



LA LEGITIMIDAD DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

The legitimacy of constitutional courts in the constitutional rule of law

Ricardo Antonio González Soto

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Maestro en Criminología,
Universidad de San Carlos de Guatemala y Universidad de La Habana, Cuba.

Doctorando en Derecho Constitucional Internacional por la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Letrado de Magistratura en la Corte de Constitucionalidad

ricardogonzalezsoto@gmail.com

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v16i01.10>

Fecha de recepción: 08/11/2019

Fecha de aceptación: 20/02/2020

SUMARIO

Introducción

1. Del Estado de Derecho legal al constitucional
2. Tensiones entre constitucionalización y democracia
3. Acerca de la legitimidad de los tribunales constitucionales: fundamentos y objeciones

Reflexiones finales

Bibliografía

Resumen

Se examina la transición del Estado de derecho legal al constitucional y cómo este nuevo sistema jurídico y político provoca que se generen tensiones entre los tribunales constitucionales y los poderes ejecutivo y, especialmente, legislativo, que tradicionalmente habían ejercido su autoridad, de manera casi omnipotente. En ese sentido, se vislumbra como la Constitución adquiere un papel fundamental en los Estados, constituyéndose en un conjunto de normas y principios que, de manera especial, tiende a limitar el poder de los representantes de los poderes públicos, muchas veces elegidos de forma democrática, obligándolos a respetar y garantizar los derechos esenciales de todos, incluyendo los de las minorías.

Asimismo, ante estos cambios en los paradigmas constitucionales, los órganos de justicia y, especialmente, los tribunales constitucionales, adquieren un rol preponderante en las sociedades, ya que todo el ordenamiento jurídico se ve permeado de un nuevo constitucionalismo que emana de la fuerza normativa de la Constitución. No obstante, la función de control constitucional de las leyes

Abstract

It examines the transition from the legal to the constitutional rule of law and how this new legal and political system causes tensions to arise between the constitutional courts and the executive and especially the legislative branches, which had traditionally exercised their authority in an almost omnipotent manner. In this regard, we can see how the Constitution has acquired a fundamental role in the States, constituting a set of rules and principles that, in particular, tend to limit the power of the representatives of the public authorities, often democratically elected, obliging them to respect and guarantee the essential rights of all, including those of minorities.

Likewise, in the face of these changes in constitutional paradigms, the organs of justice, and especially the constitutional courts, acquire a preponderant role in societies, since the entire legal system is permeated by a new constitutionalism that emanates from the normative force of the Constitution. However, the function of constitutional control of laws conferred on these specialized courts

reconocida a estos tribunales especializados ha generado cuestionamientos acerca de su legitimidad, sobre todo en relación a si debe permitirse que un tribunal integrado por jueces carentes de respaldo democrático, puedan invalidar las decisiones del poder legislativo, el cual claramente goza de legitimidad por ser los representantes directos de la población, surgiendo la interrogante acerca de si es o no compatible esa labor de control constitucional en una democracia. Por ello, se analizan las tensiones entre constitucionalización y democracia, así como la legitimidad de los tribunales constitucionales, explorando sus fundamentos y objeciones, concluyendo con algunas ideas y reflexiones finales.

Palabras clave: control constitucional, democracia, legitimidad de los tribunales constitucionales, Estado de derecho constitucional, carácter contramayoritario, derecho constitucional.

has raised questions about their legitimacy, particularly with regard to whether a court composed of judges lacking democratic backing should be allowed to overrule the decisions of the legislature, which clearly enjoys legitimacy as the direct representatives of the population, raising the question of whether or not this task of constitutional control is compatible in a democracy. Therefore, the tensions between constitutionalization and democracy are analyzed, as well as the legitimacy of the constitutional courts, exploring their foundations and objections, concluding with some final ideas and reflections.

Keywords: *constitutional control, democracy, legitimacy of constitutional courts, constitutional rule of law, counter-majority character, constitutional law.*

INTRODUCCIÓN

La transición del Estado de Derecho legal al Estado de Derecho constitucional conllevó fuertes implicaciones en la forma en que se concibe y desarrolla el Derecho en las sociedades democráticas, conllevando una renovación de los ordenamientos jurídicos basada en la supremacía y rigidez constitucional, cuya salvaguarda se encomienda a tribunales o cortes especializadas en la materia. En ese sentido, si bien dentro del Estado de Derecho legal ya existían tribunales constitucionales a los que se les asignaba esa tarea de control, esta era muy limitada y se reducía a una especie de verificación de legalidad, fundamentada, en buena medida, en la idea de que el legislador, como representante directo de la población, era omnipotente y, por ende, su labor política no tenía límites más allá de que se siguieran los procedimientos formales propios de una democracia de las mayorías.

No obstante, ante las graves violaciones a derechos ocurridas durante la segunda guerra mundial, se gesta a nivel mundial una renovación de los Estados, los cuales, se percatan que los paradigmas de legalidad que regían hasta ese momento habían fracasado, pues el nazismo y el fascismo pusieron en evidencia que el consenso popular o de las mayorías en que se habían basado los sistemas jurídicos de aquellos países, no habían sido capaces de evitar que el poder político dominante abusara de su ejercicio y violara masivamente los derechos de las personas. Esto conlleva un redescubrimiento de la Constitución como un conjunto de normas y principios impuestos a todos los miembros de un Estado, pero, especialmente, a los representantes de los poderes públicos, independientemente de que cuenten o no con la aprobación de las mayorías, lo cual conforma un valladar democrático que los obliga a respetar y garantizar los derechos esenciales de todos, incluyendo los de las minorías.

Asimismo, ante estos cambios en los paradigmas constitucionales, los órganos de justicia y, especialmente, los tribunales constitucionales, adquieren un rol preponderante en las sociedades, ya que todo el ordenamiento jurídico se ve permeado de un nuevo constitucionalismo que emana de la fuerza normativa de la Constitución, dado que, su carácter de norma *normarum*, condiciona la validez de las leyes o disposiciones emitidas por todos los poderes públicos. Sin

duda, esta renovación del sistema jurídico y político genera tensiones frente a estos poderes que tradicionalmente habían ejercido su autoridad sin limitación alguna; especialmente se incomoda a los parlamentos, debido a que las leyes que emiten y, en principio, reflejan los deseos de las mayorías que representan, pueden ser invalidadas por estos tribunales especializados, que ahora juzgan y censuran su producción normativa no solo desde el punto de vista formal o meramente legal, sino también sustancial o de su contenido.

