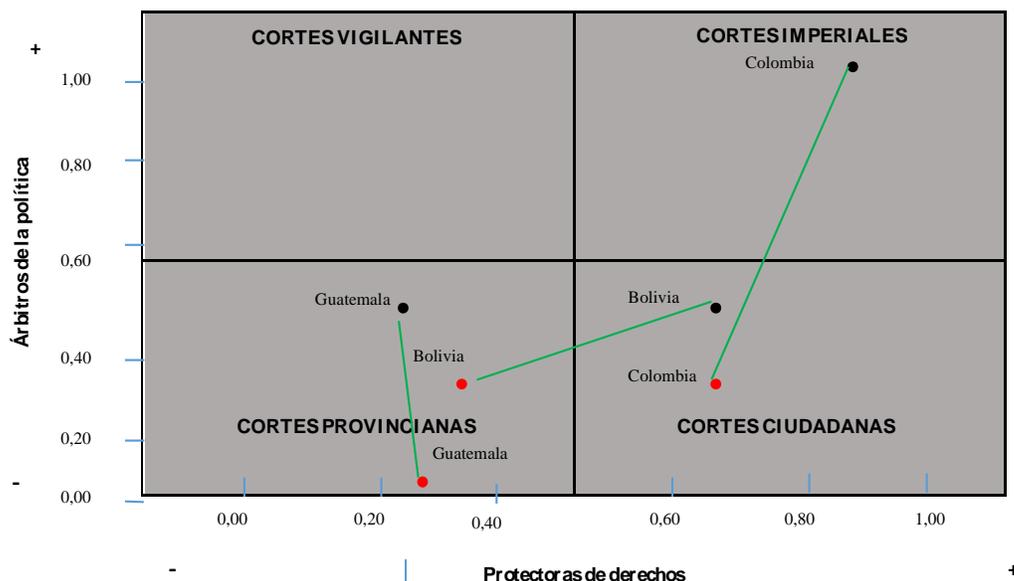
País	Tipo de acción									
	Amparo / Tutela					Inconstitucionalidad				
	Total	Aceptados	Negados	Parcial es/ Mixtos	Omitidos	Total	Aceptados	Negados	Parciales/ Mixtos	Omitidos
Guatemala	3,028	816	2,140	71	1	143	8	131	4	0
Bolivia	1,977	526	1,177	268	6	25	6	12	7	0
Colombia	551	324	141	52	34	107	20	45	11	31
Total	5,556	1,666	3,458	391	41	275	34	188	22	31

Fuente: Gacetas Constitucionales de Guatemala, Bolivia y Colombia.

Tal como quedó expuesto en la parte inicial del capítulo 2, para ubicar en la tipología a cada corte observada en lo de *facto*, tomo el total de sentencias que tienen una dirección que acepte la acción, frente al total de las adoptadas durante el año 2017. Cuando se trata de fallos mixtos o parciales asigno la mitad del valor total de la sentencia (es decir 0.50 sobre 1). Una vez se normalizan los valores, en la (figura 3.1) presento la ubicación de las cortes observadas, estableciendo la distancia existente con la ubicación resultante de la medición institucional de todas las cortes constitucionales de la región constante en la (figura 2.3).

³⁷ En general los fallos abstentivos implican que las acciones no reunieron los presupuestos mínimos requeridos por ley para ser admitidas a trámite. Por ejemplo en el caso colombiano, el Decreto 2067 de 1991 establece en su artículo 2 algunos requisitos básicos para presentar una acción de inconstitucionalidad, como el señalamiento de los preceptos constitucionales cuya infracción se alega. En varias de las sentencias en donde la Corte Constitucional de Colombia se inhibe de conocer la acción se alega el incumplimiento de alguno de los elementos de este artículo 2.

4Figura 3.1. Ubicación de facto de tres cortes constitucionales*



*Los puntos negros representan la ubicación de cada país en lo institucional, mientras que los puntos rojos representan dicha ubicación, en lo de *facto*. Las líneas verdes son la distancia que existe para cada país entre lo de *iure* y lo de *facto*.

Fuente: Gacetas Constitucionales de Guatemala, Bolivia y Colombia

Algunos elementos valen la pena ser analizados sobre estos resultados. En primer lugar, de los tres países observados solo Guatemala se mantiene en el mismo cuadrante de una corte provinciana siendo en ese caso la distancia entre lo formal y la *praxis*, relativamente corta. La mayor distancia entre las dos aproximaciones para el caso guatemalteco está en lo político ya que el número de sentencias que aceptan este tipo de acción queda en un rezagado 0.07/100. Este hallazgo permite afirmar que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala es, en lo institucional, así como en lo de *facto* muy débil y con escasa actuación.

En el caso de Bolivia, la distancia se incrementa en relación con el caso anterior. Si en lo institucional este tribunal se ubicó como una corte capaz de proteger muchos derechos ciudadanos, en lo de *facto* dicho hallazgo sufre una visible variación. De hecho este órgano constitucional se mueve al cuadrante de una corte provinciana. Un dato interesante en este país es que de las 25 sentencias emitidas en la arista política, 9 declararon la inconstitucionalidad de una norma, lo que implica aproximadamente el 40% del total. Si bien este valor no alcanza para considerar al Tribunal Constitucional de Bolivia como una institución que actúe preponderantemente en lo político, es una cifra importante al momento

de considerar la alteración de la estabilidad política que conlleva dejar sin efecto leyes o decretos.

Con evidentes distancias entre lo de *iure* y lo de *facto* se presenta el caso colombiano, quien de ubicarse en los puntos máximos de una corte imperial, se mueve hacia una corte ciudadana. De un lado, en la praxis la corte de Colombia sigue protegiendo con notoriedad derechos de las personas (casi un 65% de los fallos aceptan la acción de tutela). Sin embargo, las mayores diferencias se observan en lo político, en donde este tribunal alcanza un 24% de fallos en sentido positivo. En este punto vale aclarar que no son tantas las sentencias que niegan las acciones de inconstitucionalidad, sino el casi 30% de fallos en donde la corte no conoce el caso (fallo abstentivo). En todo caso existe una significativa brecha entre las facultades concedidas a la Corte Constitucional de Colombia y lo actuado y que se refleja de lo observado en las sentencias.

Con la medición realizada producto de la observación de las sentencias, determiné cuáles son las distancias entre una aproximación orientada a lo institucional, frente a otra que observa el ejercicio de esos poderes al momento de actuar. La primera fundamentalmente da cuenta de lo que las reglas permiten o no hacer a las cortes constitucionales, mientras que la segunda da una mirada de *facto*, que toma en cuenta lo que efectivamente hace el tribunal. Tal como se desprende de la (figura 5), existen considerables distancias entre estas dos aristas en los tres casos, lo que permite reafirmar la importancia de este estudio en las dos fases metodológicas propuestas. En lo que resta de este capítulo y siguiendo con el ejercicio propuesto de contrastación entre lo de *iure* y lo de *facto*, me detengo en las sentencias adoptadas por las cortes de Guatemala, Bolivia y Colombia, a la luz del diseño institucional.

2. Una corte provinciana: La Corte de Constitucionalidad de Guatemala

Guatemala inauguró la tradición europea de control constitucional en América Latina con la creación de una corte a través de la Constitución del 15 de septiembre de 1965. Fue el primer tribunal de ese tipo en la región y tenía como su principal facultad conocer los recursos de inconstitucionalidad planteados por los órganos del Estado (Fix-Zamudio 2003). En realidad no se trataba de un tribunal permanente sino de un órgano conformado por 12 miembros que se reunía cada vez que se presentaba una acción de acuerdo al artículo 263 de la

Constitución.³⁸ Su presidente era el de la Corte Suprema de Justicia, cuatro miembros designados por la misma Corte Suprema y el resto por un sorteo global realizado entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y el Tribunal Contencioso Administrativo (García 2000).

Durante sus dieciséis años de vida tuvo una actuación mínima en la arena política y conoció pocos casos ya que los órganos legitimados para solicitar sus pronunciamientos, como el Consejo de Estado y el Colegio de Abogados no hicieron uso de este instrumento de control constitucional (García 2000).³⁹ Su estocada final vino en 1982 cuando el tribunal fue clausurado por el ejército en el golpe de estado que llevaría al poder al general Efraín Ríos Montt. Tres años después y en el camino de restablecimiento del régimen democrático una Asamblea Nacional Constituyente promulgó la nueva Constitución de Guatemala, así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Estos dos instrumentos son la génesis de la actual Corte de Constitucionalidad que quedó finalmente instaurada el 9 de junio de 1986. Algunos hechos marcan su desempeño.

El 25 de mayo de 1993 el presidente de Guatemala, en lo que podría presentarse como una emulación de la asonada golpista aseptada en Perú por Alberto Fujimori un año atrás, anunciaba en cadena nacional de radio y televisión que dejaba sin efecto parte de la constitución y de la ley de amparo, disolvía el congreso, la corte suprema de justicia y la corte de constitucionalidad. Estos actos eran parte del Decreto Gubernativo 1-93 denominado Normas Temporales de Gobierno. Frente a estos hechos el órgano constitucional se reunió clandestinamente y resolvió que ese decreto era inconstitucional y por tanto ninguna de las actuaciones del presidente Serrano eran válidas. Pese a esto el ejecutivo desconoció la sentencia de la corte y continuó aplicando el decreto (García 2000).

³⁸ Este artículo establecía que la Corte de Constitucionalidad conocería de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

³⁹ La Constitución de Guatemala de 1965 consagraba que el recurso de inconstitucionalidad podían interponerlo: “1) El Consejo de Estado; 2) El Colegio de abogados, por decisión de su asamblea general; 3) El Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros; y 4) Cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio” (Constitución de Guatemala de 1965, artículo 264).

El 31 de mayo de 1993 la corte emitió una nueva resolución por medio de la cual solicitaba ayuda al ministro de gobernación y de defensa nacional para el acatamiento de su resolución y luego de varios días de incertidumbre política y social el presidente Serrano abandonó el palacio presidencial el 1 de junio de ese año (García 2000). La imagen que quedó para la posteridad es la del presidente de la corte de constitucionalidad Epaminondas González Dubón, en rueda de prensa nacional con apoyo de las fuerzas militares comunicado la salida definitiva del presidente y la reinstalación del orden constitucional (Prensa Libre 1993, 2 de junio). La actuación del tribunal constitucional en este caso fue determinante para evitar una ruptura definitiva del régimen democrático en Guatemala. Sin embargo la historia de este órgano coloca este hecho como la excepción, en un camino más bien tímido y discreto.

En el sistema mixto de control de constitucionalidad que existe en el país centroamericano, el órgano constitucional debe conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad. Conoce además las acciones de amparo interpuestas en contra del congreso de la república, la corte suprema de justicia, el presidente y el vicepresidente de la república (Constitución Política de Guatemala, Artículo 272, literales a y b). Sin embargo, estas dos competencias importantes si de controlar el poder político se trata, se ven ensombrecidas por la obligatoriedad de la corte de conocer en apelación todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia, y *“todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier tipo de juicio”* (Constitución Política de Guatemala, artículo 272, literales c y d).

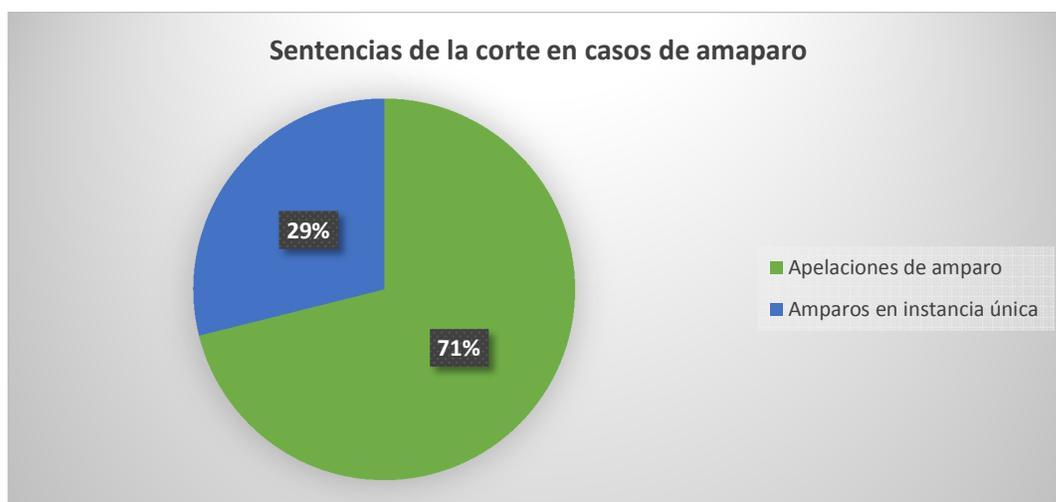
Esta facultad de revisión de fallos que de primera mano parecería fortalecer a la corte de constitucionalidad, concediéndole la categoría de juez final ha tenido en Guatemala el efecto contrario. El alto número de amparos que son apelados ante la corte han convertido al máximo órgano de control constitucional en un tribunal de amparo, rezagando su desempeño en otras competencias. Los datos sobre las sentencias dictadas por esa corte durante el año 2017 permiten esclarecer aún más el panorama.

2.1. La corte protegiendo derechos ciudadanos

Durante el año 2017 el órgano constitucional de Guatemala expidió 3171 sentencias por casos de amparos tanto directos como en revisión, así como en acciones de inconstitucionalidad concentrada concreta y abstracta. De la totalidad de estas decisiones, 3028 fueron sentencias

dictadas en acciones de amparo y de estas la mayor parte corresponden a apelaciones (2152). Un número muy inferior (875) se refieren a resoluciones de la corte en amparos de instancia única en donde dicho órgano en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, resuelve dichas acciones interpuestas en contra de un listado taxativo de autoridades detalladas en la constitución. En la (figura 3.2) constan los resultados de la observación de las sentencias de amparo, clasificadas por tipo de acción (directa o en apelación).