Ante esta función de control constitucional de las leyes reconocida a los tribunales de la materia se han generado cuestionamientos acerca de su legitimidad, sobre todo en relación a si debe permitirse que un tribunal integrado por jueces carentes de respaldo democrático, puedan invalidar las decisiones del poder legislativo, el cual claramente goza de legitimidad por ser los representantes directos de la población, surgiendo la interrogante acerca de si es o no compatible esa labor de control constitucional con un sistema democrático.

Derivado de lo anterior, en el presente trabajo se pretende efectuar un breve examen de la temática expuesta, analizando la transición del Estado de Derecho legal al constitucional, las tensiones entre constitucionalización y democracia, así como la legitimidad de los tribunales constitucionales, explorando sus fundamentos y objeciones, concluyendo con algunas ideas y reflexiones que surgen a partir del estudio realizado.

1. Del Estado de Derecho legal al constitucional

A lo largo de la historia el término “Estado de Derecho” ha adoptado diversas acepciones; así, en términos generales, se ha entendido como Estado de Derecho aquel en el que gobernantes y gobernados actúan con apego a la ley. Es decir que, bajo esta concepción general, como señala Raymundo Gil Rendón, el Estado de Derecho son “aquellas condiciones jurídicas indispensables para el funcionamiento del Estado; bajo la cual, se considera como modelo ideal aquél en que se vislumbre el cumplimiento formal de la ley como fin del Estado de Derecho”; asimismo, aclara que “[e]l Estado de Derecho puede ser estudiado bajo diferentes enfoques; como una aspiración política o como una pretensión de seguridad jurídica, lo cual equivale a una visión ideológica bajo los ámbitos de la ciencia política o de la ciencia del derecho. Ambas ideologías pretenden justificar y legitimar el Estado bajo un sustento jurídico”. (Gil Rendón, 2011, pág. 44).

De esa cuenta, encontramos bajo un primer enfoque, lo que se ha denominado el Estado de Derecho legal, el cual surge a partir de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual concebía a la ley como expresión de la voluntad general, de modo que la libertad solo podría ser limitada a través de la misma ley. Uno de los fundamentos importantes se encuentra en el artículo 16, que señala: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”, con lo que surge la noción de constitucionalismo, a partir de la observancia de la ley, teniendo como elementos indispensables la garantía de los derechos de las personas y la separación de poderes.

Desde este enfoque, la legalidad surge como límite al poder público, pero los derechos fundamentales se reconocen por el hecho de su positivización en la ley más allá de cualquier justificación humana o iusnaturalista. De este modo, la voluntad de la sociedad se manifiesta por el Parlamento a través de la ley y, por ello, se considera “Derecho” únicamente lo que establece la ley, llegando a considerar como Estado de Derecho cualquiera en el que se encontrara ordenado y sistematizado su ordenamiento jurídico, ello dejando al margen cualquier exigencia o fundamentación de carácter humano, ético o moral.

Al mismo tiempo, el movimiento constitucionalista conllevó el desarrollo de la justicia constitucional, la cual tiene como misión esencial hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, como norma que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, tal como fue propuesto en la teoría kelseniana. No obstante, es necesario acotar que esta justicia constitucional tenía como objetivo hacer efectivos los valores que el legislador había previsto en la Constitución, garantizando así la prevalencia de la voluntad legislativa, la cual se consideraba ilimitada, por lo que se pretendía hacer valer el imperio de la ley, más como un “Estado Legislativo de Derecho” en palabras de Ferrajoli.

Esta concepción, prevalente del principio de legalidad, en la que ley y Derecho se fundieron casi como sinónimos se mantuvo por muchos años, hasta que entró en crisis al final de la segunda guerra mundial, puesto que el desarrollo de los regímenes fascista y, especialmente, nazi, permitieron el exterminio de millones de personas bajo el amparo de la ley. Ello conllevó a una profunda reflexión en la humanidad, especialmente acerca de la concepción misma del Derecho, a partir de la idea general de Gustavo Radbruch, quien afirmó que “la injusticia extrema no es Derecho”, por lo que cualquier ley extremadamente injusta no podría ser considerada como verdadero “Derecho”.

Así puede evidenciarse cuando nos percatamos que, durante los históricos juicios de Nuremberg, los grandes dirigentes nazis son condenados no por incumplir la ley, sino, precisamente, por cumplirla, puesto que los actos inhumanos cometidos se realizaron basados en la ley del régimen y sus políticas, con lo que entró en crisis también la idea de que el Parlamento y sus decisiones eran infalibles e incuestionables, sobre todo desde un punto de vista ético y moral.

En ese sentido, Ferrajoli señala que la intervención e introducción de constituciones rígidas, después de la Segunda Guerra Mundial incorporaron principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no solo para el Poder Ejecutivo y Judicial, sino también para el Poder Legislativo. En el modelo tradicional, paleopositivista y jacobino, el Estado de Derecho consistía básicamente en la primacía de la ley y la democracia en la omnipotencia de la mayoría y, por lo tanto, del Parlamento. El papel del juez como órgano sujeto

sólo a la ley se configuraba, por consiguiente, como una mera función técnica de aplicación de la ley, cualquiera que fuese su contenido. Este sistema cambia profundamente con las constituciones rígidas de la segunda posguerra, que complementan el paradigma del estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley -a la ley constitucional precisamente- y transformando así el viejo Estado de Derecho en Estado constitucional de Derecho. (Ferrajoli, El papel de la función judicial en el Estado de derecho, 2005, págs. 89-90).

Fue a partir de este momento que se generó una separación clara entre los conceptos de ley y Derecho, ya que no toda disposición contenida en una ley podría ser calificada como “Derecho”. Esto nace junto al concepto de derechos humanos, debido a que, como se dijo, los crímenes y graves violaciones de derechos permitieron a la comunidad internacional llegar a un consenso sobre la necesidad de fijar pautas mínimas, con aspiración a tener un carácter universal, en relación al respeto de los derechos de las personas en el mundo.

En el caso del continente americano, dicho consenso internacional tuvo como resultado que se aprobara la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, la cual constituyó el antecedente histórico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada ese mismo año por la comunidad internacional, con lo que surge el derecho internacional de los derechos humanos, que se ocupó del reconocimiento y expansión del concepto.

Es necesario reflexionar que la Constitución puede concebirse como aquel cuerpo normativo que contiene las normas fundamentales del ordenamiento jurídico de un Estado; “En general, se puede convenir que son normas fundamentales de cualquier ordenamiento: a) las que determinan la llamada ‘forma de Estado’; b) las que determinan la ‘forma de gobierno’, y c) las que regulan la producción normativa (Guastini, 2001, pág. 32); bajo este concepto entendemos la Constitución como algo neutral, ya que es independiente de su contenido político que bien puede ser liberal, democrático, autocrático, etc.

Este aspecto es relevante, porque, como quedó apuntado, previo a la crisis del Estado de Derecho legal ya existían constituciones en diferentes países del

mundo, no obstante, el reconocimiento de derechos dependía sobre todo de la voluntad parlamentaria y a la Constitución se le veía más como una carta o programa político, que servía sobre todo para orientar la labor del Estado, como guardián de la legalidad, es decir que interesaba sobre todo su parte orgánica. Sin embargo, en el Estado de Derecho constitucional, la Constitución adquiere un papel fundamental orientado a desarrollarse como un conjunto de normas y principios que protegen los derechos de las personas, con verdadera fuerza normativa y de aplicación directa, interesando con más intensidad su parte dogmática.

Otro aspecto importante es el rompimiento de la tradicional y fuerte distinción entre moral y Derecho, ya que, en realidad, es la moral racional de los derechos humanos que impregna las Constituciones la que sirve como parámetro de validez de la ley y de aquello que puede ser considerado como Derecho, por lo que si una ley o disposición del poder público es calificada como injusta, por violar derechos humanos, no puede ser considerada como Derecho.

Relacionado con ello, es necesario apuntar la forma en que opera el Estado de Derecho constitucional, no solo por medio de “reglas” sino sobre todo a través de “principios”, ya que la expansión de esta forma nueva de constitucionalismo, fundamentado en los derechos humanos, tiende a inspirar y orientar todo el ordenamiento jurídico, de modo que, en el Estado de Derecho legal, interesaban los preceptos constitucionales que contenían “reglas”, es decir aquellos que resuelven algún asunto en particular y determinan, de forma más o menos precisa, su solución; en cambio, el Estado de Derecho constitucional se basa en “principios”, los cuales si bien no confieren una solución concreta a alguna cuestión específica, se utilizan como pautas orientadoras para resolver diversos problemas jurídicos, incluyendo los más complejos. De esa cuenta, también sufre un cambio la forma de utilizar el Derecho, pues ya no solo se aplican las reglas acudiendo al método tradicional de la subsunción, sino también entran en juego los principios por medio de métodos interpretativos como la ponderación, en los que la argumentación jurídica adquiere un rol preponderante para justificar las decisiones de los tribunales.

En este nuevo modelo se concibe la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos, y particularmente de la ley. Así, Comanducci señala que en este nuevo modelo:

1. La Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El “legicentrismo” del modelo estatal decimonónico es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden también como sistemas estáticos.
2. La Constitución es un conjunto de normas. Sin embargo, no solo contiene reglas, sino también principios, que son los que la caracterizan. Esos principios no son formulados necesariamente de modo expreso y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él.
3. La Constitución tiene una relación especial con la democracia en un doble sentido: 3.1) hay una conexión necesaria entre una concepción de la democracia —la democracia como isonomía— y el segundo modelo de Constitución —no puede haber constitución sin democracia ni democracia sin Constitución—, y 3.2) la Constitución funciona necesariamente como límite de la democracia entendida como regla de mayoría.
4. La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral o la política, ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral en un doble sentido: 4.1) los principios constitucionales son principios morales positivizados, y 4.2) la justificación en el ámbito jurídico —sobre todo la justificación de la interpretación— no puede dejar de recurrir a principios morales.
5. La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción, sino que precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación. (Comanducci, 2016, págs. 29-33).

Este nuevo modelo de Estado dio origen a un nuevo constitucionalismo o “neoconstitucionalismo”, que de acuerdo con Prieto Sanchís, citado por Jaime Cárdenas, tiene como principales características:

Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución no es un catecismo político o una guía moral dirigida al legislador virtuoso, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.

Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución no sólo es una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.

Tercero, eficacia o aplicación directa. Es consecuencia de lo anterior, pues si la Constitución es una verdadera norma suprema ello supone que no requiere de ningún otro acto jurídico, singularmente de una ley, para desplegar su fuerza vinculante; por eso, en la medida en que los preceptos constitucionales sean relevantes en un proceso cualquiera, su aplicación resultará obligada.

Cuarto, garantía judicial. Como sabemos las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a *priori* o a *posteriori*, encomendado a órganos especiales o a los jueces ordinarios. Un rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia que corresponde a los jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida por tanto la Constitución.

Quinto, presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y también, con las modulaciones que requieran y que nacen de la propia Constitución, en sus relaciones sociales horizontales de derecho privado; contenido normativo que está formado por principios, derechos y directrices, más o menos precisos, pero que siempre que resulten relevantes, están llamados a su aplicación en los casos concretos.

En sexto y último lugar, la rigidez constitucional. No cabe duda de que el constitucionalismo resulta tanto más fuerte cuanto más costosa en la alteración del texto, cuanto más inaccesible se muestre frente a las mayorías legislativas. (Cárdenas Gracia, 2007, pág. 40).