Figura 3.2. Sentencias de la corte en casos de amparo



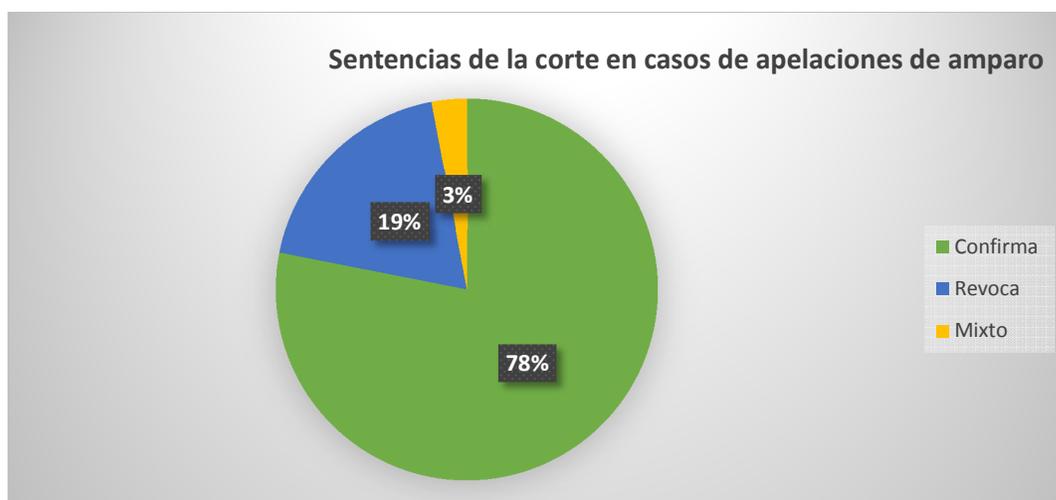
Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

El primer elemento cuyo análisis resulta relevante es la idea de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala como tribunal de apelaciones. De la totalidad de sentencias en casos de amparos emitidas por la corte durante el año 2017, el 71% corresponden a apelaciones de amparos, tal como consta en la (figura 4). Para Sieder (2003) la interposición de una apelación frente a un amparo resuelto en primera instancia en Guatemala muchas veces es una estrategia dilatoria por parte de los abogados para retrasar la ejecución del fallo y entorpecer el curso de la justicia.⁴⁰

⁴⁰ Sieder (2003) relata un caso paradigmático de la apelación como mecanismo de demora en la ejecución de fallos. Algunos miembros de la patrulla civil acusados por las masacres de Agua Fría, El Quiché, Río Negro y Baja Verapaz, de 1982, recibieron sentencia acusatoria en primera instancia, frente a lo cual los abogados defensores presentaron un recurso de apelación. Como fundamento de dicho recurso invocaron una ley de amnistía inaplicable. La sustanciación de la apelación demoró aproximadamente seis años y recién el 25 de abril de 2000 se dictó sentencia final acusatoria.

Los datos relativos a la confirmación o derogación de las sentencias que son apeladas y resueltas en última instancia por la corte de constitucionalidad son decisivos respecto al recurso de apelación como instrumento de demora procesal. De la totalidad de sentencias que fueron apeladas casi el 80% fueron confirmadas por el órgano constitucional, lo que implica que el recurso carecía de fundamentos para ser planteado y que lo resuelto por el juez de primera instancia fue correcto en términos legales. Un escaso 19% de las sentencias conocidas en apelación fueron revocadas y un 3% de los fallos dejó sin efecto una parte de la sentencia revisada y confirmó otras. Los resultados de esta segunda observación se presentan en la (figura 3.3).

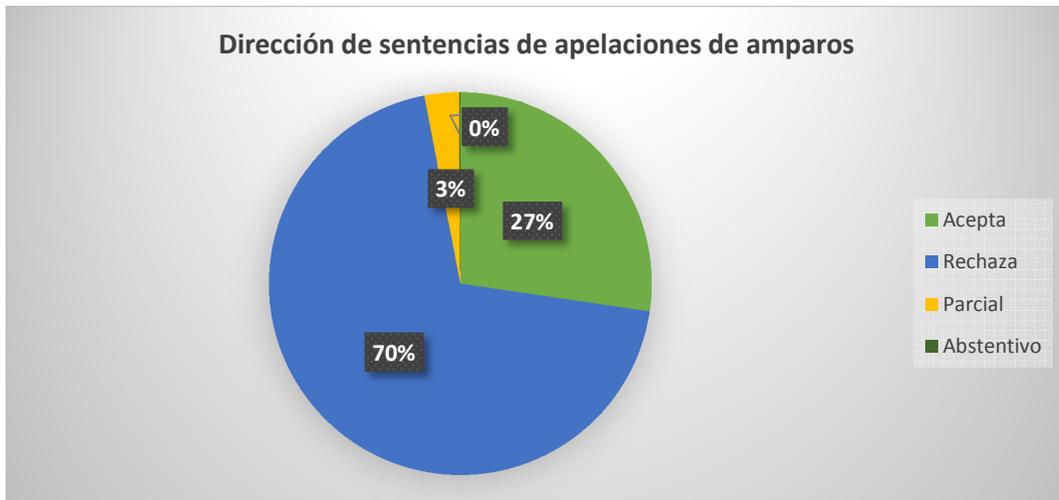
Figura 3.3. Sentencias de la corte en casos de apelaciones de amparo



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

Con estos resultados parciales, es ahora pertinente observar la dirección de los fallos adoptados por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en los casos de apelaciones de amparos. Del total de las 2152 decisiones en esta competencia, el 70% rechazan el recurso presentado sobre la acción de amparo resuelto en primera instancia, mientras que un poco más del 25% de las acciones interpuestas tuvieron una sentencia favorable. Un número muy inferior de casos recibió sentencias parciales, en donde se acepta una parte de la pretensión mientras que la otra es negada, o dictámenes abstentivos. Detalles de estos resultados constan la (figura 3.4).

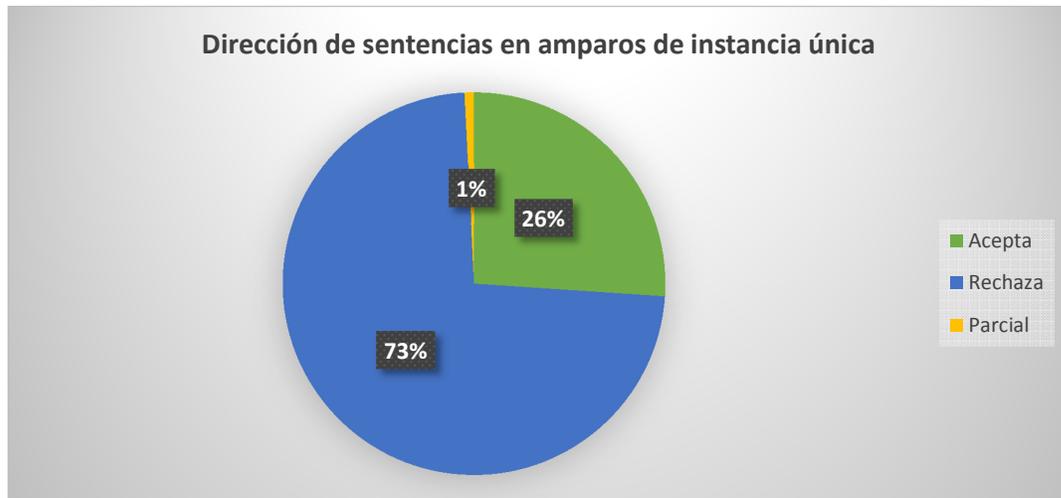
Figura 3.4. Dirección de sentencias en apelaciones de amparos



Fuente: Datos del portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

Las sentencias cuya dirección también se observan en el caso de Guatemala son las dictadas dentro de amparos de instancia única, es decir las acciones interpuestas “*contra la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República*”, conforme se encuentra establecido en el literal b) del artículo 72 de la constitución. En este caso los datos no distan mucho de los obtenidos por apelaciones de amparos. Del total de las 875 sentencias dictadas durante el año 2017 por esta clase de acciones, 640 son rechazadas, lo que implica más del 70% del global, mientras que un 26% (228) son aceptadas. Cabe indicar que incluso frente a este fallo las autoridades cuyas decisiones son consideradas como violatorias de un derecho constitucional pueden solicitar a la corte aclaración o ampliación. Los resultados constan en la (figura 3.5).

Figura 3.5. Dirección de sentencias en amparos de instancia única



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

La acción de amparo está consagrada para que las personas pueden reclamar ante un juez constitucional de forma expedita las transgresiones a sus derechos. En ese sentido y siguiendo el argumento expuesto respecto a que la relación entre la aceptación de las acciones y la protección de derechos ciudadanos por parte de la corte es directamente proporcional, los datos de Guatemala son contundentes. En el país centroamericano, tanto las sentencias proferidas por jueces de primera instancia, así como las revisadas por la Corte de Constitucionalidad en general niegan las acciones presentadas.

En términos generales los hallazgos obtenidos hasta el momento de las sentencias dictadas por la corte de Guatemala durante el año 2017 en la arista ciudadana, permiten concluir que dado el diseño formal por el que se rige este órgano constitucional, el rol de protección de derechos es ejercido de forma rezagada. Esto es concordante con la medición de *iure* que coloca a la corte de constitucionalidad guatemalteca como una de las más débiles de la región. Diseños institucionales que no conceden competencias suficientes o que privilegian el agotamiento de las vías judiciales, restricciones de acceso para presentar demandas, sumado a una mayoría de fallos que niegan las acciones presentadas, hacen que esta primera corte pueda ser categorizada como muy débil en su papel de protección de derechos de las personas. En tal sentido puede afirmarse que cuando existen limitaciones de origen que constriñen la actuación de los actores, en la práctica resulta muy difícil desempeñar un rol activo.

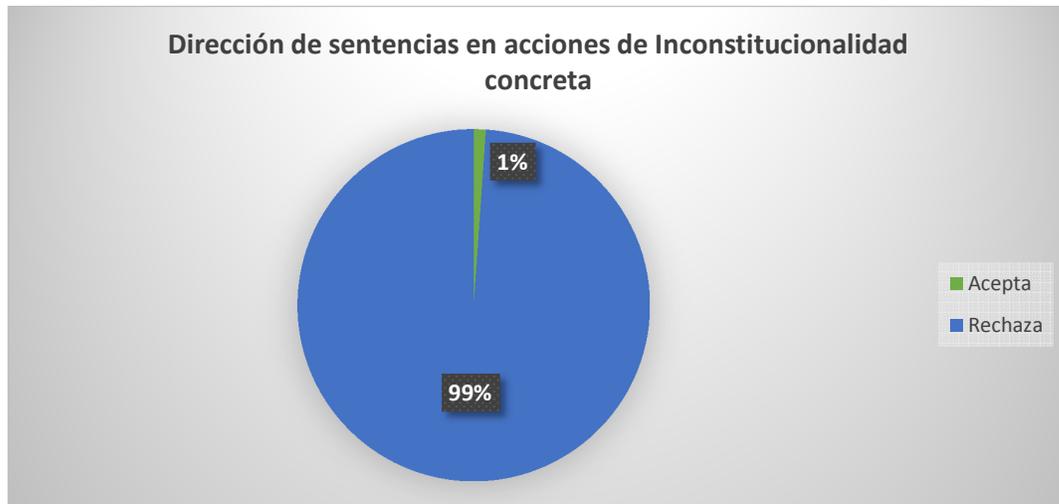
2.2. La corte en su rol político

La segunda clase de sentencias que son observadas están relacionadas con el papel político que pueden desempeñar las cortes constitucionales, en tanto con sus decisiones alteran la estabilidad política y controlan las actuaciones de las autoridades (Volcansek 2001). En esta arista considero todas las sentencias dictadas por la corte durante el año 2017 en acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta. En términos generales la inconstitucionalidad abstracta se refiere a una acción que puede interponerse sin que exista un caso puntual que deba preceder, y cuyo efecto es la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, mientras que una acción en casos concretos sí requiere de ese elemento y de cuya resolución depende la sentencia del caso en particular. No obstante estas diferencias, ambas modalidades forman parte del control concentrado de constitucionalidad de tinte europeo (Pérez Royo 2012; Ríos-Figueroa 2010a).

Un número muy rezagado de la totalidad de los fallos de la corte correspondientes al año 2017 se refieren a acciones de inconstitucionalidad. De las 143 sentencias dictadas en esta área, la mayor parte tienen que ver con acciones en casos concretos (91 sentencias que equivalen al 64% del total), mientras que 52 sentencias fueron dictadas en inconstitucionalidades abstractas (36%). *Grosso modo*, con la observación de estas sentencias busco un acercamiento al desempeño de la corte resolviendo sobre casos en donde se cuestionan las decisiones de autoridades del Estado como la legislatura o el presidente de la república.

En el caso de acciones en casos concretos, de acuerdo a la Constitución de Guatemala, “*la corte tiene competencia para conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia*” (Constitución Política de Guatemala, artículo 272, literal d). Del total de sentencias emitidas, tan solo un escasísimo 1% (una sentencia) tuvo una sentencia favorable, siendo 90 sentencias denegatorias de la inconstitucionalidad concreta planteada. De otro lado, la mayor parte de proponentes son ciudadanos, mientras que las leyes son los actos que en mayor proporción se cuestionan. Los datos constan en la (figura 3.6) y (tabla 3.2) que siguen.

Figura 3.6. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

Tabla 3.2 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta

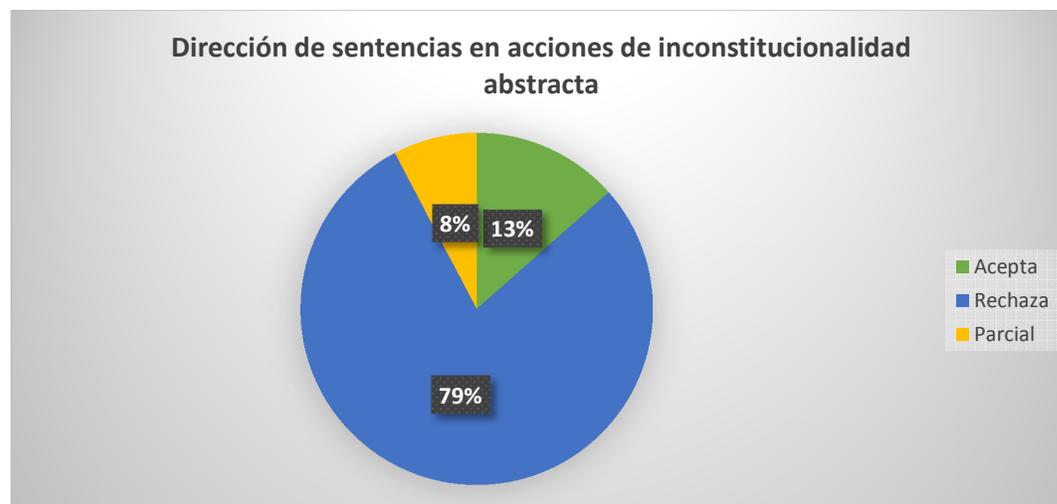
Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta		
		Cifra dada en número de sentencias dictadas
Accionante:	Ciudadanos:	85
	Estado:	6
Tipo de acto impugnado:	Decreto del ejecutivo:	0
	Ley:	85
	Mixto (ley y decreto)	2
	Otros (ordenanzas o acuerdos de ministros)	4

Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

Cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad abstracta las cifras se matizan un poco pero en igual sentido siguen prevaleciendo las decisiones que niegan las demandas propuestas. De acuerdo a la Constitución de este país, la corte debe “*conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad*” (Constitución Política de Guatemala, artículo 272, literal a). De la totalidad de sentencias dictadas durante todo el año 2017, aproximadamente el 80% negaron la acción propuesta, mientras que un 13% se ubican en el escenario contrario. De otro lado, la mayor parte de fallos se ubican en acciones de inconstitucionalidad planteadas contra leyes, lo que implica que el órgano que en mayor medida es objetado por sus decisiones es la legislatura. Luego, los actos que en menor medida se impugnan son las decisiones del Presidente, y quienes más figuran como actores de estos

casos son ciudadanos. Detalles de estos resultados constan en la (figura 3.7) y (tabla 3.3) presentadas a continuación.

Figura 3.7. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

Tabla 3.3 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta

Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta		
		Cifra dada en número de sentencias dictadas
Accionante:	Ciudadanos:	44
	Estado:	8
Tipo de acto impugnado:	Decreto del ejecutivo:	7
	Ley:	26
	Mixto (ley y decreto)	3
	Otros (ordenanzas o acuerdos de ministros)	16

Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencias del año 2017.

De la revisión de las sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se pueden concluir algunas cuestiones relevantes. En primer lugar es importante destacar que la mayor parte de decisiones emanadas de ese órgano constitucional tienen que ver con derechos ciudadanos cuya violación se alega por los particulares. De estos, un porcentaje mayoritario se refieren a apelaciones de amparos, mientras que en menor medida se resuelven amparos directos. El promedio de ambos casos indica que cerca del 80% de acciones son rechazadas por la corte. Estos datos relativos a la dirección que toman los fallos, son coherentes con la

medición de *iure* realizada, que mostraron al órgano constitucional de Guatemala como una corte provinciana.

De otro lado, un número muy rezagado de sentencias tienen que ver con la arista política de las cortes constitucionales. De las escasas sentencias dictadas dentro de acciones de inconstitucionalidad durante el año 2017, casi el 90% tuvo un fallo que negó la acción planteada y por ende dispuso la vigencia del acto impugnado. En este espectro quienes más impugnan los actos de las autoridades son los ciudadanos de forma personal o las empresas, aunque el Estado también lo hace a través de las entidades públicas, pero en menor escala. La legislatura es el órgano más cuestionado por los particulares, seguido del presidente cuyos decretos son objetados de inconstitucionalidad. Una vez más la medición de *iure* abonada por las cifras obtenidas con la observación de las sentencias permita afirmar que la Corte de Guatemala escasamente actúa como jugador de veto a través del control del poder político, y por ende se configura como una corte provinciana.

3. Una corte ciudadana: El Tribunal Constitucional de Bolivia

Durante el siglo XX la arquitectura institucional boliviana concedió importantes instrumentos de protección de derechos a la Corte Suprema de Justicia, quien jugaba el papel protagónico en el Estado si de política judicial se trataba. Sin embargo, el activismo de dicha corte fue más bien tímido (Castagnola y Pérez-Liñán 2010). El panorama cambió el 1 de abril de 1993 con la sanción de la Ley No. 1473 de Necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado, cuyo título cuarto estaba dedicado a la creación del Tribunal Constitucional (Fernández Segado 1998). No obstante, la creación de este tribunal encontró resistencias fuertes provenientes especialmente de la Corte Suprema de Justicia quien consideraba un verdadero golpe de estado la instauración de un tribunal autónomo pues la autoridad de la magistratura suprema quedaría dividida (Abad Yupanqui 1994, citado en Fernández Segado 1999).⁴¹

⁴¹ Incluso la Corte Suprema de Justicia a través de un comunicado oficial firmado en Sucre el 29 de marzo de 1993 expresó su total desacuerdo con la creación del Tribunal Constitucional, ya que lo consideraban como un acto que atentaba con la independencia del poder judicial. De su lado, el ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia Edgar Oblitas manifestó que la creación de un Tribunal Constitucional sobre el poder judicial constituía una aberración ya que aquel dejaría de ser un poder del Estado y se perdería su función principal de control constitucional Abad Yupanqui (1994) citado en Fernández Segado (1998).

Con los inconvenientes que presentó la creación del tribunal en Bolivia su instauración recién se materializó en 1998, pasando de un sistema de control difuso a uno de tipo concentrado (Castagnola y Pérez-Liñán 2010).⁴² Entre los principales cambios que trajo consigo el Tribunal Constitucional están los efectos *erga omnes* de las resoluciones que se adopten en el seno del órgano. Además se consagró la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad de leyes y actos administrativos de distintas autoridades el cual en algunos casos podía ser previo y posterior. Finalmente los jueces estaban en la obligación de fallar de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales (Castagnola-Pérez Liñán 2010; Fernando Segado 1998; Rivera 1999, Ley No. 1836 de 01 de abril de 998).

Estas atribuciones posibilitaron que se erija un órgano con importantes poderes institucionales para proteger derechos ciudadanos, y controlar el poder político. Esto de hecho se pudo constatar en la etapa inicial de gestión del tribunal cuando el número de sentencias adoptadas se incrementó considerablemente, teniendo un activo ejercicio de sus poderes. Sin embargo con el paso del tiempo el órgano constitucional fue presa de intereses políticos que acabaron por maniatarlo.⁴³ Para el año 2008 el TC boliviano estaba virtualmente desmantelado.⁴⁴ Este desmantelamiento respondió más a los incentivos políticos por controlar el máximo órgano constitucional del país que a los cambios institucionales.⁴⁵

Con la vigencia de la Constitución de 2009, se dotó al tribunal de importantes competencias en la protección de derechos. Por ejemplo los ciudadanos cuentan con la acción popular destinada a la vigilancia de derechos colectivos (Ley No. 027 de 06 de julio de 2010, artículo

⁴² La Ley No. 1473 de 01 de abril de 1993 dispuso en su artículo 121 que “*el control de la constitucionalidad y la interpretación judicial de la Constitución se ejerce por el Tribunal Constitucional, el cual es independiente de los demás órganos del Estado y está sometido a la Constitución.* Sin embargo, dadas las resistencias que encontró la creación del TC, sus funciones empezaron en 1998 a través de la aprobación de la Ley No, 1836 de 01 de abril de 1998.

⁴³ En el año 1999 el Tribunal Constitucional en Bolivia emitió 475 sentencias. Cinco años después dicho órgano profirió 2357 decisiones. Sin embargo para el año 2012 ese número se había reducido a menos de la mitad adoptando 1274 sentencias en total. (Castagnola y Pérez-Liñán 2010; Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia).

⁴⁴ Para un análisis pormenorizado de la injerencia política en la destitución y designación de magistrados en el Tribunal Constitucional de Bolivia véase Castagnola y Pérez-Liñán (2010).

⁴⁵ Los principales cambios institucionales que se dieron de manera posterior a la creación del TC fueron la promulgación de una nueva Constitución el 07 de febrero de 2009, la cual dejó sin efecto la anterior Constitución de 1967 reformada el 12 de agosto de 1994 y el 20 de febrero de 2004, así como la puesta en vigencia de la Ley No. 027 de 06 de julio de 2010, que dejó sin efecto la Ley No. 1836 de 01 de abril de 1998. Sin embargo estos cambios no incidieron tanto en las atribuciones del tribunal como sí lo hicieron en los mecanismos de selección de los magistrados, consagrando una elección democrática con candidatos provenientes de movimientos sociales y la sociedad civil en general. No obstante la lista final de los posibles elegibles es sometida a votación en el Congreso Nacional, quién la aprueba con los dos tercios de votación. Además, en la Constitución no se establece el número de magistrados que integran el tribunal (artículos 197,198 y 199 de la Constitución Política del Estado).

94). Existe también un mecanismo específico que los ciudadanos pueden invocar frente al incumplimiento de disposiciones constitucionales.⁴⁶ Además dicho tribunal debe conocer en revisión de todas las acciones de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento lo que incrementa, cuando menos en teoría, los resguardos jurídicos de contar con un fallo que garantice la no transgresión de los derechos (Constitución de Bolivia, artículo 202 numeral 6).

De otro lado, el accionar del tribunal constitucional como árbitro de la política está más restringido. Si bien éste órgano puede conocer en única instancia las acciones de inconstitucionalidad de leyes y otro tipo de actos, cuando se trata de un control abstracto la posibilidad de presentar la acción se reserva a ciertas altas autoridades del Estado, como el presidente o los senadores. Otra limitante se configura por el hecho de que el tribunal no puede controlar los decretos de emergencia que emite el presidente, con lo cual la cabeza del ejecutivo queda en libertad de usar esta prerrogativa sin un control judicial. Además el órgano constitucional no tiene facultades para pronunciarse frente a convocatorias de consulta lo que coadyuva a su ubicación más bien limitada en lo político. No obstante esta aseveración, se debe dejar sentado que de la medición de *iure* realizada, se desprende que el órgano constitucional boliviano posee poderes políticos medios, quedando lejos de casos como el de Guatemala por ejemplo.

Con esta distinción en cuanto a las atribuciones concedidas al Tribunal Constitucional en Bolivia, en lo que sigue de este apartado analizo las sentencias adoptadas por aquel durante el año 2017. Observo de un lado las decisiones dadas dentro de casos de amparo constitucional. En lo atinente al rol político tomo los fallos emitidos dentro de todas las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta. Al igual que en el caso de Guatemala la relación entre la concesión de la pretensión contenida en las acciones y la protección de derechos de las personas o el control político realizado es directamente proporcional.

3.1. El tribunal protegiendo derechos ciudadanos

Tal como quedó expresado en el apartado anterior, institucionalmente hablando el Tribunal Constitucional de Bolivia cuenta con importantes instrumentos al momento de proteger los

⁴⁶ La Acción de cumplimiento se encuentra consagrada en los artículos 87 y siguientes de la Ley No. 027 de 06 de julio de 2010 y puede interponerla cualquier persona natural o jurídica frente al deber omitido por parte de los funcionarios o autoridades públicas.

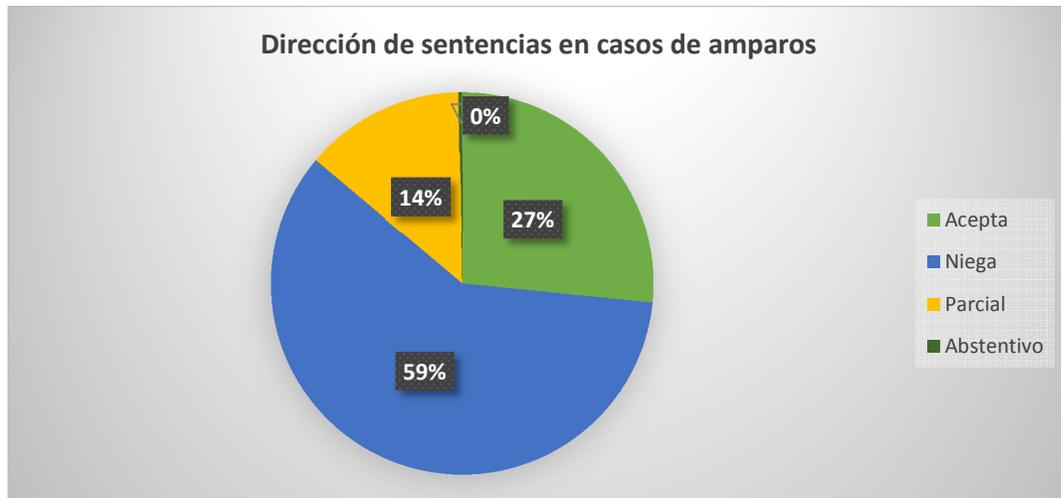
derechos de las personas. Esto trajo como resultado la caracterización de este órgano como corte ciudadana dentro de la tipología construida, en el entendido que este tipo de tribunal puede en su rol ciudadano desempeñar un papel importante, mientras que como árbitro de lo político está constreñido por la arquitectura institucional. La observación de las sentencias del año 2017 trae algunos elementos de trascendencia para este análisis.