Es así como aparecen nuevos paradigmas en el Derecho, el Estado y su funcionamiento, ya que anteriormente el poder legislativo tenía un papel determinante, no obstante, el carácter esencial de la Constitución, su aplicación directa y su interpretación, ha puesto en un lugar preponderante la función judicial, en tanto que el control de constitucionalidad permite a los jueces, sobre todo a los constitucionales, invalidar decisiones de todos los poderes del Estado y, especialmente, del legislativo, tomando en cuenta que la función asignada a los tribunales constitucionales en el modelo primigenio ideado por Kelsen era el de funcionar, precisamente, como “legislador negativo”.

Así ocurre que la Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho (subsunción), sino mediante la ponderación; la Constitución es omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, la ley pasa a segundo plano, es más la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse siempre bajo el prisma de la Constitución y, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de sociedad sino heterogéneo y plural, en muchas ocasiones expresión de valores tendencialmente opuestos. El Neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley. (Gil Rendón, 2011, págs. 52-53).

Los rasgos antes señalados de una nueva visión constitucional, basada en la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, que se complementa con los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales ratificados por los Estados, tiene como finalidad esencial controlar los excesos del poder en aras de proteger los derechos de las personas; sin embargo, esto genera dificultades, porque se ha vislumbrado que la constitucionalización del sistema jurídico y político obliga a que muchos de los grandes problemas, tanto de

índole social, económico o político, entre otros, terminen definiéndose en las cortes supremas o constitucionales, de modo que se generan tensiones con los poderes tradicionales del Estado. Esto ocurre con mayor frecuencia en sistemas jurídicos como los latinoamericanos en los que se han adoptado mecanismos de protección muy amplios como el amparo y las inconstitucionalidades de carácter general, que permiten cuestionar cualquier acto o disposición del poder público.

Además, debe tomarse en cuenta que la tarea de interpretar la Constitución implica determinar los alcances, límites y la forma en que se relacionan o coexisten en un mismo asunto uno o varios derechos fundamentales, de manera que lo dicho por los tribunales o cortes constitucionales impacta en los miembros de la sociedad, tanto desde un punto de vista individual como colectivo, pues además de solucionar el caso concreto, la interpretación efectuada sirve como pauta para resolver otros casos con algún grado de similitud.

2. Tensiones entre constitucionalización y democracia

La constitucionalización se trata de un proceso en el cual todo el ordenamiento jurídico se ve impregnado por la Constitución; es así como la Constitución invade y condiciona la validez de todas las áreas de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina e, incluso, las acciones de los actores políticos de la sociedad.

Guastini sostiene que las principales condiciones de constitucionalización son:

1. La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales;
2. la garantía jurisdiccional de la Constitución;
3. la fuerza vinculante de la Constitución —no como un conjunto de normas “programáticas”, sino “preceptivas”—;
4. la “sobreinterpretación” de la Constitución —se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos—;

5. la aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares;
6. la interpretación conforme de las leyes;
7. la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas (Guastini, 2001, págs. 155-163).

Este fenómeno de constitucionalización, independientemente de la forma de organización de la justicia constitucional, hace indispensable que existan órganos judiciales que interpreten la Constitución y ejerzan esa tarea de control constitucional, lo cual impacta de manera especial al organismo legislativo, en el cual, también, se encuentran algunos de los principales actores políticos que son los legisladores o parlamentarios.

En ese sentido, ocurre un fenómeno de subordinación de todos los poderes a la Constitución y al Derecho, de modo que los actos del poder legislativo deben sujetarse no solo a los procedimientos constitucionales -vigencia- sino también a su contenido material -validez-, con lo que el legislador deja de ser omnipotente, pues las leyes no son válidas por el solo hecho de su vigencia, sino en la medida que son coherentes con los postulados constitucionales.

Junto a este fenómeno también ocurre un cambio de la relación entre Derecho y política, puesto que ya no es posible concebir al Derecho como instrumento de la política sino a la inversa, debido a que la política debe convertirse en una herramienta del Derecho y de los principios y derechos esenciales que se encuentran establecidos en la Constitución, de modo que la política también encuentra límites en el Derecho.

Como señala Ferrajoli, “[s]i en el plano de la teoría del derecho el cambio de paradigma se manifiesta en la disociación entre vigencia y validez de las leyes, sobre el plano de la teoría política, este se manifiesta en un cambio correspondiente en la naturaleza misma de la democracia: la democracia no consiste ya solo en la dimensión política que le confiere la forma representativa y mayoritaria de la producción legislativa, que, a su vez, condiciona la vigencia de las leyes, sino también en la dimensión sustancial que le imponen los principios constitucionales, mismos que vinculan el contenido de las leyes, condicionando

su validez sustancial a la garantía de los derechos fundamentales de todos” (Ferrajoli, *El papel de la función judicial en el Estado de derecho*, 2005, pág. 92).

Jorge Carpizo señala que la existencia de la jurisdicción constitucional, que incluye tribunales o cortes especializados, incluso salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de sus problemas y debilidades, es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señala la propia Constitución, y para la protección real de los derechos humanos. En ese sentido, el tribunal constitucional, sin importar la denominación que reciba, es el instrumento de la jurisdicción creado para conocer y decidir en última instancia sobre los conflictos de interpretación de la ley fundamental a través de las garantías constitucional-procesales (Carpizo, 2009, pág. 17 y 19).

Es por esa razón que la tarea de control de los tribunales constitucionales no solo realiza afirmaciones acerca de la Constitución, sino que ejerce acciones concretas frente a los poderes del Estado. Puede invalidar decisiones del parlamento o del organismo ejecutivo, con lo que ejerce un carácter de autoridad superior frente a esos grandes organismos que tradicionalmente ejercían el poder en nombre del pueblo, sobre todo en los países en que tanto los miembros del parlamento como del ejecutivo son electos directamente a través del voto. Aquí es donde surge la dificultad de justificar el poder jurídico de los tribunales constitucionales para dejar sin efecto decisiones de poderes electos democráticamente, generándose con ello esa tensión entre constitucionalización y democracia.