Prima facie durante el periodo estudiado el tribunal boliviano emitió 2002 sentencias, de las cuales 1977 se dieron en el marco de la revisión de acciones de amparo constitucional que de oficio debe realizar el tribunal. Esto implica que del total de sentencias adoptadas durante un año, el 99% equivalen a fallos dictados dentro de casos de protección de derechos.⁴⁷ Un número muy inferior, 25 en total en todo el año 2017 correspondientes a un escasísimo 1%, fueron sentencias dentro de acciones de inconstitucionalidad, sea esta concreta o abstracta. En términos generales son pocas las decisiones que este órgano constitucional adopta en su papel político.

De estas sentencias dictadas dentro de la revisión de oficio de los amparos que hace el órgano constitucional en Bolivia, la mayor parte negaron las acciones planteadas. Luego, un reducido número aceptaron la pretensión de reparación ante la alegación de un derecho violado. Un número muy inferior de sentencias fueron de tipo parcial, así como casos de fallos abstentivos. En la (figura 3.8) consta la clasificación de las sentencias emitidas en casos de amparos revisados por el tribunal de Bolivia, considerando la dirección del fallo.

⁴⁷ La ley del Tribunal Constitucional establece que “*en las acciones de amparo constitucional, de libertad, de Protección de privacidad, cumplimiento y popular, el juez a quo dentro de las 24 horas siguientes a la emisión de fallo debe remitir el expediente al Tribunal Constitucional para una revisión de oficio*” (Ley No. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, artículo 64).

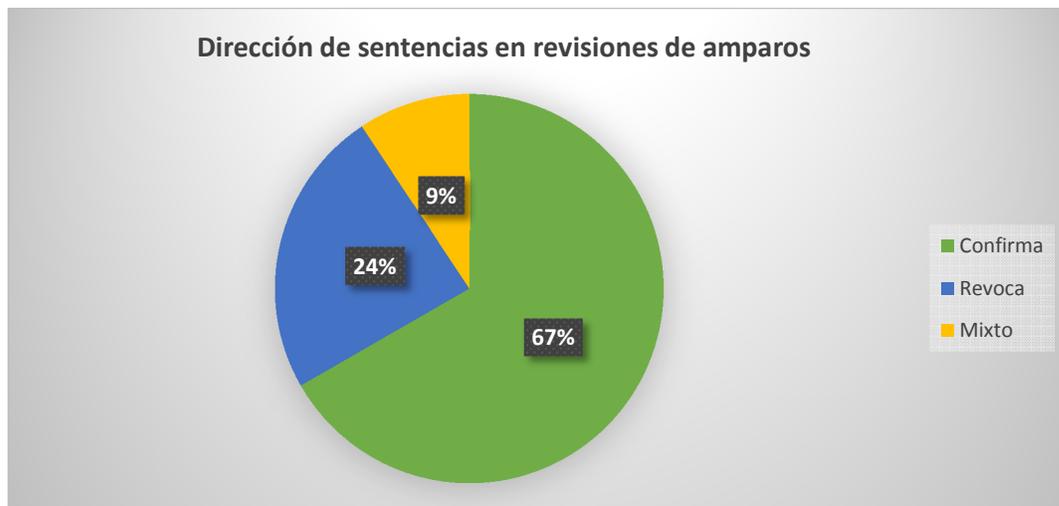
Figura 3.8. Dirección de sentencias en casos de amparo



Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

De acuerdo con la Ley No. 027 que regula los procedimientos que se sustancian ante el órgano constitucional de Bolivia, las acciones de amparo constitucional son objeto de una revisión de oficio. Esto marca una distancia con el caso guatemalteco por ejemplo en donde debe mediar una apelación a la sentencia dictada en primera instancia. Pero ¿cuántas sentencias cambian su dirección al ser revisadas por el tribunal especializado en lo constitucional? Los datos muestran que no muchas ya que más del 65% de los fallos revisados son confirmados con la sentencia del tribunal la cual no puede ser objeto de recurso alguno, marcando el fin del proceso. Un muy inferior 24% de los casos cuya revisión se efectúa obtienen una sentencia en sentido contrario, es decir que se revoca la originalmente dictada. Un porcentaje de sentencias inferior al 10% se refieren a fallos mixtos en donde una parte de la sentencia es revocada y la otra confirmada. Los datos constan en la (figura 3.9).

Figura 3.9. Dirección de sentencias en revisiones de amparos



Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

De los resultados de las sentencias dictadas por el TC de Bolivia dentro de acciones de amparo se pueden extraer algunas conclusiones preliminares. En primer lugar aproximadamente un 60% de fallos niegan la acción deducida por los ciudadanos. Bajo el argumento sostenido, esto conduce a la existencia de una distancia entre lo de *iure* y lo de *facto* para el caso boliviano ya que pese a la puesta en vigencia de múltiples instrumentos destinados a la protección de derechos de las personas, en la realidad de los hechos la mayor parte de acciones planteadas son rechazadas. Al ser el amparo el medio más expedito que tienen las personas para reclamar una vulneración de derechos, el rechazo de la acción trae consigo que el reclamante no reciba una reparación y deba acudir a otro tipo de instancias judiciales eventualmente mucho más demoradas y formales.

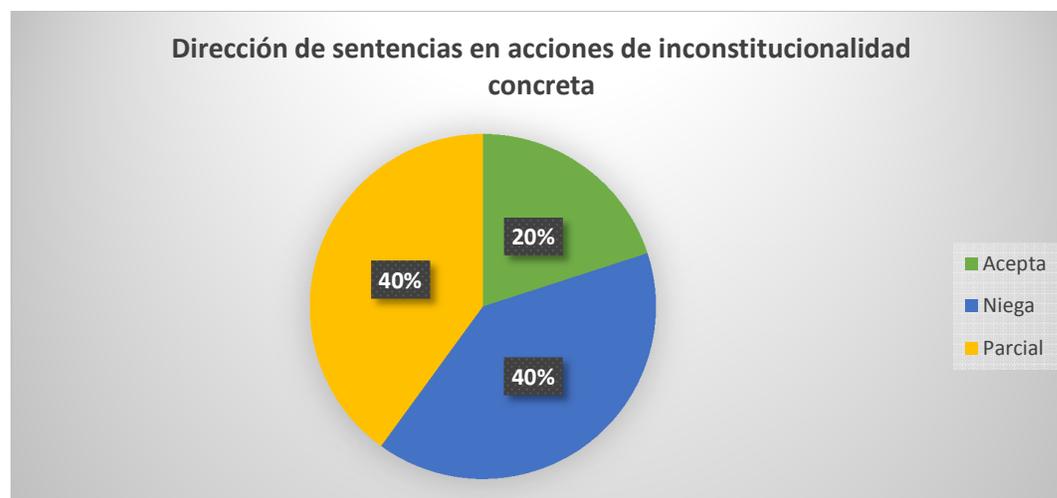
3.2 El tribunal en su rol político

La tipología construida en el capítulo anterior dio cuenta de un Tribunal Constitucional boliviano limitado institucionalmente para actuar como árbitro de la política. Si bien es cierto que el control constitucional puede realizarse sobre un sinnúmero de actos de autoridades, tales como leyes o estatutos orgánicos, existen restricciones sobre quienes están legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad abstracta. Esas mismas limitaciones se encuentran a la hora de resolver sobre la constitucionalidad de proyectos de ley o sobre la aplicación de normas jurídicas en casos concretos por parte de autoridades indígenas. Esto porque solo si media una consulta de autoridad competente el tribunal puede pronunciarse.

En lo que sigue de este apartado observaré las sentencias de dicho órgano en casos de inconstitucionalidad tanto concreta como abstracta. Lo primero que se debe destacar es el casi insignificante número de fallos dictados en el 2017 en este tipo de acciones. En total fueron 25 sentencias en todo el año 2017 (frente a 1977 de casos de fallos por revisiones de amparos, por citar algo). De estos casos el 60% (15 sentencias) fueron sobre acciones de tipo general, mientras que el restante 40% versan sobre inconstitucionalidades en casos concretos.

En el actuar político del este tribunal observo en primer término las sentencias emitidas dentro de acciones de inconstitucionalidad concreta. En estos casos *“la acción se interpone dentro de un proceso judicial o administrativo cuya decisión final dependa de la (in) constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”* (Código Procesal Constitucional, artículo 73 numeral 2). En el año 2017 se dictaron diez (10) sentencias en este tipo de casos, de las cuales dos aceptaron la inconstitucionalidad planteada. En ese escenario el resultado es la inaplicabilidad del precepto impugnado con efectos generales y vinculantes. En seis ocasiones fue el Estado a través de una autoridad o entidad quien planteó la acción y los actos recurridos fueron en mayor medida ordenanzas de municipios o acciones mixtas en donde se reclama la inconstitucionalidad de una ley y una ordenanza). En la (figura 3.10) y (tabla 3.4) se presenta un resumen de estas acciones.

Figura 3.10. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta



Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

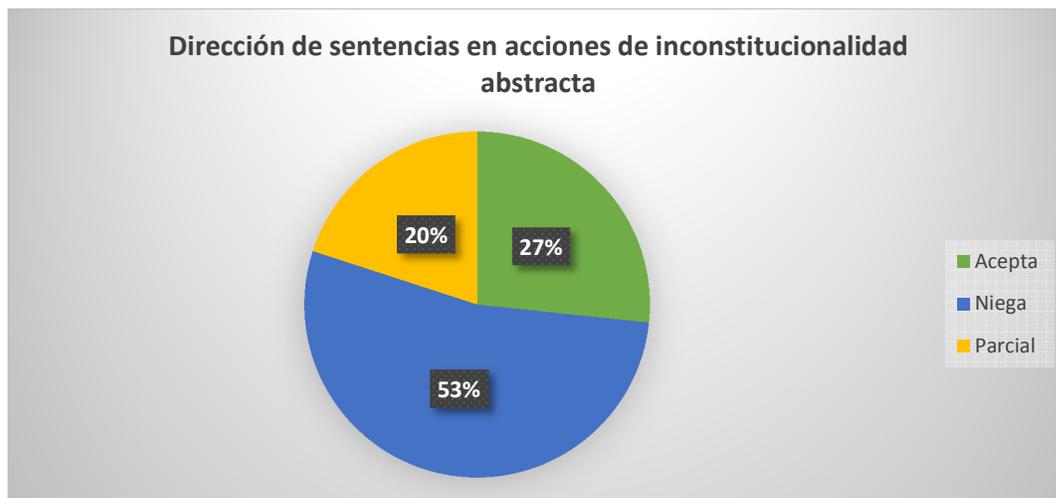
Tabla 3.4 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta

Sentencias en acciones de inconstitucionalidad concreta		
		Cifra dada en número de sentencias
Accionante:	Ciudadanos:	4
	Estado:	6
Tipo de acto impugnado:	Decreto del ejecutivo:	0
	Ley:	3
	Mixto (ley y decreto)	3
	Otros (ordenanzas o acuerdos de ministros)	4

Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

Cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad abstracta, durante el 2017 se dejaron sin efecto cuatro (4) normas, lo que implica un 27% de fallos positivos en este tipo de acciones. De otro lado ocho (8) acciones que solicitaron la inconstitucionalidad de algún precepto legal fueron negadas. En cuanto a los accionantes, al estar restringidos en la Constitución (artículo 202 numeral 1) los legitimados para este tipo de casos, en su totalidad fueron autoridades del Estado como el Defensor del Pueblo o legisladores de Asambleas Legislativas Departamentales.⁴⁸ De otro lado la mayor parte de actos impugnados son las leyes del congreso. Los resultados se presentan en la (figura 3.11) y (tabla 3.5) que siguen.

Figura 3.11. Dirección de sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta



⁴⁸ Si bien el artículo 132 de la Constitución de Bolivia consagra que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tiene derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, el artículo 202 en su primer numeral restringe los legitimados activos cuando se trata de una acción abstracta de inconstitucionalidad, lo cual además guarda concordancia con el artículo 73 de la Ley No. 254 del 05 de julio de 2012, a través de la cual se expidió el Código Procesal Constitucional.

Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

Tabla 3.5 Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta

Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta		
		Cifra dada en número de sentencias
Accionante:	Ciudadanos:	0
	Estado:	15
Tipo de acto impugnado:	Decreto del ejecutivo:	2
	Ley:	6
	Mixto (ley y decreto)	6
	Otros (ordenanzas o acuerdos de ministros)	1

Fuente: Gaceta Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencias del año 2017.

El Tribunal Constitucional de Bolivia, cuando se trató de proteger derechos a través de la revisión de las acciones de amparo constitucional lo hizo tangencialmente. En la mayoría de las ocasiones las pretensiones deducidas tendientes a una reparación frente a una vulneración de derechos fueron negadas. De la mano del argumento que sigo en este capítulo, estos hallazgos implican una inconsistencia entre los resultados de la medición de *iure* que trajo como resultado la construcción de una tipología, y lo actuado de *facto* por el TC boliviano.

De otro lado, en la arista política si bien existió una mayoría de fallos que negaron las acciones, las distancias se acortan en relación con el caso de Guatemala. Un total de seis normas fueron declaradas inconstitucionales de forma total en el año 2017, y siete de forma parcial. En ambos casos el acto sometido a impugnación es expulsado del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicado en lo posterior. Nuevamente con estos hallazgos existirían distancias con los resultados institucionales obtenidos previamente ya que existe sí un control de lo político por parte de este órgano constitucional, cuando menos en las acciones planteadas en casos concretos.

4. Una corte imperial: La Corte Constitucional de Colombia

El desarrollo del constitucionalismo en Colombia tiene un antecedente histórico de vieja data, materializado a través de diversas reformas constitucionales que tuvieron lugar en los años 1910, 1936, 1957 y 1968. Ya en la Constitución de 1886 se introdujo un sistema de revisión judicial que fue ampliado en 1910 con la puesta en vigencia de la *actio popularis*, instrumento que permitía a cualquier ciudadano impugnar ante la Corte Suprema las leyes contrarias a la

Constitución (Cepeda 2008). Con la reforma de 1936 se consagraron una serie de garantías sociales y civiles como el derecho a la huelga, la garantía de las mujeres a cargos empleos en la administración y el establecimiento del sufragio universal, concediendo a la Corte Suprema la posibilidad de interpretación de normas de tipo general (Botero 2006; Cepeda 2008).

En los años posteriores continuaron los cambios en el sistema político colombiano, con importantes repercusiones en lo judicial. Producto del acuerdo denominado Frente Nacional de 1957, todos los altos cargos públicos incluidos a los magistrados de la Corte Suprema serían ocupados de forma alternada entre el partido liberal y conservador. Este sistema es introducido fundamentalmente para evitar rencillas políticas y garantizar alternabilidad en el poder, así como paridad burocrática (Cepeda 2008; Hurtado 2006). Otras señales de control judicial se palpan con la competencia dada a la CSJ desde 1958 de revisar de oficio los decretos de emergencia adoptados por el presidente. Desde la reforma de 1968 el control se extiende a los actos emitidos en el marco de esos estados en un claro deseo de limitar las prerrogativas del ejecutivo. Sin embargo el control judicial ejercido por el Tribunal Supremo durante estos años fue tímido, cobrando mayor envergadura en 1991 a raíz de la creación de la Corte Constitucional (García Villegas y Uprimmy, 2005; Ríos-Figueroa 2016).

De ahí que si bien la creación de la Corte Constitucional en 1991 conllevó un importante cambio institucional, esto fue más bien consecuencia de un panorama histórico tejido durante mucho tiempo. Con este nuevo cambio institucional se dota a la corte de Colombia de amplias facultades de revisión judicial y control del poder político, además de consagrar una gama de instrumentos para proteger derechos ciudadanos (Cepeda 2008; García Villegas y Uprimmy 2005; Uprimmy 2006). En la nueva corte además se deja de lado la paridad política como mecanismo de selección ya que la constitución establece que los magistrados serán elegidos por el congreso de ternas enviadas por el presidente de la república, la corte suprema de justicia y el consejo de estado, siendo sus periodos fijos de ocho (8) años y quedando prohibida la reelección (Constitución Política de Colombia, artículo 239). En definitiva esta reforma constitucional apuntala el fortalecimiento de los derechos individuales y los canales de participación (Negretto 2009).

Con la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional en Colombia se consagra un tipo de control mixto. De un lado todos los jueces pueden fallar en defensa de los preceptos constitucionales dentro de casos concretos (control difuso). De otro lado existe un órgano

rector de la jurisdicción constitucional encargado de controlar en abstracto la coherencia del ordenamiento jurídico con la Constitución, además de revisar de manera definitiva todos los fallos de tutela, ejerciendo de ese modo un control concentrado (Cepeda 2008; Cifuentes 2002). Esta combinación ha permitido que el máximo tribunal constitucional de Colombia sea reconocido como un órgano que a través de sus decisiones defiende de manera efectiva los derechos de las personas, a la vez que se presenta como un verdadero freno a los abusos políticos.⁴⁹

La fortaleza institucional del marco que rige a la Corte Constitucional en Colombia, acompañada del protagonismo de los jueces que han integrado ese órgano ha conllevado a que este tribunal goce de altos niveles de confianza ciudadana. De acuerdo a la encuesta Gallup para Colombia, para el mes de mayo del año 2014 el 55 % de la población tenía una opinión favorable de la Corte Constitucional. Esta cifra es significativa si se lo compara con los datos relativos a los partidos políticos para la misma fecha: el 71% de la población tenía una opinión desfavorable de estas organizaciones (Gallup 2018). De ahí que gran parte de las decisiones emanadas de este órgano gocen de legitimación pública. La revisión de las sentencias da más argumentos para considerar a la colombiana como una corte imperial.

4.1. La corte protegiendo derechos ciudadanos

El papel vigilante de los derechos de las personas en Colombia se materializa en mayor medida a través de la revisión de oficio que la Corte Constitucional puede realizar de todas las acciones de tutela resueltas. Tanto la Constitución de Colombia así como el Decreto 2591 consagran a esta acción como un procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para reclamar la protección inmediata de sus derechos.⁵⁰ Así, cuando una persona alega que cualquier autoridad pública o un particular a través de acciones u omisiones hayan violado,

⁴⁹ Cepeda (2008) recorre algunas de las sentencias más paradigmáticas que ha dictado la CC en acciones de control de constitucional concentrado concreto y abstracto. De su lado Uprimmy (2007) revisa algunos casos controversiales que conoció y resolvió la Corte Constitucional en cinco ejes fundamentales: la lucha contra la corrupción política, el control al gobierno a través de la revisión de los estados de excepción emanados del ejecutivo, la protección de grupos minoritarios y de la autonomía individual, la protección de poblaciones mayormente vulnerables o en situaciones de debilidad y el manejo de la política económica.

⁵⁰ El Presidente de la República Cesar Gaviria a través de Decreto Ejecutivo No. 2591, publicado en Diario oficial número 40.165 de 19 de noviembre de 1991, reglamenta la acción de tutela que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución.

viole o amenace violar sus derechos, puede interponer una acción de tutela ante el juez competente.⁵¹

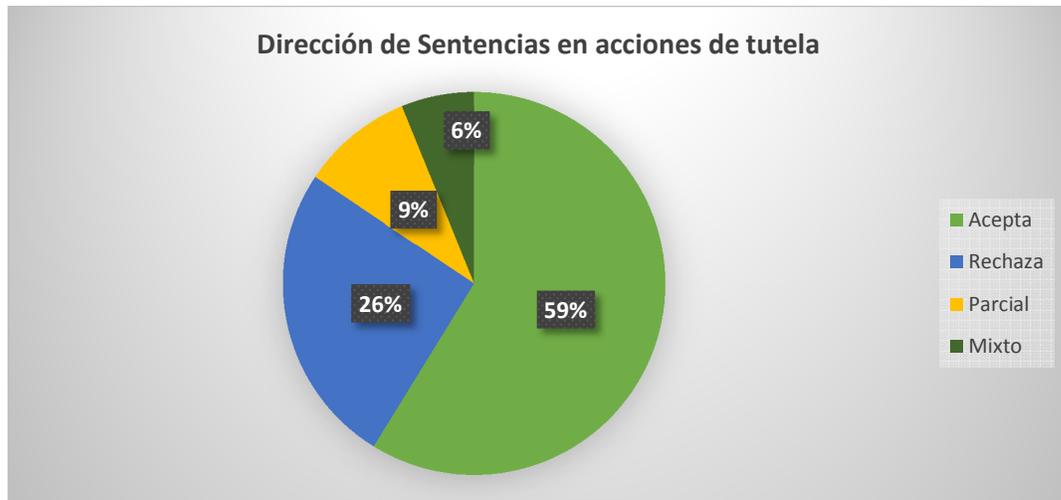
La bondad del sistema colombiano respecto a la acción de tutela radica en la revisión de oficio que debe realizar la Corte Constitucional. Una vez exista una sentencia que acepte o niegue la acción, los jueces deben obligatoriamente enviar todos los expedientes a la corte para una eventual revisión.⁵² En promedio llegan a conocimiento de la Corte Constitucional 2000 expedientes diarios provenientes de todo el país, llegándose a revisar finalmente unas 60 tutelas al mes.

Durante el año 2017 esta Corte Constitucional expidió un total de 658 sentencias entre revisiones de acciones de tutela y acciones de inconstitucionalidad. De estos fallos 551 se refieren a casos de tutelas. Este dato es coincidente con los casos antes analizados de Guatemala y Bolivia en donde la mayor parte de decisiones de los órganos constitucionales se refieren a demandas ciudadanas de protección de derechos. Dentro de estas sentencias de tutela la gran mayoría concedieron la acción reclamada. Un porcentaje muy inferior de acciones fueron rechazadas por el órgano constitucional. Esto marca una primera distancia con los casos de cortes provincianas y ciudadanas antes revisados en donde la mayor parte de amparos constitucionales fueron rechazados (el amparo y la tutela están concebidos para idénticos fines). En la (figura 3.12) se describen los resultados obtenidos del caso colombiano frente a las acciones de protección de derechos de las personas.

⁵¹ El decreto que regula la acción de tutela establece que “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*” (Decreto Ejecutivo 2591 de Colombia, artículo 37).

⁵² La selección de tutelas se realiza de acuerdo al siguiente procedimiento: “**1.** Cuando las tutelas ingresan a la corte, se les asigna un número interno que permite su reparto al azar para su estudio y preselección. **2.** Con ese ingreso, cualquier ciudadano puede pedir directamente a la corte la revisión de una tutela. Existe una sala de revisión que se designa mediante sorteo una semana antes de iniciar la labor, lo cual permite disminuir el riesgo de conocer de antemano el nombre de los jueces que seleccionarán las tutelas que serán revisadas. **3.** La sala de selección estudia las tutelas preseleccionadas, las peticiones escritas que haga cualquier ciudadano, y las insistencias de tutelas no seleccionadas el mes anterior. Para que una tutela sea seleccionada se requiere que los dos magistrados que componen la sala voten a favor de su revisión. **4.** Si una tutela no es seleccionada, existe un plazo de 15 días calendario para insistir en su revisión. **5.** La insistencia puede ser solicitada únicamente por los magistrados de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, por escrito y exponiendo los motivos por los cuales la tutela en cuestión debería ser reconsiderada para su eventual selección” Corte Constitucional de Colombia (Corte Constitucional de Colombia 2018).

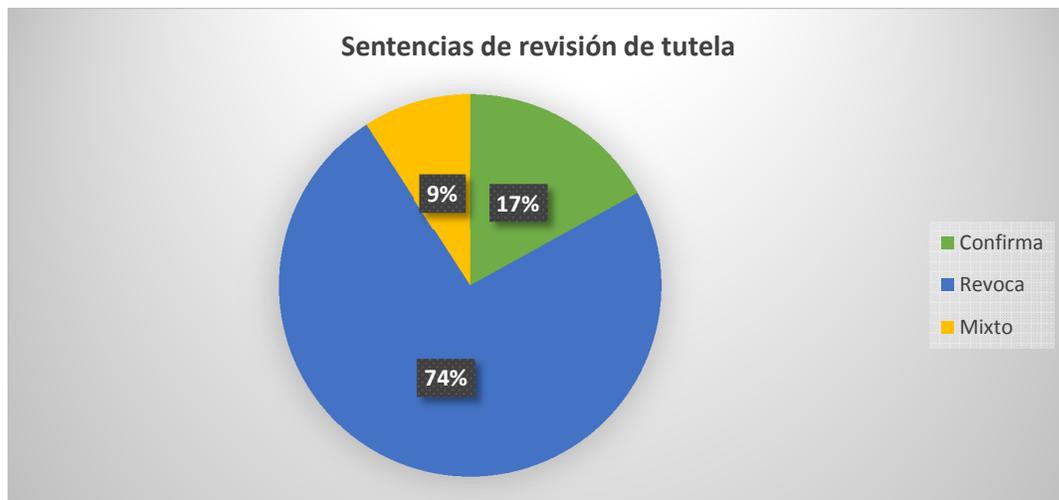
Figura 3.12. Dirección de sentencias en acciones de tutela



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte Constitucionalidad de Colombia, sentencias del año 2017.

De estas sentencias, aproximadamente el 75% (equivalente a 405 fallos) revocaron la sentencia sujeta a revisión. Estos resultados otra vez difieren con los hallazgos de los otros países, en donde la mayor parte de decisiones emitidas en el marco de una apelación (como Guatemala) o revisión de oficio (como Bolivia) fueron confirmatorias de la sentencia revisada. En ese sentido, los datos de Colombia hablan de un fuerte cuestionamiento a los jueces de primera instancia por parte de la Corte Constitucional. Si bien este hecho podría explicarse por el sistema de revisión vigente en Colombia, en donde la sala de selección discrecionalmente escoge que sentencia revisará, algo similar sucede Bolivia en donde todos los casos de amparo deben ser revisados por el Tribunal Constitucional. Los resultados de las tutelas revisadas por la dirección que toman (confirman o revocan el fallo subido en grado) se presentan en la (figura 3.13).