Para afrontar esta dificultad debemos partir de lo que Luigi Ferrajoli ha denominado “la esfera de lo indecible”, entendido como aquel “conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos da la voluntad de las mayorías” (Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2010, pág. 102)¹. Esto debe abordarse

¹ Un concepto similar llamado “coto vedado” fue desarrollado por Ernesto Garzón Valdés en *Derecho, ética y política*, y por José Juan Moreso en *Derechos y justicia procesal imperfecta*.

de manera conjunta con una nueva visión de democracia desarrollada en dos aspectos; desde un punto de vista formal y sustancial. Así, democracia desde el punto de vista formal consiste en cómo se asumen decisiones colectivas, pues el pueblo, especialmente la mayoría, delega el poder en sus representantes, quienes deciden en nombre de todos; con ello, la democracia se basa en la forma y procedimientos para asegurar la voluntad popular o de las mayorías. Ahora bien, desde el punto de vista sustancial, la democracia se refiere a “los contenidos o a la sustancia de las decisiones: aquello que a cualquier mayoría le está, por un lado, prohibido y, por otro, le es obligatorio decidir” (Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2010, pág. 79).

En relación al contenido de esa “esfera de lo indecible” Ferrajoli señala que en cualquier convención democrática hay dos cosas que se deben sustraer de las decisiones de la mayoría, porque son condiciones de la vida civil y razones del pacto de convivencia: la tutela de los derechos fundamentales y la sujeción de los poderes públicos a la ley, que es la garantía máxima contra la arbitrariedad y contra las violaciones de la misma voluntad de la mayoría que produjo la ley. En ese orden, el mismo autor sostiene que son estos dos valores, expresiones del principio de igualdad, donde reside el carácter democrático de la jurisdicción como garantía, por un lado, de los derechos de todos y, por otro, del ejercicio legal de los poderes públicos. (Ferrajoli, *El papel de la función judicial en el Estado de derecho*, 2005, pág. 96).

Es precisamente esta función de garantía la que complementa el carácter democrático del Estado de Derecho constitucional, ya que sería impensable un Estado auténticamente democrático en el que las minorías fueran anuladas o excluidas y les fueran negados sus derechos fundamentales, esto por decisión de la mayoría dominante.

Es menester señalar que existe una conexión necesaria entre el modelo de Estado de Derecho constitucional y las dos dimensiones de democracia mencionadas. En efecto, el Estado constitucional de derecho formula reglas: *a)* sobre quién decide en asuntos colectivos y sobre cómo se decide; *b)* sobre qué se decide. Estas reglas corresponden a los dos principales sentidos de “democracia”: como procedimiento y como isonomía. Las reglas *a)* establecen

el sufragio universal, el principio de mayoría, la elección de los órganos, etc. Las reglas *b)* establecen las garantías —primarias y secundarias— de los derechos fundamentales, qué se debe y qué no se debe decidir: es decir, la prohibición de limitar o suprimir los derechos liberales y culturales negativos, y la obligación de realizar los derechos sociales y culturales positivos. (Comanducci, 2016, pág. 74).

Por lo anterior, y tomando en cuenta las atribuciones conferidas a los tribunales, especialmente a los constitucionales, es válido preguntarse: ¿cuáles son los límites y la responsabilidad que puede deducirse a un tribunal constitucional?, ¿puede en una verdadera democracia existir un tribunal con poderes ilimitados, carentes de control?, ¿es razonable asignarle tantas y tan delicadas funciones a un tribunal constitucional que no goza de respaldo democrático, el cual prácticamente puede entrometerse en todas las esferas y problemas de la sociedad?, ¿dónde radica la legitimidad de las decisiones de estos tribunales o cortes constitucionales? Es a estas y a otras interrogantes que procuraremos darles respuesta a continuación.

3. Acerca de la legitimidad de los tribunales constitucionales: fundamentos y objeciones

La legitimidad se vincula con el ejercicio del poder y con el sometimiento voluntario, esto es si el sujeto reconoce la conducta realizada como algo aceptable y, por ende, merece ser reconocido y obedecido. En ese sentido, la legitimidad actúa como elemento necesario de la relación que existe entre aquella autoridad que ejerce el poder y aquel sujeto quien se encuentra sometido o subordinado; este elemento es indispensable para el adecuado ejercicio y desarrollo del poder, pues sin legitimidad el sujeto obedecerá quizá por temor ante alguna amenaza, pero sin reconocer al sujeto dominante con el carácter de autoridad, debido a que la legitimidad es la que confiere aceptación.

Por ello, si el sujeto no reconoce como autoridad al órgano que ejerce dominación sobre él y le parece ajeno a su esquema cultural o social, seguramente producirá rechazo y difícilmente acatará o por lo menos respetará cualquier disposición que provenga de aquel órgano desconocido o calificado como ilegítimo.

Lo anterior significa que la legitimidad lleva implícito un poder preliminar que, al integrarse a la relación de poder que se ejerce y, debido a la precondition de legitimidad, se convierte en dominación.

La legitimidad en el mundo del Derecho se conecta por la obediencia necesaria a las leyes que generan una serie de relaciones individuales entre gobernantes y gobernados, lo que genera que una norma sea no solo vigente sino válida, en la medida que es reconocida, aceptada y respetada por determinado conglomerado social.

Jeremy Waldron se refiere al término legitimidad como “la capacidad de un sistema político y jurídico de generar respaldo para la implementación de las leyes y políticas, incluso por parte de aquellos que se opusieron a estas por razones sustanciales, es decir, por parte de aquellos que hicieron campaña en contra de esas políticas o leyes o que hubiesen votado en contra de ellas de haber tenido la oportunidad de hacerlo. (...) la capacidad de un sistema de generar respaldo para la implementación de leyes y políticas incluso por parte de aquellos que estaban en desacuerdo con el contenido de estas” (Waldron, 2018, pág. 16).

En cuanto a la legitimidad que se reconoce a los tribunales constitucionales, podría afirmarse que hay dos elementos esenciales que dan fundamento a su labor: el primero, que sería el más sencillo y que es evidente, es la legitimidad legal que da soporte a la justicia constitucional, ya que en los sistemas jurídicos se ha establecido la existencia de los mismos, como parte del diseño estatal, y se les ha dotado de competencias específicas en sus propias leyes orgánicas, de modo que las atribuciones que efectúan aquellos tribunales, cortes o salas constitucionales se encuentran previstas y respaldadas en las leyes correspondientes, reconociéndose como parte de la estructura de los Estados y sociedades democráticas. Un subelemento de esta categoría podría ser el hecho de la representación democrática indirecta, la cual ocurre cuando sus miembros son elegidos por el parlamento o por otros órganos que poseen representación democrática directa, por lo que, en alguna medida, aquella legitimidad democrática alcanza a los jueces constitucionales por el hecho de haber sido elegidos por los representantes de la voluntad popular; sin embargo, esto no

ocurre en todos los casos y depende del diseño de la justicia constitucional de cada país.

Un segundo elemento consiste en la legitimidad que nace de la democracia sustancial, pues velar por el respeto de los derechos fundamentales y, a su vez, asegurarse que el ejercicio del poder se realice dentro de los cánones legales, son dos funciones indispensables de la vida en democracia y que garantizan su propia subsistencia, pues, de lo contrario, si se prescinden de esos controles, la clase política dominante podría, basada en su poder mayoritario, exterminar la democracia y hacerse con el poder de manera indefinida e ilimitada.

En otras palabras, el resguardo de la “esfera de lo indecible” (y también como señala Ferrajoli de lo que necesariamente tiene que decidirse) es esencial para la democracia y asegura su continuidad, de modo que este fundamento consiste en reconocer a la justicia constitucional como un mecanismo de carácter contramayoritario, el cual pretende impedir que los derechos fundamentales de los individuos, pero sobre todo de las minorías existentes en la sociedad, queden expuestas a la suerte o a los deseos de la clase política dominante, lo que atentaría contra una de las bases mismas en que se fundamenta la democracia, que es el principio de igualdad; además, como se dijo, la justicia constitucional, por medio de la supremacía y rigidez constitucional, resguarda el corazón mismo de la democracia, en tanto que evita los intentos de ser aniquilada por las mayorías, asegurándose que cualquier autoridad o funcionario, en el ejercicio del poder, se sujete a los lineamientos previstos constitucional y legalmente.

Cabe acotar que cuando nos referimos al término “minorías”, de acuerdo con una noción democrática, hacemos acopio de aquellos grupos que, independientemente del número de personas que los integren, carecen de poder real y efectivo para defender sus intereses o hacer valer sus derechos dentro de la sociedad y, por ende, han sido históricamente marginados (por eso podríamos incluir dentro del concepto, verbigracia, a las mujeres y a los indígenas, aun cuando forman grupos numéricamente, en muchos casos, mayoritarios o al menos muy significativos, dentro de la población).

Ahora bien, respecto a las objeciones que se han formulado contra la legitimidad de los tribunales constitucionales, es menester acotar que la mayoría de críticas han nacido como consecuencia de la labor que ejercen en el control de constitucionalidad de las leyes, ya que es al realizar esa función que se enfrentan con el poder parlamentario que, por lo general, podría estimarse que representa directamente a la sociedad y, en alguna medida, se entendería que legisla atendiendo a las necesidades y deseos sociales, por lo que allí nace la fuerte tensión entre la democracia -como ya vimos formal- (representada en el parlamento) y el constitucionalismo, pues se autoriza que la justicia constitucional -sin tener, en principio y aparentemente, respaldo democrático- invalide decisiones que gozan de la aprobación de las mayorías democráticas parlamentarias.

La profesora Gloria Lopera Mesa hace énfasis en el hecho que “[e]n un sistema democrático, la ley merece una especial consideración respecto a las demás normas infraconstitucionales por emanar del Parlamento, órgano que, debido a su legitimidad de origen (elección directa por los ciudadanos) y al carácter plural y deliberativo del procedimiento legislativo, satisface mejor que los demás las condiciones que requiere la expresión de la voluntad popular”. (Lopera Mesa, 2001, pág. 231).

Jeremy Waldron refiere que la dificultad democrática ocurre cuando en un sistema fuerte de control de constitucionalidad, aquellos que toman las decisiones finales actúan como si las opiniones que defienden —las cuales, por supuesto, consideran correctas— fueran merecedoras de un mayor respeto que las opiniones que yo o cualquiera de mis millones de conciudadanos defienden. Esto significa que no es posible recurrir a la equidad democrática como una fuente de legitimidad del control de constitucionalidad. (Waldron, 2018, pág. 20).

Vinculado con esta objeción, Lopera Mesa indica que “la legitimidad del órgano legislativo descansa no solo en su *origen* (sufragio universal directo), sino en que el procedimiento de elaboración de sus decisiones evoca aquellas exigencias que confieren especial valor epistémico a la democracia, esto es, su apertura a la deliberación pública y la participación de los afectados en la toma

de decisiones. Por el contrario, la actividad judicial en principio no cumple con ninguna de estas condiciones, dado el origen no electivo de sus miembros y el hecho de que los jueces toman sus decisiones de espaldas a la deliberación pública, «en la soledad de sus despachos», según la expresión de Nino, y sin participación de los afectados, lo que configura un ejemplo de elitismo epistemológico de dudosa legitimidad democrática”. (Lopera Mesa, 2001, pág. 250).

En esa misma línea de ideas, es necesario traer a colación la “dificultad contramayoritaria”, expresión utilizada por Alexander Bickel, para referirse al problema de legitimidad del “Judicial Review”², el cual nació como institución del constitucionalismo norteamericano a partir del famoso caso “Marbury vs. Madison”.

Gargarella señala que Bickel contribuyó a hacer renacer la crítica del «carácter contramayoritario» del poder judicial. Desde las primeras páginas de su famoso libro *The Least Dangerous Branch*, Bickel negó la validez de los argumentos en que se basaba el “Judicial Review” porque se invoca al pueblo para justificar la revisión judicial cuando, en realidad, lo que se hace es justificar una frustración de «la voluntad de aquellos que efectivamente representa[ban] al pueblo». Los jueces —agregaba— «ejercen un control que no favorece a la mayoría prevaeciente, sino que va contra ella. Esto [...] es lo que realmente ocurre [...] ésta es la razón por la que se puede acusar al poder de revisión judicial de ser antidemocrático». En su opinión, la revisión judicial representa «el poder de *aplicar y dar forma a la Constitución, en cuestiones de la mayor importancia, contra los deseos de las mayorías legislativas que son, a su vez, incapaces de torcer la decisión-judicial*». (Gargarella, 2011, pág. 76).