Figura 3.13. Dirección de sentencias de revisión de tutela



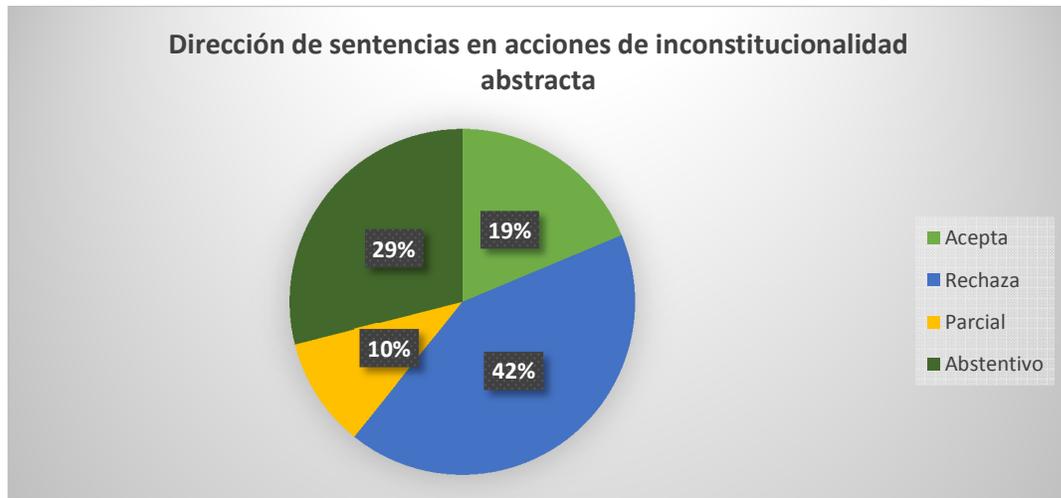
Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte Constitucionalidad de Colombia, sentencias del año 2017.

Tal como se desprende de las sentencias de tutela adoptadas por la Corte Constitucional de Colombia durante el 2017, casi un 60% acepta la pretensión del accionante. Se debe tomar en cuenta además que un 15% de sentencias son parciales o mixtas, es decir que se acepta una parte de la pretensión o que aquella es aceptada para unas personas y negada para otras. Estos datos van de la mano de la categorización del órgano constitucional de Colombia como una corte imperial, con importantes instrumentos institucionales que permiten proteger de forma efectiva los derechos de las personas.

4.2. La corte en su rol político

El desempeño político de un tribunal constitucional está relacionado fundamentalmente con la posibilidad de dejar sin efecto políticas públicas por medio del control judicial, lo cual conlleva a posicionar a las cortes constitucionales como órganos con actuaciones más allá de lo jurídico (Basabe-Serrano 2009). En esa arista, en el 2017 la corte de Colombia emitió 107 sentencias en casos de inconstitucionalidad. De estas la totalidad fueron acciones abstractas en donde no medió un caso concreto previo a efectuar la reclamación. Nuevamente los hallazgos son disimiles con los casos anteriores, ya que un gran número de sentencias contienen una aceptación de la pretensión (20 en total), mientras que otro porcentaje importante tienen una dirección mixta o parcial. En la (figura 3.14) y la (tabla 3.6) constan los resultados de esta medición.

Figura 3.14. Dirección de sentencias de inconstitucionalidad abstracta



Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte Constitucionalidad de Colombia, sentencias del año 2017.

Tabla 3.6 Sentencias en acciones inconstitucionalidad abstracta

Sentencias en acciones de inconstitucionalidad abstracta		
		Cifra dada en número de sentencias
Accionante:	Ciudadanos:	106
	Estado:	1
Tipo de acto impugnado:	Decreto del ejecutivo:	8
	Ley:	94
	Mixto (ley y decreto)	3
	Otros (ordenanzas o acuerdos de ministros)	2

Fuente: Portal de jurisprudencia de la Corte Constitucionalidad de Colombia, sentencias del año 2017.

Tal como consta en la tabla 3.6, el 99% de las acciones (106 sentencias) por cuestiones de inconstitucionalidad abstracta fueron instauradas por ciudadanos, y tan solo en un caso fue el Estado quien inició el proceso. Esto implica un empoderamiento por parte de la sociedad de los instrumentos consagrados en la constitución para controlar el poder político (Uprimmy 2007). El otro elemento que vale la pena rescatar es que son las leyes aprobadas en el congreso los actos que en mayor medida se impugnaron (94 en total), mientras que los decretos del ejecutivo son cuestionados de manera rezagada. Sin embargo, esto no implica que las decisiones del presidente no puedan ser vigiladas por otros medios, ya que como ha quedado antes expuesto, la corte posee importantes prerrogativas en ese ámbito.

En este capítulo realicé una revisión de las sentencias emitidas por tres cortes constitucionales de la región en casos de amparo e inconstitucionalidades. Los resultados permiten afirmar una correspondencia entre lo de *iure* y lo de *facto* para los casos de Guatemala y Colombia, este último parcialmente. En el primer caso el diseño institucional ha convertido mayormente a la Corte de Constitucionalidad en un tribunal de apelación en donde la revisión constitucional de los actos del poder público queda en un segundo plano. En la otra arista, Colombia con una arquitectura institucional que concede importantes poderes a la corte, ha actuado en consecuencia y en la mayor parte de los casos ha protegido los derechos de las personas, a la vez que vigila que las leyes y decretos sean coherentes con la constitución.

Bolivia de su lado es un caso en donde las sentencias emitidas en acciones de amparo no se condicen con los resultados de la medición de *iure* la cual caracterizó al tribunal de Bolivia como una corte ciudadana. Si bien a raíz de la puesta en marcha de la Constitución de 2009 existe un abanico importante de instrumentos para defender derechos de las personas, la mayor parte de sentencias en estos casos rechazan el derecho reclamado (Castagnola y Pérez-Liñán 2010). Se suma a esto la revisión de oficio que debe hacer el Tribunal Constitucional en Bolivia, lo que posibilitaría un ejercicio similar al colombiano. Sin embargo la dirección de los fallos sigue estando inclinada a negar las acciones propuestas. En el apartado que sigue se esbozan las conclusiones de esta tesis así como una agenda de investigación futura en política judicial y específicamente en el estudio de las cortes constitucionales.

Conclusiones

En esta tesis he planteado un estudio de las cortes constitucionales en América Latina. Este análisis partió de un enfoque institucional que observa los dos grandes poderes que pueden ser adjudicados constitucional e institucionalmente a los tribunales. El primero de ellos asociado al papel tradicional que pueden desempeñar estos órganos relativo a la protección de los derechos de las personas (Cepeda 2008; Sieder 2008; Uprimmy 2007; Wilson 2008). El segundo relacionado con la capacidad de desempeñarse como jugadores de veto a través de la alteración del poder político y el control de las actuaciones del ejecutivo, la legislatura y otras autoridades de Estado (Volcansek 2001; Stone-Sweet 2000). Al final, una caracterización formal de estas cortes pasa por la interacción de las dos variables.

Para dar respuesta a mi pregunta de investigación respecto a los tipos de cortes constitucionales que existen en la región propuse la construcción de una tipología cuyos resultados fueron cuatro tipos ideales de cortes. Cada posible cuadrante viene dado por la convergencia de mayores o menores atribuciones concedidas en la constitución y las leyes a estos tribunales. Así, la interacción de las dos variables consideradas trae como consecuencia la existencia de cortes provincianas, ciudadanas, vigilantes e imperiales. Cada uno de estos tipos tienen características propias que en definitiva marcan la pauta sobre lo que pueden o no hacer estos órganos en lo fáctico.

Esta propuesta por una parte se restringe en los abordajes que ha realizado la literatura surgida en Ciencia Política sobre el aparataje judicial ya que constriñe el estudio a las instituciones como elemento que da cuenta del tipo de cortes. No obstante, dejar de lado los aspectos contextuales y personales que pueden influir en la construcción de tipos ideales, lejos de restar en riqueza al estudio planteado, permite profundizar en las reglas que conducen el actuar de los actores. Solo con un conocimiento amplio de la arquitectura institucional es posible incorporar posteriormente otros factores que interactúan con las normas, y que bajo ciertas circunstancias las moldean y alteran (Ríos-Figueroa 2010b).

El primer hallazgo obtenido viene con la respuesta a mi pregunta de investigación. Existen en la región dos tipos de cortes muy disminuidas en su poder formal tanto para defender derechos de los ciudadanos, así como para erigirse como un actor en la arena política. Tanto la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, así como el Tribunal Constitucional de Chile

tienen limitaciones de origen que hacen que estos tribunales sean considerados en mi propuesta como cortes provincianas. Restricciones en el acceso al órgano constitucional que puedan tener de las personas, escasos recursos para modular los efectos de las sentencias, y barreras para ejercer un control constitucional efectivo condicionan la ubicación de estas cortes al cuadrante caracterizado por bajos poderes en las dos aristas estudiadas.

Luego, dos cortes son del tipo ciudadanas: fuertes poderes de protección de derechos de las personas y escasas atribuciones en lo político. Los Tribunales Constitucionales de Bolivia y Perú están amparados en constituciones que privilegian las facilidades en el acceso de las personas a la hora de presentar acciones constitucionales. A la par, existen variados instrumentos para proteger a las personas frente a eventuales transgresiones, así como para hacer cumplir las disposiciones judiciales. La contracara a esa fortaleza viene por la carencia de atribuciones institucionales que permitan alterar la estabilidad política y controlar el poder político, o por otro tipo de constreñimientos formales como los mecanismos de selección, lo que impide que institucionalmente puedan ser considerados como jugadores de veto (Tsebelis 2006).

De otro lado, el cuadrante donde convergen fuertes poderes políticos y ciudadanos permite observar las reformas institucionales y administrativas tendientes a fortalecer los órganos judiciales que se desplegaron en América Latina en varias esferas (Sousa 2006). Tres cortes constitucionales de la región son imperiales, lo que implica una dotación importante de competencias formales. Los valores más altos los obtiene Colombia, país de tradición de derechos, pero fortalecido a raíz del nuevo diseño constitucional de 1991 (Cepeda 2008). Dicho país al igual que Ecuador tienen varios instrumentos que permiten a los jueces defender derechos de las personas, poquísimas limitaciones en el acceso a las cortes, acciones populares de inconstitucionalidad, revisión de oficio de todas las sentencias de jueces inferiores y un amplio esquema de control constitucional. República Dominicana se ubica también en este cuadrante pero con notables distancias de las otras dos cortes.

Parte de la respuesta que se da a mi pregunta de investigación implica afirmar que en América Latina, institucionalmente hablando, no existen cortes vigilantes. Esto conlleva a sostener que las normas que regulan a estos órganos no han otorgado tantos poderes que posibiliten alterar la estabilidad política. Lo dicho se traduce en que, entre las cortes constitucionales de la región, no existe alguna cuyo marco institucional privilegie la influencia en la arena política,

por encima inclusive de los poderes de protección ciudadana. Hallazgos como este son importantes si se toma en cuenta el papel que podrían desempeñar las cortes vigilando a los actores políticos, si formalmente están habilitadas para ello.

La pregunta formulada al inicio de esta tesis encuentra respuesta con la construcción de la tipología presentada, y la ubicación de los casos estudiados en cada tipo ideal. En un paso más allá de este ejercicio teórico y metodológico, propuse dar cuenta del nivel de coincidencia que existe entre lo institucional y lo de *facto*. Para ello realicé el planteamiento de observar una corte por cada tipo resultante en lo relativo a las sentencias que adopten en casos de inconstitucionalidad y amparos. Las primeras en relación con los poderes políticos de los órganos constitucionales, y las segundas aparejadas a los poderes ciudadanos que pueden tener. Algunos hallazgos merecen ser destacados.

En primer lugar, la aproximación de *facto* de todas las cortes medidas tiene considerables distancias con la ubicación formal. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala es el órgano con mayores niveles de correspondencia entre las dos aproximaciones. Tanto en la observación de poderes institucionales, así como en la de sentencias, esta corte tiene las características del tipo provinciana. Este resultado permite sostener que cuando existen limitantes de origen dados por las reglas formales, es difícil superar esas barreras en la *praxis*. No se trata de postular una especie de *path dependence*, pero sí de dar cuenta de la importancia que tienen los diseños institucionales, y la supeditación de otros factores como el contexto político y social, a los primeros.

En segundo lugar, respecto al Tribunal Constitucional de Bolivia existen mayores distancias entre lo de *iure* y lo de *facto*. De hecho la ubicación de este país se mueve hacia otro cuadrante. La dimensión de protección de derechos de las personas es la que más variación tiene en este caso. De un lado, formalmente hablando este tribunal concede fuertes poderes de defensa de garantías ciudadanas. Sin embargo, cuando se consideran las sentencias de revisiones de amparo e inconstitucionalidad la situación sufre importantes modificaciones y este tribunal se sitúa en el cuadrante de cortes provincianas.

Finalmente, dentro de la aproximación práctica de los órganos constitucionales, medí a la Corte Constitucional de Colombia como un tribunal con fuertes poderes políticos y ciudadanos. En este caso si bien existen importantes distancias en las dimensiones de *iure* y

de *facto*, convergen algunos elementos que merecen ser rescatados. Si bien en esta corte la protección de derechos puede observarse tanto en el plano formal como en los fallos que se dictan, la situación es distinta si se observa la arista política. De ahí que la corte colombiana en la *praxis* pase a ser del tipo ciudadana. No obstante lo expuesto, es importante matizar que los resultados de esta corte vienen dados en gran parte por un importante número de fallos parciales, mixtos y abstentivos que adopta. En general son pocas las sentencias que niegan las acciones presentadas tanto en los casos de tutela así como en acciones de inconstitucionalidad. Existe por tanto una correspondencia media entre lo formal y lo ejecutado.