En otra de las críticas de esta institución anglosajona, Bernal Pulido refiere que John H. Ely, en su obra “*Democracy and Distrust*”, postula que la constitucionalidad de las leyes debería restringirse a garantizar el correcto funcionamiento de los procedimientos democráticos de toma de decisión,

² Hay que aclarar que la obra “*The Least Dangerous Branch*” en la que Bickel acuñó el término y con la que nace formalmente el argumento contramayoritario fue creada, precisamente, como una defensa del “Judicial Review”.

entendiendo la Constitución, ante todo, como un acervo de procedimientos propicios para la deliberación y el entendimiento entre los ciudadanos, de la cual no pueden derivarse, mediante razonamientos certeros, soluciones sustanciales para los problemas jurídicos, dada la textura abierta de sus disposiciones. De esta circunstancia deriva que las cláusulas constitucionales no constituyen un material normativo suficiente para determinar de manera indudable cuándo una ley es o no constitucional; por esta razón, Ely sostiene que el juez constitucional no debe intentar valorar la constitucionalidad de las decisiones del legislador desde una perspectiva sustancial sino la “*Judicial Review*” debería versar primariamente sobre el desbloqueo de obstrucciones en el proceso democrático. (Pulido, 1999, pág. 125).

Contra esta teoría se ha señalado que no es cierto que las constituciones, incluida la norteamericana, restrinjan la tarea de la justicia constitucional solo a vigilar el correcto desarrollo del proceso democrático; además, aun cuando esa fuera la única competencia de los jueces constitucionales, el ejercicio de esa labor también implicaría en control de constitucionalidad de las leyes que debe abordar aspectos materiales de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, si se declara inconstitucional una ley por el hecho de que, en su trámite, se vulneró el derecho a la igual participación de los interesados o su libertad de expresión. En estos casos, el juez constitucional se ve compelido a interpretar derechos fundamentales y la Constitución en general, desde un punto de vista material.

A esta crítica podría agregarse otro aspecto que debe considerarse en el contexto de las Constituciones latinoamericanas, y es el hecho de que no es posible afirmar que el material normativo que contienen siempre resulte insuficiente para determinar de manera indudable cuándo una ley es o no constitucional, puesto que en Textos Matrices desarrollados, como los actuales, existen, para muchos casos, normas claras y precisas que permiten concluir, con bastante claridad, aquellos escenarios en que nos encontramos frente a una ley inconstitucional, aunado a que resultaría poco útil un control constitucional reducido a velar por el correcto desarrollo de los procedimientos democráticos, pues tal criterio, lleva implícita la negación de Constitución como verdadera Ley Fundamental, con carácter normativo y de aplicación directa.

Otra de las teorías que cuestiona el control de constitucionalidad de las leyes la formula Juan Carlos Bayón, por medio de una versión de lo que podría denominarse “constitucionalismo débil”, el cual, según expone Lopera Mesa, se caracteriza por:

- defender la existencia de un «coto vedado» mínimo que ponga a resguardo de las mayorías tanto las reglas del procedimiento como aquellos derechos que se consideran presupuesto de una genuina decisión democrática, expresado preferiblemente bajo la forma de reglas inmodificables y reservando la textura abierta de los principios sólo para aquellos contenidos que no puedan formularse como reglas;
- admitir la existencia de un sistema de justicia constitucional, como diseño institucional que propicia un diálogo entre poderes que puede beneficiar la calidad deliberativa del procedimiento democrático, siempre y cuando
- se otorgue la última palabra en cuestiones constitucionales a los mecanismos ordinarios de la democracia representativa, mediante «técnicas de reenvío» similares a las implementadas en el sistema canadiense y
- se abandonen los procedimientos de reforma constitucional que exigen mayorías calificadas, como los que actualmente existen en la mayoría de ordenamientos jurídicos. (Lopera Mesa, 2001, pág. 254).

Congruente con lo anterior, Bayón expone que sea cual sea la extensión que decidamos dar al término “democracia”, plantear la objeción democrática es reclamar una respuesta a la pregunta de qué es (y por qué) lo que puede sustraerse legítimamente a la decisión de la mayoría. No cabe duda de que, sea cual sea la concepción de la democracia que se asuma, pueden articularse diferentes respuestas a esa pregunta fundamental. Lo pertinente, entonces, será explicitarlas y someterlas a examen. Pero lo que en cualquier caso está fuera de lugar es tratar esa pregunta normativa como si fuese un problema semántico, intentando cerrar la discusión a partir de una simple estipulación terminológica acerca de qué “es realmente” la democracia. (Bayón, 2010, págs. 303-304).

En sintonía con la propuesta de Bayón, encontramos también la tesis de Roberto Gargarella quien propone un sistema de control de las leyes concentrado en dos tareas principales: *a)* Por un lado, que el control de las leyes esté enfocado a asegurar las condiciones del debate democrático. Ello implicaría, antes que nada, autorizar que los jueces intervengan frente a aquella legislación dirigida a: discriminar irracionalmente a cualquier grupo minoritario; impedir la reunión o la discusión entre distintos individuos; cerrar las vías de expresión ciudadana; distorsionar la voluntad de las mayorías; distorsionar el proceso decisorio, y desvirtuar los controles destinados a fiscalizar sus acciones, o los medios orientados a evaluarlas o perfeccionarlas, etc. *b)* Por otro lado, el control de constitucionalidad debería orientarse a asegurar una esfera de inviolable autonomía en los individuos, de modo tal que ellos puedan ser «soberanos» en cuanto al modelo de vida que prefieren para sí mismos. En este sentido, la justicia debería impedir que los poderes públicos interfieran en cuestiones de moral privada mediante el dictado de leyes «perfeccionistas», esto es, leyes que pretenden imponer a los distintos sujetos pautas acerca de la «buena vida».