La propuesta teórica realizada para identificar los tipos de cortes constitucionales en la región tiene importantes implicaciones sobre las que vale detenerse. En primer lugar, el fortalecimiento o las limitaciones formales bajo los cuales actúan estos tribunales resultan ser buenos predictores de lo que en la *praxis* podrán hacer estos tribunales. No obstante, dadas las distancias que pueden existir entre las normas y un plano más real de actuaciones, no siempre existirá una correspondencia entre esas aproximaciones. Esto conlleva a sostener la necesidad de realizar estudios de *iure* que posibiliten un entendimiento de los constreñimientos de origen de las instituciones.

Luego, contar con una mirada amplia de los diseños institucionales como la realizada en esta tesis, implica conocer bajo qué circunstancias formales las cortes constitucionales protegerán derechos de las personas. En el mismo sentido, se podrá estimar cuándo estarán en capacidad de alterar la estabilidad política, o vigilar a los actores políticos. Esto permite contar con un marco verificable en el cual se mueven los órganos judiciales. Sin embargo, lo afirmado no quiere decir que se deba perder de vista que en los resultados finales de actuación de una corte indudablemente intervendrán otros elementos en interacción con las reglas formales.

El aporte teórico y metodológico de esta tesis es fundamental en el desarrollo de teoría y de estudios sistemáticos en el área de *judicial politics*, y más puntualmente sobre cortes constitucionales. Si bien en general el aparato judicial es vital en un Estado de derecho, los órganos constitucionales influyen particularmente sobre la arena política e incluso sobre las decisiones que toman las autoridades del Estado. De ahí que contar con una tipología de estos tribunales sea avanzar en el análisis tanto de las instituciones que importan en las

interacciones políticas, así como de la medida de poder que se ha concedido a las cortes constitucionales para garantizar la vigencia de las garantías de las personas.

Sin embargo, es pertinente señalar algunas de las limitaciones de esta tesis que van de la mano con la agenda de investigación cuyo emprendimiento es necesario. En primer término, la construcción de una tipología a través de dos dimensiones institucionales, no considera otros factores como los contextuales o el perfil ideológico de los jueces. Ya quedó señalado a lo largo de esta tesis que si bien muy trascendentes en la categorización de tipos de cortes, estos factores tienen una influencia real más que todo en su interacción con las reglas formales. Por tanto, el punto de partida para estudios del tipo aquí realizado es la observación de la arquitectura institucional. Investigaciones futuras deben incluir por ejemplo las características personales de los jueces en relación con el tipo de institución en la que actúan.

En segundo término, la propuesta realizada anclada a la construcción de una tipología implica en este caso una descripción teórica, por lo que los casos observados se ubicarán a cierta distancia de los tipos ideales construidos. De la mano de esto, la existencia de conjuntos vacíos en la herramienta planteada podría insinuar la inexistencia de referentes empírico para un determinado tipo ideal. Pese a ello, la riqueza del ejercicio teórico está en la generación de nueva teoría que a su vez puede aplicarse a otros escenarios en donde condiciones básicas de este planteamiento como la existencia de una corte constitucional autónoma del sistema judicial, se repitan.

Luego de ello, podría aducirse que la observación de *facto* de las sentencias encaminada a determinar la distancia con la medición institucional eventualmente no refleja la actuación de una corte en realidad. Otros factores como los casos puntuales que llegan al conocimiento del tribunal o una coyuntura crítica específica darían cuenta de estos resultados. Una respuesta a este argumento pasa por considerar que la observación se realiza respecto a un periodo completo de actuación y en dos tipos de sentencias que dan cuenta de dos tipos de atribuciones. No obstante una mirada más profunda de este ejercicio para futuras investigaciones indefectiblemente implicará observar las sentencias dictadas en áreas determinadas como por ejemplo derechos de salud e indagar en elementos adicionales a la dirección de fallo, como fundamentos invocados, argumentación de la corte, quien interpone la acción o si el Estado es o no parte procesal. Estos son factores sustanciales de las sentencias

que sin duda influyen en el momento de encasillar en un grupo de características a una corte constitucional.

Para finalizar, trabajos futuros que intenten dar cuenta de los tipos de cortes constitucionales, podrían incluir diseños institucionales que vayan más allá de aquellos que dan cuenta de los poderes formales de las cortes. Me refiero puntualmente a los que permitan observar los mecanismos de selección y nombramiento de los jueces, incluyendo una mirada a los actores involucrados en dichos procesos. La denominada legitimidad de origen que se desprende de este tipo de normas aparejada fundamentalmente a la variación en los niveles de independencia judicial es también un elemento de trascendencia en una caracterización fortalecida de los órganos observados.

ANEXOS

Anexo 1: Resultados de medición de poderes institucionales políticos de las cortes constitucionales

Medición de poderes políticos de las cortes constitucionales							
Id. de Criterios	Perú	Guatemala	Bolivia	Chile	República Dominicana	Ecuador	Colombia
1	1.b)= 4	1.a)=6	1.c)=2	1.c)=2	1.a)=6	1.a)=6	1.a)=6
2	2.a)=6	2.c)=2	2.b)=4	2.a)=6	2.a)=6	2.a)=6	2.b)=4
3	3.c)=0	3.a)=4	3.b)=2	3.a)=4	3.c)=0	3.b)=2	3.b)=4
4	4.c)=0	4.c)= 0	4.b)=2	4.b)=2	4.b)=2	4.a)= 4	4.a)= 4
5	5.c)=0	5.c)= 0	5.c)= 0	5.b)=2	5.c)= 0	5.a)=4	5.a)=4
6	6.c)=0	6.c)=0	6.c)=0	6.c)=0	6.b)=4	6.b)=4	6.a)=6
7	7.c)=0	7.b)=2	7.a)=4	7.c)=0	7.c)=0	7.a)=4	7.a)=4
Total=	10	14	14	16	18	30	32
Valores normalizados	0,29	0,41	0,41	0,47	0,53	0,88	0,84

Anexo 2: Resultados de medición de poderes institucionales de protección de derechos de las cortes constitucionales

Medición de poderes de protección de derechos de las cortes constitucionales							
Id. de Criterios	Guatemala	Chile	Perú	República Dominicana	Bolivia	Ecuador	Colombia
1	1.c)=2	1.b)=4	1.b)=4	1.b)=4	1.c)=2	1.a)=6	1.a)=6
2	2.c)=0	2.c)=0	2.b)=2	2.c)=0	2.b)=2	2.b)=2	2.a)=4
3	3.b)=0	3.c)=0	3.c)=0	3.b)=2	3.a)=4	3.a)=4	3.a)=4
4	4.c)=2	4.b)=4	4.b)=4	4.a)=6	4.b)=4	4.a)=6	4.a)=6
5	5.c)=2	5.c)=2	5.b)=4	5.b)=4	5.b)=4	5.a)=6	5.b)=4
6	6.c)=2	6.b)=2	6.b)=4	6.c)=2	6.b)=4	6.a)=6	6.a)=6
Total=	8	12	18	18	20	30	30
Valores normalizados	0.25	0.38	0.56	0.56	0.62	0.94	0.94

Anexo 3: Resultados de medición de poderes de facto políticos de las cortes constitucionales

País	Tipo de acción				
	Inconstitucionalidad concreta y abstracta				
	Total	Aceptados	Negados	Parciales/ Mixtos	Normalización
Guatemala	143	8	131	4/2=2	0,07
Bolivia	25	6	12	7/2=3,5	0,38
Colombia	107	20	45	11/2=5,5	0,24
Total	275	34	188	22	-

Anexo 4: Resultados de medición de poderes de facto de protección de derechos de las cortes constitucionales

País	Tipo de acción				
	Amparo / Tutela				
	Total	Aceptados	Negados	Parciales/ Mixtos	Normalización
Guatemala	3,028	816	2,140	71/2= 35,5	0,28
Bolivia	1,977	526	1,177	268/2=134	0,33
Colombia	551	324	141	52/2=26	0,64
Total	5556	1666	3458	391	-

Lista de referencias

- Abad Yupanqui, Samuel B. 1994. "La reforma constitucional en Bolivia". En *Boletín de la Comisión Andina de Juristas número 42*. Lima.
- Ackerman, Bruce. 1997. "The Rise of World Constitutionalism". *Virginia Law Review* 83: 771-797.
- Alvizatos, Nicos. 1995. "Judges as Veto Players". En *Parliaments and majority rule in Western Europe*, editado por Herbert Döring, 566-586. Frankfurt: Campus.
- Alt, James E., y David D. Lassen. 2005. "Political and judicial checks on corruption: Evidence from American state governments". *Economics & Politics* 20 (1): 33-61.
- Alston, Lee, Marcus Melo, Bernardo Mueller, y Carlos Pereira. 2009. "Presidential Power, Fiscal Responsibility Laws, and the Allocation of Spending: The Case of Brazil". En *Who Decides the Budget? A Political Economy Analysis of the Budget Process in Latin America*, editado por Mark Hallerberg, Carlos Scartascini, y Ernesto Stein. Washington, DC: Harvard University Press. .
- Ansolabehere, Karina. 2007. *La política desde la justicia: Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. México DF: FLACSO sede México.
- _____. 2008. "Una reflexión en torno de la caracterización de las cortes constitucionales". *Iberoamericana* 8 (31): 167-172.
- _____. 2010. "More power, more rights? The Supreme Court and society in Mexico". En *Cultures of legality. Judicialization and political activism in Latin America*, editado por Alexandra Huneeus, Rachel Sieder y Javier Couso, 78-111. New York: Cambridge University Press.
- Arantes, Rogério B. 2008. "Constitucionalismo, Expansión de la Justicia y la Judicialización de la Política en Brasil". En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 275-313. Bogotá: Universidad Externado.
- Basabe-Serrano, Santiago. 2007. "Estabilidad política, jugadores de veto y justicia constitucional." Ponencia presentada en el 50 aniversario del Sistema Internacional FLACSO. Quito-Ecuador.
- _____.2009. "Estabilidad política y jugadores de veto judicial. Un modelo espacial aplicado a Cortes Constitucionales". *Opera* 9 (9): 121-134.

_____. 2017. "Las distintas caras del presidencialismo: debate conceptual y evidencia empírica en dieciocho países de América Latina". *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (157): 3-22.

Bill Chávez, Rebeca, John A. Ferejohn y Barry R. Weingast. 2010. "Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente: un estudio comparativo de los Estados Unidos y Argentina" En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 371-418. México D.F.

Brinks, Daniel M., y Abby Blass. 2017. "Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice". *International Journal of Constitutional Law* 15 (2): 296-331.

Botero, Sandra. 2006. "La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia". *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* (33): 85-109.

Caballero, Alejandro Martínez. 2000. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana". *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 2 (1): 9-32.

Carrera Silva, Liliana. 2011. "La Acción de Tutela en Colombia". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (27): 72-94.

Castagnola Andrea, y Aníbal Pérez Liñán. 2010. "Bolivia: el ascenso (y caída) del control Constitucional". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 471-514. México D.F.

Castro, Fernando Cruz. 2006. "Costa Rica's Constitutional Jurisprudence, Its Political Importance and International Human Rights Law: Examination of Some Decisions". *Duq. L. Rev* (45).

Cepeda, Manuel. 2008. "La Judicialización de la Política en Colombia: lo viejo y lo nuevo". En *La Judicialización de la Política en América Latina*, editado por Sieder Rachel, Lin Schjolden y Alan Angell, 93-131. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cervantes, Luis. 1996. "Los Tribunales Constitucionales en el derecho comparado: Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual". En *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo VI*, compilado por Antonio A. Cancado Trindade, Charles Moyer y Cristina Zeledón, 357-389. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Cifuentes Muñoz, Eduardo. 2002. "Jurisdicción constitucional en Colombia". *Ius et Praxis* 8 (1): 283-317.

Collier, David, Jody Laporte y Jason Seawright. 2008. "Typologies: Forming Concepts and Creating Categorical Variables" En *Oxford Handbook of Political Methodology*, 152-173. Oxford: Oxford University Press.

Courtis, Christian. 2007. "La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía". En *Corte, jueces y política*, compilado por R. Vázquez, 51-77. México D.F: Fontamara/Nexos.

Couso Javier y Lisa Hilbink. 2010. "Del quietismo al activismo incipiente: las raíces institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 169-217. México D.F.

Couso, Javier. 2008. "La judicialización de la política chilena: la revolución de los derechos que nunca fue". En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 131-161. Bogotá : Universidad Externado.

_____.2010. "The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America". En *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, editado por Alexandra Huneeus, Javier Couso y Rachel Sieder, 141-160. New York: Cambridge University Press.

De Sousa, Mariana Magaldi. 2010. "How Courts Engage in the Policymaking Process in Latin America". En *How Democracy Works: Political institutions, actors and arenas in Latin American policymaking*, editado por Carlos Scartascini, Ernesto Stein y Mariano Tommasi, 77-117. Washington D.C : IDB Publications (Books).

Domingo, Pilar. 2008. "Judicialización de la Política: El cambio del papel político del sistema judicial en México". En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 37-69. Bogotá: Universidad Externado.

_____.2009. "Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política". Revista *CIDOB d'afers internacionals*: 33-52.

Epstein, Lee, y Jack Knight. 2000. "Toward a strategic revolution in judicial politics: A look back, a look ahead". *Political Research Quarterly* 53 (3): 625-661.

Faúndez, Julio. 2007. *Democratization, development, and legality: Chile, 1831–1973*. Springer.

Favoreu, Louis, y Marc Carrillo.1994. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Ariel .

Ferejohn, John. 1999. "Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence". *Southern California Law Review* (72): 353-384.

Fernández Segado, Francisco. 1998. "La Jurisdicción Constitucional en la Reforma de la Constitución de Bolivia de 1994". *Revista de Estudios Políticos Nueva Época* (101): 207-234.

Ferreres Comella, Victor. 2004. "Constitutional Structures and institutional designs. The consequences of centralizing constitutional review in a special courts: some thoughts on judicial activism". *University of Texas Law Review* (87): 1705-1736.