Además, el referido autor aclara que el papel que debiera conferirse al órgano de control no debiera ser el de determinar, como última instancia, qué medidas legislativas son válidas y cuáles no, pues si así fuera, se volvería a correr el riesgo de que el poder judicial se inmiscuyera indebidamente en el proceso de creación normativa. Agrega que es necesario que todo órgano de revisión de las leyes encuentre formas de vincularse más estrechamente con las «voces» más vulnerables de la sociedad; por ejemplo, a través de mecanismos institucionales exclusivamente dedicados a recoger, cuando sea necesario, la opinión de los sectores minoritarios afectados, y también podría pensarse en abrir canales más directos para que los grupos que se sientan perjudicados injustamente por una determinada norma puedan ser escuchados a pesar de su escaso número o poder de presión. (Gargarella, 2011, págs. 280-281).

En efecto, debe reconocerse que los jueces constitucionales no poseen legitimidad representativa directa, sin embargo, el sistema de justicia constitucional debe estar enfocado en asegurar condiciones mínimas que permitan que la deliberación de las decisiones sea transparente y esté abierta a escuchar a todos los afectados en el asunto, especialmente a las minorías, en

caso de estar involucradas. Esto en muchas ocasiones hace indispensable que el juez constitucional se aleje de la comodidad de su despacho y, abriendo vías de comunicación directas, haga uso de medios científicos –como los peritajes–, tecnológicos e, incluso, visitas *in situ*, que le permitan conocer y conectarse con la realidad de los problemas jurídicos, muchas veces extremadamente complejos que enfrenta, lo cual, a su vez, le otorgaría mayor legitimidad a sus fallos frente a la sociedad, pues resultaría comprobable el esfuerzo realizado por obtener directa e indirectamente toda la información atinente para resolver el caso.

Además, deben encontrarse mecanismos que garanticen la imparcialidad de los jueces constitucionales, quienes, al emitir sus decisiones deben, en la medida de lo posible, despojarse de sus prejuicios culturales, ideológicos, religiosos o de cualquier índole, que disminuyan su capacidad de decidir con apego a los principios constitucionales y de los derechos humanos.

Lo anterior debe ir acompañado de buenos argumentos que sustenten sus resoluciones, ya que “el termómetro más adecuado para medir la legitimidad democrática del Poder Judicial y del juez de constitucionalidad viene determinado por la calidad justificatoria de las decisiones” (Cárdenas Gracia, 2007, pág. 196); tomando en cuenta que “[p]ara ello es necesaria una interpretación seria y creíble de la Constitución y una adecuada fundamentación de los fallos”. (Starck, 2003, págs. 490-491).

Todos estos aspectos son indispensables en un proceso de auténtico constitucionalismo democrático y, en suma, aportan legitimidad a la labor de los tribunales constitucionales.

REFLEXIONES FINALES

La fuerza normativa de la Constitución y la rigidez constitucional se encuentran vinculadas al fortalecimiento del Estado de Derecho democrático y constitucional. En ese sentido, resulta indispensable que los miembros de la sociedad reconozcan y acepten que la función encomendada a los tribunales constitucionales constituye un medio que, aunque imperfecto, ha avanzado de manera positiva en el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales, y que afortunadamente a nivel latinoamericano se ha ido fortaleciendo por el influjo del derecho internacional de los derechos humanos.

Debe tenerse presente que, a pesar de las objeciones a la legitimidad de los tribunales constitucionales, la justicia constitucional ejercida adecuada y responsablemente, por jueces capaces y éticos resulta legítima e indispensable para vivir en democracia porque: 1. tiene como misión tutelar los derechos de todos, resguardando los derechos de las minorías, haciendo efectivos los preceptos constitucionales y convencionales que, en muchos casos, las mayorías han optado por desconocer o negarles valor normativo, tal como ocurre con los derechos de los pueblos indígenas; 2. su función de control alcanza tanto derechos formales como materiales que protegen y permiten la subsistencia del régimen democrático, evitando la arbitrariedad en el ejercicio del poder; y 3. la existencia de los tribunales constitucionales permite el desarrollo de los derechos fundamentales y dota de eficacia el contenido de los textos supremos, los cuales, robustecidos y complementados por el catálogo de derechos humanos, fortalecen la protección de la persona.

Finalmente, es oportuno traer a colación la reflexión de Jeremy Waldron, quien refiere que “aquellos que defienden el control de constitucionalidad deben aprovechar la oportunidad que auspicia la preocupación por la legitimidad democrática para minimizar el alcance de sus victorias en las cortes. Deberían hacer lo que esté a su alcance para aceptar estas victorias con el mismo espíritu que lo harían si fuese una victoria política en lugar de una victoria moral. No quiero decir con esto que deben sentirse avergonzados con las victorias en las cortes. Por el contrario, lo que pretendo afirmar es que aquellos defensores del control de constitucionalidad no deben permitir que sus victorias judiciales

oculden el hecho de la existencia de posiciones honorables en ambas partes, así como tampoco deben ocultar el hecho de que el triunfo de una de dichas posiciones es el resultado de una situación contingente en la distribución de las fuerzas políticas en la corte. Paradójicamente, a pesar de que nos preocupamos todo el tiempo por la politización de la rama judicial, tal vez la única manera de rescatar las decisiones judiciales del envenenamiento e incivilidad que acompañan a la denuncia y a la demonización, sea mediante el trasplante hacia el foro judicial del espíritu político de negociación” (Waldron, 2018, pág. 28).

BIBLIOGRAFÍA

- Bayón, J. C. (2010). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En *El canon neoconstitucional* (págs. 285-355). Madrid: Trotta.
- Cárdenas Gracia, J. (2007). *La argumentación como derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Lima: Grijley.
- Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre Constitución y Derechos Fundamentales*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Ferrajoli, L. (2005). El papel de la función judicial en el Estado de derecho. En *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho* (págs. 87-108). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- (2010). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Gil Rendón, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*, 12, 43-61.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lopera Mesa, G. P. (2001). La problemática legitimidad de la justicia constitucional. En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* (págs. 227-256). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pulido, B. (1999). En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes. *Revista Derecho del Estado*, 121-139.
- Starck, C. (2003). La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (págs. 479-493). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Waldron, J. (2018). Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Dikaion*, 27(1), 7-28.