Fix-Zamudio, Héctor. 2003. "Tribunales y salas constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos" En *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante Tomo I*, 201-232. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Friedman, Lawrence, y Rogelio Pérez-Perdomo. 2003. *Legal culture in the age of globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford University Press.

García, Jorge Mario Laguardia. 2000. "Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de estado en Guatemala en 1993". *Cuestiones Constitucionales* (2): 3-21.

García Villegas, Mauricio y Rodrigo Uprimny. 2005. "¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los Estados de Excepción". Documentos de Discusión DJS.

Gargarella, Roberto. 1997. "Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación". *Desarrollo económico*: 971-990.

Ginsburg, Tom. 2002. "Constitutional courts in new democracies: understanding variation in East Asia". *Global Jurist Advances* 2 (1): 1-24.

Gutiérrez, Carlos José. 1999. *La constitución 50 años después. Temas claves de la constitución política: investigaciones jurídicas*. San José de Costa Rica.

Grijalva, Agustín. 2011. "¿Qué son los derechos colectivos?". Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos. Quito.

Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay. 2006. *El Federalista*. México D.F : Fondo de Cultura Económica .

Helmke Gretchen y Julio Ríos Figueroa. 2010. "Introducción". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Helmke Gretchen y Julio Ríos Figueroa, 1-45. México D.F.

Hilbink, Lisa. 2014. *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile*. México D.F: FLACSO sede México.

- Horowitz, Donald L. 2006. "Constitutional courts: A primer for decision makers". *Journal of Democracy* 17 (4):125-137.
- Horowitz, Robert B. 1994. "Judicial review of regulatory decisions: The changing criteria". *Political Science Quarterly* 109 (1):133-169.
- Humphries, Martha Anne, y Donald R. Songer. 1999. "Law and politics in judicial oversight of federal administrative agencies". *The Journal of Politics* 61 (1):207-220.
- Hurtado, Mónica. 2006. "Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991". *Revista de estudios sociales* (23): 97-104.
- Inclán, Silvia, y María Inclán. 2005. "Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado". *Perfiles latinoamericanos* 13 (6): 55-82.
- Kapiszewski, Diana y Matthew M. Taylor. 2008. "Doing courts justice? Studying judicial politics". *Latin America. Perspectives on politics* 6 (4):741-767.
- Kapiszewski, Diana. 2009. "Tactical Balancing and prioritizing pragmatism: High court decision-making on economic policy cases in Brazil". Trabajo preparado para la conferencia sobre Política Judicial en América Latina. México D.F: Centro de Investigación y Docencia Económica.
- _____. 2010. "Árbitro de conflictos, creador de políticas públicas o protector de derechos? El Tribunal Federal Supremo de Brasil en transición" En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 261-316. México D.F.
- King, Gary, Robert Keohane, y Sidney Verba. 2000. *El diseño de la investigación social: la inferencia científica en los estudios cualitativos*. Alianza.
- Laguardia, Jorge Mario García. 2000. "Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de estado en Guatemala en 1993". *Cuestiones Constitucionales* (2): 3-21.
- Landes, William M., y Richard A. Posner. 1975. "The independent judiciary in an interest-group perspective". *The Journal of Law and Economics* 18 (3): 875-901.
- Lara-Borges, Oswald, Andrea Castagnola, y Aníbal Pérez-Liñán. 2012. "Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009". *Política y gobierno* (19): 3-40.
- Levitsky, Steven, y María Victoria Murillo. 2010. "Variación en la fortaleza institucional". *Revista de sociología* (24): 31-56.
- Lijphart, Arend. 2012. *Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries*. Yale University Press.

Magaloni, Beatriz. 2003. "Authoritarianism, Democracy and the Supreme Court: Horizontal Exchange and the Rule of Law in Mexico" En *Democratic Accountability in Latin America*, editado por Scott Mainwaring y Christopher Welna. New York: Oxford University Press.

Mainwaring, Scott, y Matthew Soberg Shugart. 1997. "Presidentialism and the party system". En *Presidentialism and democracy in Latin America*, editado por Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart. Cambridge University Press.

McCann, Michael W. 2017. "Legal mobilization and social reform movements: Notes on theory and its application". *Law and social movements. Routledge*, 3-32.

Moe, Terry. 2005. "Power and political institutions". *Perspectives on politics* 3 (2): 215-233.

Montesquieu, Chasles de Secondat. 2002. *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Ediciones Istmo.

Navia, Patricio, y Julio Ríos Figueroa. 2005. "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America". *Comparative Political Studies* 38 (2):189-217.

Negretto, Gabriel. 2009. "Paradojas de la reforma constitucional en América Latina". *Journal of Democracy en español* 1 (1):38-54.

North, Douglass C. 1993. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, D. F: Fondo de Cultura Económica.

O'Donnell, Guillermo. 1999. "Horizontal Accountability in new democracies" En *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*, editado por Andreas Schedler, Larry Jay Diamond, y Marc F. Plattner. Lynne Rienner Publishers.

Pérez Perdomo, Rogelio. 2008. "Judicialización y Transformación del Régimen: La Corte Suprema de Venezuela". En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 161-193. Bogotá: Universidad Externado.

Peruzzotti, Enrique, y Catalina Smulovitz. 2006. "Social Accountability. An Introduction". En *Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies*, editado por Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

Pozas-Loyo, Andrea, y Julio Ríos-Figueroa. 2013. "The Changing Political and Constitutional Roles of the Mexican Supreme Court: Jurisprudence on Military Jurisdiction, 1917-2012". Documento de trabajo. Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca.

- Raz, Joseph. 1977. "Rule of law and its virtue". *Law Quarterly Review* (93):195-211.
- Ríos-Figueroa, Julio y Matthew M. Taylor. 2006. "Institutional Determinants of the Judicialization of Policy in Brazil and Mexico". *Journal of Latin American Studies* 38 (4):739-766.
- Ríos Figueroa, Julio. 2010a. "Instituciones para la justicia constitucional en América Latina" En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 47-85. México D.F.
- _____. 2010b. "Justicia Constitucional y Derechos Humanos". *Revista Latinoamericana de Política Comparada* (3):53-68.
- _____. 2016. "*Constitutional Courts as Mediators: Armed Conflict, Civil-military Relations, and the Rule of Law in Latin America*". Cambridge University Press.
- Rivera, José Antonio Santiviáñez. 1999. "El control de constitucionalidad en Bolivia". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* (3):205-240.
- Roniger, Luis, y Mario Sznajder. 1999. *The legacy of human rights violations in the Southern Cone: Argentina, Chile, and Uruguay*. OUP Oxford.
- Rosenberg, Gerald N. 2008. *The hollow hope: Can courts bring about social change?*. University of Chicago Press.
- Royo Pérez, Javier. 2012. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Jurídicas y Sociales.
- Sánchez, Arianna, Beatriz Magaloni, y Eric Magar. 2010. "Legalistas vs Interpretacionistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 317-363. México D.F.
- Sartori, Giovanni. 2011. "Comparar y comparar mal", En *Cómo hacer la Ciencia Política*, de Giovanni Sartori, 289-309. Madrid: Taurus.
- Segal, Jeffrey A., y Harold J. Spaeth. T. 2002. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin. 1994. "Juridicalization of politics in the United States". *International Political science review* 15 (2):101-112.
- Shugart, Matthew Soberg, y John M. Carey. 1992. *Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge University Press.
- Sieder, Rachel, Line Schjolden y Alan Angell. 2008. "Introducción". En *La Judicialización de la Política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, 11-35. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sieder, Rachel. 2003. "Renegociando «la ley y el orden»: reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra". *América Latina Hoy*, (35):61-86.

Smulovitz, Catalina. 2000. "Judicialización y accountability social en Argentina". *Journal of Democracy* 11(4).

_____. 2008. "Petición y creación de derechos: La Judicialización en Argentina". En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 193-223. Bogotá : Universidad Externado.

Sousa, Mariana. 2006. "Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados", En *El estado de las reformas del Estado en América Latina*, editado por Eduardo Lora, 99-137. Washington D.C: Banco Interamericano de Desarrollo.

Stone, Alec, y Alec Stone Sweet. 1992. "*The birth of judicial politics in France: The Constitutional Council in comparative perspective*". Oxford University Press on Demand.

Stone-Sweet, Alec. 2000. "*Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*". New York: Oxford University Press.

Sunkin, Maurice. 1994. "Judicialization of Politics in the United Kingdom". *International Political Science Review* 15 (2):125-133.

Taylor, Matthew M. 2006. "Veto and voice in the courts: policy implications of institutional design in the Brazilian judiciary". *Comparative Politics*: 337-355.

Tsebelis, George. 2006. *Jugadores con veto: cómo funcionan las instituciones políticas*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.

Uprimny, Rodrigo, y Mauricio García Villegas. 2004. "Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. Emancipación social y violencia en Colombia", 463-514.

Uprimny Yopez, Rodrigo. 2006. "The enforcement of social rights by the Colombian Constitutional Court". En *Courts and social transformation: ¿an institutional voice for the poor?*, editado por Domingo Pilar y Roux, Theunis y Gargarella Roberto. Londres.

_____. 2007. "La Judicialización de la Política en Colombia: Casos, Potencialidades y Riesgos". *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos* (6):52-69.

Vallinder, Torbjörn. 1994. "The judicialization of politics-A World-wide Phenomenon: Introduction". *International Politics Science Review* 15 (2):91-99.

Van Hees, Martin, y Bernard Steunenbergh. 2000. "The choices judges make: Court rulings, personal values, and legal constraints". *Journal of Theoretical Politics*:305-323.

Verner, Joel G. 1984. "The independence of supreme courts in Latin America: a review of the literature". *Journal of Latin American Studies* 16 (2):463-506.

Volcansek, M. L. 2001. "Constitutional courts as veto players: Divorce and decrees in Italy". *European Journal of Political Research* 39 (3):347-372.

Wilson, Bruce. 2008. "Cambio de dinámica: el impacto político de la Corte Constitucional de Costa Rica" En *La judicialización de la política en América Latina*, editado por Rachel Sieder, Lin Schjolden y Alan Angell, 69-92. Bogotá: Universidad Externado.

_____. 2009. "Institutional reform and rights revolutions in Latin America: The cases of Costa Rica and Colombia" *Journal of Politics in Latin America* 1 (2):59-85.

_____. 2010. "Protección de Derechos y rendición de cuentas: La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Costa Rica". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, coordinado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 91-135. México D.F.

Wilson, Bruce, Siri Gloppen, Roberto Gargarella, Elin Skaar, y Morten Kinander. 2016. *Courts and power in Latin America and Africa*. Springer.

Notas de Prensa

Prensa Libre (1993. 02 Junio). “1993: Guatemala retorna al orden constitucional”.

<https://www.prensalibre.com/hemeroteca/serrano-abandona-la-presidencia-de-guatemala>

(consultado el 10 de marzo de 2018).

El Tiempo (2002. 05 Agosto). “Crisis financiera y fin de UPAC”.

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1347546>. (consultado el 10 de junio de 2017).

Consultas web

Banco de la República de Colombia. Unidad de poder adquisitivo constante (UPAC).

http://www.banrep.gov.co/es/buscar.html?keys=upac&feed_me. (consultado el 14 de abril de 2017).

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sistema de Consulta de Jurisprudencia

Constitucional 2017. <http://sistemas.cc.gob.gt/portal/>. (consultado a partir del 02 de febrero de 2018).

Tribunal Constitucional de Bolivia. Gaceta Constitucional Plurinacional Gestión 2017.

<http://info.tcpbolivia.bo/GacetaTCP/faces/Vista/gaceta2017.xhtml;jsessionid=4bc2e6913f60be540c4a80eaf998>. (consultado a partir de 05 de abril de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Consulta de procesos.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/>. (consultado a partir de 01 de mayo de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Trámite de selección de tutelas.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tramite-Seleccion.php>. (consultado el 15 de mayo de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Normatividad.

(<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>, 30 de mayo de 2017).

IV Sala Constitucional de Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/>.

(consultado a partir del 15 de junio de 2017).

Corte Constitucional del Ecuador. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>. (consultado el 29 de abril de 2018).

Encuesta Gallup Poll 2018. <https://www.elpais.com.co/especiales/encuesta-gallup-poll-123.pdf>. (consultado el 01 de julio de 2018).

Referencias jurisprudenciales

Constitución política de Chile promulgada el 21 de octubre de 1980.

Constitución política de Colombia promulgada el 04 de julio de 1991.

Constitución política de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985.

Constitución política de Bolivia promulgada el 7 de febrero de 2009.

Constitución política de Perú promulgada el 29 de diciembre de 1993.

Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008.

Constitución de República Dominicana promulgada el 10 de julio de 2015.

Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional de Chile No. 17.997 de 1981, reformada con Ley No. 20.381, de 28 de octubre de 2009, sistematizada y coordinada con Decreto ley No. 5 promulgado el 01 de junio de 2010.

Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia 1996.

Decreto 2067 que rige los procedimientos tramitados ante la Corte Constitucional de Colombia de 1991.

Decreto 2591 de 1991 de Colombia que regula la acción de tutela.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986 de Guatemala.

Ley No. 254 de 05 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Código Procesal Constitucional en Bolivia.

Ley No. 027 de 06 de julio de 2010, por medio de la cual se expide la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Ley No. 28237 de 28 de julio de 2004, por medio de la cual se expidió el Código Procesal Constitucional de Perú.

Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009 aprobada por la Asamblea Nacional del Ecuador.

Ley No. 137-11, a través de la cual se expidió la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales de República Dominicana de 2011.